

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
FACULDADE DE DIREITO

VALDIR RICARDO LIMA POMPEO MARINHO

A REABILITAÇÃO CRIMINAL DA EMPRESA

SÃO PAULO
2024

VALDIR RICARDO LIMA POMPEO MARINHO

A REABILITAÇÃO CRIMINAL DA EMPRESA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte

SÃO PAULO
2024

Marinho, Valdir Ricardo Lima Pompeo.

A reabilitação criminal da empresa. / Valdir Ricardo Lima Pompeo Marinho. 2024.

212 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte.

1. Responsabilidade penal empresarial. 2. Reabilitação criminal. 3. Princípio da igualdade. 4. Analogia. 5. Compliance.

I. Ponte, Antônio Carlos da. II. Título.

VALDIR RICARDO LIMA POMPEO MARINHO

A REABILITAÇÃO CRIMINAL DA EMPRESA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Banca Examinadora formada por:

São Paulo, 19 de abril de 2023

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte

Prof. Dr. Daniel Cárnio Costa

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca

Professor Dr. Luiz Edson Fachin

Professor Dr. Pedro Henrique Demercian

SÃO PAULO
2024

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não teria sido possível sem a compreensão, o incentivo e o apoio de algumas pessoas muito importantes.

Assim, agradeço inicialmente à minha família pela compreensão nos muitos momentos de afastamento para elaboração desta tese. Minha esposa e meus filhos são meu porto seguro, onde sempre encontrei a força necessária para continuar.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte pelas profícuas críticas, sugestões e pela generosidade com que tratou as dificuldades daqueles que acumulam a vida acadêmica com outros compromissos profissionais.

Agradeço igualmente ao Prof. Dr. Daniel Cárnio Costa, querido mestre e amigo, pelo incentivo decisivo para que este projeto se tornasse realidade.

RESUMO

O objetivo da tese foi analisar cientificamente a possibilidade de reabilitação criminal da empresa, na perspectiva jurídica, tendo como parâmetros o princípio constitucional da igualdade, as teorias acerca da finalidade da sanção penal e a integração do ordenamento jurídico pela analogia. O estudo partiu da premissa de que a restauração da responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Brasil não resultou de uma evolução científica, mas de uma escolha política realizada pelo constituinte de 1988. Portanto, sua proclamação na Carta Política não estava alicerçada em bases teóricas sólidas e compatíveis. O cerne da problemática está na instrumentalização do Direito penal, originalmente concebido para ser aplicado às pessoas físicas, para se punir as empresas. Nesse cenário desafiador, três são os principais obstáculos dogmáticos à responsabilidade penal dos entes coletivos: a incompatibilidade entre o tipo objetivo e a natureza imaterial das pessoas jurídicas; o antagonismo presente entre o tipo subjetivo e as particularidades dos entes morais; a incompatibilidade existente entre a noção de culpabilidade e a natureza desencarnada dos entes coletivos. A reabilitação criminal é etapa fundamental dos mecanismos de harmonização social do Direito penal, porém inexistente previsão específica, no ordenamento brasileiro, de reabilitação para os entes morais condenados. Para se chegar à conclusão de sua aplicabilidade à empresa, foi necessário demonstrar que a pessoa jurídica tem um patrimônio moral que merece ser tutelado, eis que representa outra dimensão das personalidades das pessoas naturais que a integram. Justifica-se a aplicação da analogia, notadamente à vista de seu caráter “favor rei” inquestionável. No curso do processo de “ressocialização empresarial”, assim compreendida a regeneração pelo aprimoramento orgânico da empresa sancionada penalmente, pressuposto para a reabilitação criminal, investigou-se a hipótese de programas de *compliance* funcionarem como uma condição demonstrativa do propósito de correção dos rumos e dos defeitos de organização da empresa, aptos a sinalizarem o esmaecimento da culpabilidade empresarial. Para além dessa integração transitória do ordenamento jurídico pela analogia, o estudo aponta ser recomendável estabelecer um marco legal específico e coerente de responsabilidade penal corporativa, inclusive para regulação da reabilitação. Por essa perspectiva de política criminal, idealizou-se a transversalidade da responsabilidade penal dos entes morais com o *criminal compliance* como impulso à cultura de repulsa à criminalidade empresarial.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal Empresarial; Reabilitação Criminal; Princípio da Igualdade; Analogia; *Compliance*.

ABSTRACT

The objective of the thesis was to scientifically analyze the possibility of criminal rehabilitation of the company, from a legal perspective, having as parameters the constitutional principle of equality, the theories about the purpose of the criminal sanction and the integration of the legal system by analogy. The study assumed that the restoration of the criminal liability of legal entities in Brazil was not the result of a scientific evolution, but of a political choice made by the 1988 Constituent Assembly. Therefore, its proclamation in the Constitution was not based on solid and compatible theoretical foundations. The crux of the problem lies in the instrumentalization of criminal law, originally designed to be applied to individuals, to punish companies. In this context of dissonance, there are three main dogmatic obstacles to the criminal liability of collective entities: the incompatibility between the objective hypothesis and the immaterial nature of legal entities; the antagonism between the subjective hypothesis and the particularities of moral beings; the incompatibility between the notion of culpability and the disembodied nature of collective entities. Criminal rehabilitation is a fundamental step in the mechanisms of social harmonization of criminal law, but there is no specific provision in the Brazilian legal system for rehabilitation for convicted moral entities. In order to reach the conclusion of its applicability to the company, it was necessary to demonstrate that the legal entity has a moral patrimony that deserves to be protected, since it represents another dimension of the personalities of the natural persons who are part of it. The application of the analogy is justified, especially in view of its unquestionable "favor rei" character. During the process of "corporate resocialization", thus understood as the regeneration by the organic improvement of the criminally sanctioned company, a prerequisite for criminal rehabilitation, the hypothesis of compliance programs functioning as a demonstrative condition of the purpose of correcting the company's course and organizational defects was investigated, capable of signaling the fading of corporate culpability. In addition to this transitory integration of the legal system by analogy, the study points out that it is advisable to establish a specific and coherent legal framework for corporate criminal liability, including for the regulation of rehabilitation. From this perspective of criminal policy, the transversality of the criminal responsibility of moral entities with criminal compliance was idealized as an impulse to the culture of repulsion to corporate crime.

Keywords: *Corporate Criminal Liability; Criminal Rehabilitation; Principle of Equality; Analogy; Compliance.*

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1 A TUTELA PENAL COLETIVA..... | 18 |
| 1.1 OS BENS JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUAIS | 19 |
| 1.2 A CRISE DO DIREITO DE INTERVENÇÃO E DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO JUSTIFICATIVA PRAGMÁTICA AO EXPANSIONISMO PENAL..... | 21 |
| 1.2.1 O Direito de Intervenção..... | 22 |
| 1.2.2 O Direito Administrativo Sancionador..... | 27 |
| 1.2.2.1 A Vedação à Múltipla Sanção | 32 |
| 1.2.3 A Alternativa à Modernização do Direito Penal: a Segunda Velocidade de Silva Sánchez..... | 33 |
| 1.2.4 A Insuficiência desses Regimes Jurídicos para a Tutela de Bens Jurídicos Máximos..... | 37 |
| 1.2.5 O Direito Penal nas Sociedades de Riscos | 38 |
| 1.3 A TUTELA PENAL DOS BENS JURÍDICOS DIFUSOS E COLETIVOS | 40 |
| 2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA | 42 |
| 2.1. A NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA..... | 42 |
| 2.2 ESCORÇO HISTÓRICO | 44 |
| 2.2.1 A Fase Anterior ao Século XVIII..... | 45 |
| 2.2.1.1 O Direito romano | 49 |
| 2.2.1.2 O Direito na Idade Média..... | 51 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.1.3 O Direito na Idade Moderna | 57 |
| 2.2.2. Fase Posterior ao Século XVIII | 61 |
| 2.2.3 Da Colônia à República. Evolução no Direito Brasileiro | 64 |
| 2.3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM ALGUNS ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS | 68 |
| 2.3.1 França | 68 |
| 2.3.2 Espanha | 73 |
| 2.3.3 Portugal | 93 |
| 2.3.4 Chile..... | 96 |
| 2.3.5 Argentina | 107 |
| 2.3.6 México | 118 |
| 2.4 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 128 |
| 2.5 FUNDAMENTOS, PREMISSAS E ASPECTOS PRÁTICOS..... | 132 |
| 2.5.1 A Prescrição dos Crimes Previstos na Lei nº. 9.605/1998 | 135 |
| 2.5.1.1 A Adoção por Analogia da Disciplina Legal e dos Prazos Estabelecidos para as Penas Privativas de Liberdade Cominadas para as Pessoas Físicas | 138 |
| 2.5.1.2 A Interpretação dos Prazos Prescricionais das Penas Cominadas para as Pessoas Jurídicas, Também por Analogia, Deve se Restringir, em Qualquer Caso, a 3 (três) Anos..... | 140 |
| 2.5.2 Os Obstáculos Processuais | 141 |
| 3 COMPLIANCE..... | 143 |
| 3.1 ESTRUTURAS DO COMPLIANCE | 143 |
| 3.2 CRIMINAL COMPLIANCE..... | 155 |

| | |
|---|-----|
| 4 REABILITAÇÃO CRIMINAL | 157 |
| 4.1 O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA | 157 |
| 4.2 OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA REABILITAÇÃO CRIMINAL | 158 |
| 4.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 161 |
| 4.3.1 A Reabilitação no Brasil Colonial até a Primeira República | 162 |
| 4.3.2 A Reabilitação Criminal no Código Penal de 1940 e a Reforma pela Lei 5.467/1968 | 166 |
| 4.3.3 A reforma penal de 1984 e a reabilitação criminal | 167 |
| 5 A REABILITAÇÃO CRIMINAL DA EMPRESA: fundamentos e implicações | 169 |
| 5.1 REFERÊNCIAS DE REABILITAÇÃO CRIMINAL DA EMPRESA NO DIREITO COMPARADO..... | 170 |
| 5.1.1 Chile | 170 |
| 5.1.2 Argentina..... | 173 |
| 5.1.3 Espanha | 177 |
| 5.1.4 França | 180 |
| 5.2 TEORIAS ACERCA DA FINALIDADE DA PENA | 184 |
| 5.3 ANALOGIA..... | 186 |
| 5.4 O INTERESSE DE AGIR DA PESSOA JURÍDICA NA REABILITAÇÃO CRIMINAL | 189 |
| 5.5 OS REQUISITOS DA REABILITAÇÃO CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA | 190 |
| 5.5.1 A Adoção do <i>Compliance</i> como Requisito de Reabilitação Criminal da Empresa (<i>“Lege Ferenda”</i>)..... | 191 |
| 6 CONCLUSÕES | 194 |
| REFERÊNCIAS..... | 198 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o enfrentamento da reabilitação criminal da empresa condenada criminalmente, como etapa funcional e conectora da aplicação da sanção penal às suas finalidades essenciais, à mingua de um sistema completo e específico de responsabilidade penal corporativa na ordem jurídica nacional.

Inicialmente, deve-se reconhecer que a controvérsia acerca da responsabilidade penal coletiva é compreensível em virtude da centralidade do ser humano no desenvolvimento do Direito penal moderno, razão pela qual a dogmática prevalente nos séculos XIX e XX, obviamente, baseava-se na pessoa natural como a sua única referência.

A partir da compreensão da trajetória longa e sinuosa de afirmação da responsabilidade penal coletiva, marcada pelas modificações profundas pelas quais passam as sociedades contemporâneas em razão, sobretudo, da imersão cada vez mais evidente da população no mundo digital e do surgimento de modelos globalizantes de atividade empresariais, confirma-se a necessidade de que a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo realize-se a partir de uma concepção mais ampla e complexa dos limites da atuação estatal na esfera penal.

Fundamentalmente, essa evolução do Direito penal passa pela reconstrução de paradigmas da imputação, que deve abranger um novo marco de culpabilidade corporativa, decorrente de defeito orgânico da empresa, vício esse que não necessariamente seja composto pelas culpabilidades dos indivíduos que a integram. Essas dimensões subjetivas autônomas tampouco se excluem reciprocamente.

Ao reverso disso, superadas mais de três décadas de vigência do mandamento da Constituição Federal de 1988, apesar de seu amplo enfrentamento acadêmico, muito pouco se avançou sobre a positivação de regras procedimentais e materiais da responsabilização criminal da pessoa jurídica; o legislador, nesse último campo, limitou-se à tipificação de crimes ambientais e à previsão das penas correlatas pela Lei nº. 9.605/1998.

É precisamente nesse campo investigativo da interpretação conforme do Direito penal empresarial que se vislumbra o ponto de tangência com o *compliance*, um instrumento administrativo de gestão, que a cada dia destaca-se mais no universo dos negócios.

Essa transversalidade entre a gestão empresarial e o Direito penal aparece como pertinente figura integrativa do omisso sistema jurídico de imputação penal à pessoa jurídica.

Em reação a essa fenomenologia, ganha relevância a ideia de que as corporações devem manter estruturas desenvolvidas especificamente com a finalidade de dar cumprimento às obrigações legais, com a abrangência de todos os seus leques de atividades econômico-financeiras. Mundialmente conhecidos como programas de *compliance* (ou na versão específica do *criminal compliance*), esses regulamentos consubstanciam sistemas de gestão com o objetivo precípua de gerenciamento do risco da atividade empresarial.

Esse panorama também revela o novo papel do Direito penal na sociedade contemporânea, que passa a ocupar-se da chamada *falha organizacional*, reveladora da reprovabilidade social da conduta empresarial.

Como instrumento de adestramento e preservação de bens jurídicos, nessa nova roupagem, o Direito penal inova ao visar à tutela preventiva de interesses supraindividuais, ao contrário de sua concepção clássica de ordem jurídica repressiva. Nesse sentido, avançam consistentemente diversos ordenamentos estrangeiros, de maneira que não se pode considerar como movimentos isolados e sazonais.

A problemática da presente pesquisa consiste na precariedade do sistema jurídico de responsabilidade penal empresarial, minimamente estruturado em âmbito normativo infraconstitucional. De fato, a inexistência de um microssistema penal e processual específico para a criminalidade empresarial instiga reflexões sobre a operacionalização plena e garantista da tutela penal coletiva prevista constitucionalmente.

Para além da escassez de tipos penais específicos e de pontes de adaptação aos tipos originais, há um vazio normativo completo em relação às normas não incriminadoras do Direito penal, que regulam institutos vitais a seu pleno funcionamento, dentre eles a reabilitação criminal.

Como se poderia transpor aos entes morais tal procedimento regenerador, que foi talhado para pessoas físicas? Um Direito penal elaborado a partir da perspectiva do ser humano poderia ser instrumentalizado para as pessoas jurídicas?

Como prever que o Brasil possa permanecer alheio ao expansionismo penal e à refundação da dogmática penal, ao privar a pessoa jurídica da reabilitação criminal, numa sociedade globalizada, tanto mais diante da crescente transnacionalidade empresarial?

Nesse contexto, o objetivo geral do presente estudo é analisar se a integralização desse procedimento de harmonização entre o Direito penal e a responsabilidade das corporações no Brasil pode, segura e proficuamente, maleabilizar as teorias e os conceitos do Direito penal, ao reformulá-los e integrá-los de modo a torná-los plenamente compatíveis com as peculiaridades da pessoa jurídica.

Enfim, o desafio proposto é estabelecer com clareza como a empresa poderá exercer o seu direito ao esquecimento através da reabilitação criminal, restabelecendo o seu conceito público e a plenitude de seus direitos para a atividade econômica, para expurgar a mácula da condenação criminal, que não pode ser eternizada.

Os objetivos específicos são:

(i) examinar a incompatibilidade entre o tipo objetivo e a natureza imaterial das pessoas jurídicas; o antagonismo presente entre o tipo subjetivo e as particularidades dos entes morais; e a incongruência entre a noção de culpabilidade e a natureza desencarnada dos entes coletivos.

(ii) analisar os ordenamentos jurídicos estrangeiros mais avançados em termos de responsabilidade penal empresarial, a dogmática e a evolução jurisprudencial ocorrida nos últimos anos em diversos ordenamentos jurídicos de referência, destacadamente os da Espanha e da França, para compreendê-los em suas singularidades e, notadamente, nas generalidades que os aproximem do sistema penal brasileiro e permitam cogitá-los como fontes de inspiração.

iii) estudar a possibilidade e o consequente método de extensão da reabilitação criminal como importante etapa da tutela penal aos entes morais, a

partir da premissa maior da inserção da responsabilidade penal corporativa na ordem jurídica brasileira; e

iv) avaliar a pertinência e a eficiência das estruturas de *compliance* como vetores na valoração em perspectiva do comprometimento da pessoa jurídica sancionada com as obrigações de autorregulação, para sinalizar uma possível correção de sua conduta perante a sociedade.

Depara-se com o obstáculo da imaturidade do regime jurídico da tutela penal coletiva, mais especificamente a previsão inexistente de reabilitação criminal conformada às características das corporações.

Assume-se que esse vazio normativo, até certo ponto, seja justificável. O mundo atual é cada vez mais complexo e dinâmico; e a assimilação dessa premissa maior é peça fundamental para a compreensão do enorme desafio que envolve a manutenção da contemporaneidade dos ordenamentos jurídicos.

Afinal, se sempre foi inviável que as normas de convívio social implementassem integralmente a segurança necessária, hodiernamente torna-se mais difícil que o ordenamento alcance a sua missão precípua de garantir a almejada segurança jurídica por meio de normas gerais prévias e abstratas.

Para tanto, seria preciso que as normas fossem demasiadamente minuciosas e estivessem em constante atualização, algo que se sabe ser inatingível. Aliás, o exagero de minúcias em cláusulas predefinidas provavelmente teria efeito oposto, o de agravar a insegurança.

A atualidade e a relevância da pesquisa decorrem da omissão legislativa em relação à reabilitação criminal empresarial diante da previsão vigente de crimes corporativos ambientais; e da predição da expansão iminente dessa tutela penal para as searas da ordem econômica e financeira e da economia popular. Igualmente, vertem da escassez de literatura sobre o tema, que neste momento parece inovador. Ao constatar o vazio normativo sobre o tema e a premência da evolução do sistema jurídico nacional, augura-se a produção de conhecimento relevante para a sociedade, para a evolução do sistema legislativo e para o mundo acadêmico.

Para tanto, perquire-se, em sistemas jurídicos estrangeiros, modelos que contribuíssem para a complementação e para a adaptação das normas de regência brasileiras, com o indispensável desvelo pela realidade nacional. O principal ideal

da pesquisa foi a elevação do potencial da tutela penal na salvaguarda de bens jurídicos magnos, cuja proteção intransigente é condição para a existência humana digna.

O marco teórico a ser empregado nesta investigação, calcado em um exame jurídico minucioso da bibliografia, estabelece um panorama científico obtuso, caracterizado pelo enfoque transversal da dogmática clássica do Direito penal e do Direito empresarial, baseado na etiologia do fenômeno empresarial e da criminalidade moderna, que representa o desafio da efetividade da tutela penal de elevados bens jurídicos supraindividuais.

De proêmio, ao apresentar aspectos gerais sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, articular uma síntese histórica nacional e internacional até o presente, este estudo estriba-se na hipótese de reconstrução do modelo clássico de imputação penal.

A pesquisa iniciou-se pelo enquadramento dos bens jurídicos supraindividuais, alicerçada no poderoso conceito cunhado, no século XX, pelo jurista alemão Hans Welzel, ao elaborar a sua teoria finalista da ação, quando apresentou a compreensão do bem jurídico que melhor legitima o Direito penal: garantidor dos interesses mais relevantes ao corpo social.

Na fase seguinte, o momento de investigar a justificativa para o expansionismo penal ao espectro de relações jurídicas reguladas modernamente pelo Direito de intervenção e pelo Direito administrativo sancionador, lança-se luzes sobre as teorias condutoras de Winfried Hassemer e Jesús María Silva Sánchez.

Em seguida, destaca-se outro precedente lógico do estudo: a natureza da pessoa jurídica, cujo ponto de partida não poderia ser outro que não o embate jus-filosófico entre as teorias dos juristas alemães Friedrich Karl von Savigny e Otto Friedrich von Gierke. No plano nacional e ainda nesse contexto, destacam-se as doutrinas de Paulo César Busato e Sérgio Salomão Schecaira.

Para a elaboração da retrospectiva da responsabilidade penal corporativa, utiliza-se como marco teórico inúmeros estudiosos, nacionais e estrangeiros, especialistas no tema desenvolvido.

No caminho trilhado pela presente pesquisa, ao sustentar a necessidade de emprego da analogia como fonte integrativa do Direito penal, os conceitos e ideias formuladas por Norberto Bobbio dão o embasamento teórico.

Outros autores, identicamente importantes, compõem a lista para o embasamento científico desta tese, dentre eles cita-se alguns, com uma de suas obras: CORRERA, Marcelo Carita. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a teoria do delito em face da autorresponsabilidade do ente coletivo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021; GÓMEZ-ALLER, Jacobo; Mata Barranco, Norberto J. de la; Lascuraín Sánchez, Juan Antonio; Nieto Martín, Adán. **Derecho Penal Económico y de la Empresa**. Madrid: Dykinson, 2018; VARELA, Osvaldo Artaza. **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**. Santiago: Academia Judicial de Chile, 2021. ISBN n. 2022-A-1842. Disponível em: <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/03/RPPJ.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2022.

Portanto, há lastro teórico significativo para o desenvolvimento da presente tese, cujo tema central aborda as perspectivas jurídicas e normativas da reabilitação criminal da pessoa jurídica, como etapa indispensável da tutela penal efetiva de alguns dos bens jurídicos mais valiosos da sociedade.

Na área de concentração do Direito empresarial, considerado em sua visão holística e transcendente da dicotomia obsoleta entre os interesses público e o privado, buscou-se demonstrar que a pessoa jurídica, à semelhança da física, tem um patrimônio moral a preservar, tudo a ensejar a percepção de que o ente moral representa outra dimensão das personalidades das pessoas físicas que a integram.

Situada no âmbito do núcleo de Direito Penal Empresarial, a pesquisa adere à área de concentração do Programa de Pós-graduação em Direito da UNINOVE porque se baseia na ótica constitucional da ordem econômica fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, que tem por fim, dentre outros propósitos, assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, o que se imbrica com a manifestação multidimensional do fenômeno econômico da empresa.

Utiliza-se o método dedutivo, por intermédio de uma abordagem qualitativa para produzir informações aprofundadas sobre o tema da inexistência de um microssistema penal e processual específico para a criminalidade empresarial; quanto à natureza, trata-se de uma pesquisa aplicada, pois objetiva gerar conhecimentos para a sua aplicação prática no campo do Direito penal, dirigida à solução de questões específicas da área de responsabilidade penal da pessoa

jurídica; quanto ao procedimento, é uma pesquisa bibliográfica, mediante a revisão de obras, artigos científicos, dissertações e teses; bem como documental, devido à revisão de textos legislativos e a jurisprudência, no Direito brasileiro e no Direito comparado, e visa a extrair o devido aprofundamento sobre o enquadramento e a compreensão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico nacional.

A tese está estruturada em cinco capítulos, seguidos das conclusões alcançadas:

No **Capítulo 1**, analisa-se os aspectos gerais da tutela penal coletiva, fulcrada na necessidade social de preservação de bens jurídicos supraindividuais, pois os ramos jurídicos antes empregados com exclusividade na regulação da atividade empresarial nitidamente não bastaram.

No **Capítulo 2**, a investigação progride para o exame científico da responsabilidade penal da pessoa jurídica, com realce de sua evolução história nacional e estrangeira, o que leva à perspectiva nítida de sua consagração na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais.

O **Capítulo 3** aborda o *compliance* e a sua ramificação específica, o *criminal compliance*. Inicialmente, pesquisa-se e expõe-se as suas origens, diretrizes e estruturas, cujo objetivo é perquirir a existência de vasos comunicantes com a alvitrada reabilitação criminal da empresa.

No **Capítulo 4**, investiga-se propriamente a reabilitação criminal, as suas origens, natureza jurídica, requisitos e *ratio essendi*. O estudo faz um escorço histórico do instituto e espraia-se para os seus principais aspectos práticos e normativos; encaminha-se a tese para o enfrentamento de sua hipótese central, no capítulo seguinte.

O **Capítulo 5** dedica-se à hipótese de reabilitação criminal da empresa e lança-se sobre os seus fundamentos e implicações. Na verificação da importância jurídica do princípio da isonomia material, da livre iniciativa, na perspectiva dos fundamentos da República, faz-se uma análise panorâmica das teorias da pena pela ótica da responsabilidade penal corporativa. Como fonte de pesquisa e desenvolvimento, observa-se as referências de reabilitação criminal, ou de outras formas mais rudimentares de efetivação do direito ao esquecimento no Chile, na Argentina, na Espanha e na França.

Na sequência, o capítulo ocupa-se da analogia, como hipótese de integração do sistema jurídico carente de responsabilidade penal empresarial brasileiro. Cogita-se o interesse jurídico do ente moral na reabilitação criminal; avança-se para a concepção dos requisitos específicos para a reabilitação da pessoa jurídica, com destaque para a sua associação com o *compliance*. Destarte, encaminha-se à conclusão, com encerramento na idealização da reabilitação criminal da empresa.

1 A TUTELA PENAL COLETIVA

O Direito penal atravessa uma fase nítida de transição. A criminalidade moderna, por seu aprimoramento metodológico, tornou menos eficaz a proteção tradicional de bens jurídicos individuais. Bem por isso, percebe-se uma tendência expansionista de incorporação, em nível crescente, da tutela penal dos bens jurídicos metaindividuais.

Esse avanço da delinquência pode ser creditado preponderantemente a fatores de realidade, como a ampliação da sociedade de massa, com a prevalência descomunal em praticamente todas as áreas de comércio e prestação de serviços; a derrubada de fronteiras pela globalização, com relevância ascendente das empresas como agentes geradores de riscos transnacionais; e a ampliação do mundo virtual pela *internet*.

Não se pode ignorar que, aprioristicamente, esse processo é virtuoso às sociedades; e impacta positivamente inúmeros fatores de desenvolvimento econômico e social. Todavia, a velocidade hipersônica dessas transformações, particularmente experimentadas nesta quadra histórica (pós-moderna), gerou o paradoxo da sociedade de risco.

A proteção de parte desses bens jurídicos supraindividuais, de forma tímida, há muito está prevista no ordenamento jurídico-penal (crimes contra a ordem econômica e contra o meio-ambiente, entre outros), mas apenas nas últimas décadas tornou-se objeto de estudo e sistematização.

A tutela penal desses interesses, fundamentalmente, deflete em duas vertentes: a adoção dos crimes de perigo, que, calcados num juízo de probabilidade, antecipam a resposta penal para o momento da conduta e não ao

do resultado, considerada a dificuldade de aferição e determinação nessas hipóteses; a aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, tendente a preencher as lacunas da estrutura protetiva tradicional do Direito penal individual.

Essa nova perspectiva é permeada por debate intenso acerca dos fins e limites do Direito penal. De um lado, não se concebe abandonar os paradigmas clássicos de um sistema penal democrático, fundado nos princípios da culpabilidade e da ofensividade, construído à custa de enormes sacrifícios da dignidade da pessoa humana; por outro, é certo que o apego demasiado aos modelos tradicionais de regulação de condutas, concebidos em momentos históricos diferentes, pode acarretar déficit de eficácia e abalo do próprio sistema.

É nesse cenário que deve ser buscado o equilíbrio para contrabalancear a necessidade de segurança coletiva com a indisponibilidade dos direitos fundamentais.

O cerne do dilema está na contraposição da visão penalista clássica do bem jurídico tutelado. Efetivamente, diante de uma realidade social extremamente complexa, se comparada com a dos primórdios da ciência penal, a evolução do Direito penal demanda uma nova concepção de bem jurídico, que passe a açambarcar os interesses metaindividuais mais caros à sociedade coletivamente considerada.

1.1 OS BENS JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUAIS

São bens de importância fundamental para a comunidade ou para o indivíduo, que, por seu significado social, são protegidos juridicamente. Têm natureza dúplice, pois, a um só tempo, são o fundamento e os limites do Direito penal.

Por assim dizer, a proteção desses bens é a razão de existência do Direito penal. Reflexamente, a aceitação da teoria do bem jurídico torna ilegítima qualquer sanção que não lesione nem tenda a lesionar um bem jurídico.

No Iluminismo construiu-se a primeira noção de bem jurídico. Por meio do pensamento liberal, começou-se a formular as justificativas para o poder punitivo do Estado (*jus puniendi*). O movimento representou ruptura brusca com o sistema

absolutista do poder vigente, segundo o qual a punição estatal adviria de violação das regras de Deus ou do monarca.

A partir do Iluminismo, o *jus puniendi* passou a guiar-se pela necessidade social. Primeiro, de acordo com uma visão jus-positivista; depois, por uma ótica material, segundo a qual não seriam as normas penais a criarem os bens jurídicos, mas tão somente a reconhecê-los, porquanto pré-existent.

No século XX, o jurista alemão Hans Welzel, ao elaborar a sua teoria finalista da ação, apresentou a compreensão do bem jurídico que melhor legitima o Direito penal: garantidor dos interesses mais relevantes ao corpo social.

Estabelecida essa premissa, impende reconhecer que a proteção tradicional do Direito penal não satisfaz as demandas do mundo globalizado, caracterizado por uma sociedade de risco na qual não mais se afigura tarefa simples individualizar os sujeitos ativo e passivo do crime.

São exemplos claros dessa nova ordem mundial a massificação da indústria e do comércio; o fluxo ágil de pessoas por quase todo o globo; a redução do mundo virtual a um pequeno dispositivo de mão, através da *internet*. Isso sem falar na conscientização alastrada das pessoas acerca de questões como meio ambiente, segurança jurídica e estabilidade econômica.

Em resposta a essa nova realidade, percebe-se, de um lado, que os Estados remodelam a sua configuração administrativa, notadamente pela criação de agências reguladoras nacionais¹ e internacionais (Organizações Mundiais da Saúde, Comércio etc).

¹ Segue abaixo lista das Agências Reguladoras Brasileiras, instituídas em diversos momentos históricos para regulamentar os respectivos setores:

Agência Nacional de Águas (ANA) Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)

Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)

Agência Nacional do Cinema (ANCINE)

Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)

Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)

Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)

Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)

No plano legislativo, observa-se a profusão de diplomas voltados à garantia dos interesses metaindividuais em grande parte dos ordenamentos jurídicos mundiais. Códigos de defesa do consumidor, da ordem econômica e tributária, bem como do meio ambiente, representam a positivação dos direitos e garantias de quarta geração.

Nesse contexto, os bens jurídicos supraindividuais diferem dos tradicionais bens jurídicos individuais por atingirem um grande número de pessoas ou a coletividade. Geralmente, sofrem ataques de pessoas jurídicas. Como regra, o sujeito passivo do crime é indefinido, embora nada impeça que também possa existir definição.

1.2 A CRISE DO DIREITO DE INTERVENÇÃO E DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO JUSTIFICATIVA PRAGMÁTICA AO EXPANSIONISMO PENAL

O senso comum, sustentado por forte e respeitável parcela da doutrina, reverbera que a responsabilização penal corporativa não está afinada com o tom orquestrado pela clássica dogmática penal.

Por essa linha de intelecção, as teorias da ação, da culpabilidade e da pena foram construídas com base nas peculiaridades do ser humano, as quais são incompatíveis com a existência fictícia ou com a realidade invisível das empresas².

Pondera-se que aludidas teorias não se conciliam se consideradas as diferenças elementares entre os predicados de ambos, notadamente por ser a pessoa jurídica senão a representação de uma finalidade coletiva.

Desprovidos de consciência, vontade, determinação e ação, ao menos na acepção genuína desses termos, não se comunicam nem praticam atos jurídicos sem o auxílio psíquico e físico de uma ou mais pessoas que deliberam e executam as deliberações em seu nome.

Agência Nacional de Mineração (ANM)

2 Para Savigny, as instituições são uma mera ficção jurídica; Gierke, por outro lado, as concebe como uma realidade.

Ao que tudo indica, de forma írrita, argumentos exaustivos são defendidos para fazer quase inflexível oposição ao que a comunidade internacional gradualmente aceita como uma necessidade inevitável e irrefreável.

Ao reverso da tendência nítida do mundo ocidental, observa-se, há décadas, movimentos de resistência aos novos paradigmas da política criminal por meio do desenvolvimento de ideias e provocações dirigidas a buscar uma alternativa que dispense o Direito penal de uma tarefa além de sua capacidade, evitando o seu uso como mero instrumento simbólico, a partir da premissa de que se revela ineficaz, por sua própria estrutura, para solucionar demandas que orbitam o seu núcleo, mas que dele não fazem parte.

Faz-se apologia ao uso de outros métodos de controle social, supostamente hábeis a gerir a profusão pós-moderna de problemas inusitados ocasionados pelo mau uso da força econômica e produtiva das pessoas jurídicas e o seu latente potencial de causar profundos danos à humanidade.

1.2.1 O Direito de Intervenção

O Direito de intervenção é o modelo sugerido por Hassemer com o objetivo de salvar o Direito penal de um suposto asoberbamento de funções que não lhe são próprias.

Desenvolver uma nova forma de solucionar problemas revela a preocupação do Hassemer de decantar as influências da modernidade impregnadas no Direito penal, que o desnaturam e tendem a promover uma flexibilização de garantias, tornando-o um instrumento mais repressivo e severo.

Sustenta-se, portanto, um retorno ao clássico, não significando, necessariamente, um marco histórico delimitado no tempo, mas um paradigma, que orienta os passos rumo ao destino correto ou os caminhos que devem ser refeitos até alcançá-lo (HASSEMER, 1999, p. 17).

Representa, como dito alhures, uma moção contra o expansionismo penal, um processo aparentemente irreversível, oriundo da mutação natural da sociedade, que redefine e impõe novas demandas a serem tuteladas por esse ramo subsidiário e extremo do Direito.

Entretanto, a musculatura paulatinamente incorporada ao Direito penal não somente provém de uma nova realidade – característica das sociedades em franco desenvolvimento tecnológico – como também das demandas políticas e sociais de controle de determinadas atividades (OLIVEIRA, 2012, p. 41).

Há, indiscutivelmente, uma conjunção de fatores sociais, arranjos internacionais e de deliberação de políticas de criminalização que conduzem à resolução de vários problemas ao Direito penal.

Ocorre que, para Hassemer, alguns motivos apontam não se tratar do ramo adequado para dar uma resposta justa, célere e eficaz às vicissitudes contemporâneas.

Antes de tudo, sobleva o fato de o Direito ter fundamento no contrato social, cujo pacto representa, no plano horizontal, a renúncia de parcela da liberdade individual para a formação do Estado; este, por sua vez, no plano vertical, tem a missão de assegurar os termos pactuados, e respeitar de forma igualitária os limites dos direitos renunciados pelos contratantes, com a finalidade de propiciar a sua coexistência (HASSEMER, 1999, p. 17-18).

Significa dizer que o Estado garante a convivência harmônica dos contratantes – de diferentes origens, classes sociais, culturas; com objetivos e interesses distintos – mediante a utilização de instrumentos de controle social que reafirmam, sempre que necessário, a observância das regras e limites impostos a todos.

Inserido nesse contexto está o Direito penal, que exerce função estabilizadora por meio do castigo público. Em sua concepção mínima ou básica – que remete ao clássico, ideal – não representa apenas uma reação às mais graves fraturas sociais, como também um obstáculo ao próprio Estado, de modo que o *ius puniendi* deve ser justificado conforme parâmetros rígidos de criminalização e imputação de delitos.

Dessarte, um dos caracteres do Direito penal é a sua funcionalização como manto protetor do indivíduo contra eventuais arbitrariedades do Poder Estatal.

Na concepção de Hassemer, o fundamento da criminalização repousa em três pressupostos: apenas lesões às liberdades asseguradas no contrato social podem verter em delito, adotando-se o bem jurídico como critério negativo de criminalização; os limites acordados no pacto social devem ser absolutamente

precisos, não sujeitos a posteriores intervenções sociais e governamentais; e o cidadão, simultaneamente, legitima e restringe o poder do Estado, cuja configuração jamais prescinde dos direitos individuais (HASSEMER, 1999, p. 18-19).

O modelo de Direito penal orientado na tutela de bens jurídicos individuais, contudo, cedeu lugar a uma roupagem moderna, na qual o interesse coletivo adquiriu uma relevância equiparada – quiçá superior àqueles – transmuda-se o Estado de Leviathan para um colaborador da sociedade no enfrentamento do crime (HASSEMER, 1999, p. 22).

Com a nova fisionomia, o Direito penal da proteção individual fora amplificado ao proveito coletivo e difuso; de critério negativo-restrito, converteu-se em padrão positivo-justificante, com a exigência de penalização de certas condutas e novos sujeitos – inclusive as pessoas jurídicas – o que Hassemer julga ser uma mutação sub-reptícia de suas funções originárias (1999, p. 20).

Da contundente proteção que se infere de sua versão clássica, básica ou mínima, passa a enviesar um objetivo preventivo (HASSEMER, 2014, p. 31 *apud* RICARDO, 2019, p. 37), mais preocupado, pois, com as probabilidades; regula o dano antes de acontecer ou relativiza o perigo concreto em uma presunção de risco.

No rol das adaptações forçadas a que fora submetido o Direito penal, indicou a ascensão de um critério outrora complementar de produção legislativa ao posto de característica peculiar da modernidade: a orientação pelas consequências. Nessa senda, a preocupação da intervenção penal seria outra e não a adequação ou a correção dos meios empregados. Dessarte, na visão de Hassemer, prepondera na atual conjuntura a utilização desse ramo jurídico como um mecanismo pedagógico, com o intuito de sensibilizar a população quanto à importância de respeitar os bens jurídicos tutelados pela lei, como no caso da proteção ao meio ambiente (HASSEMER, 1999, p. 21-22).

Avista, também, a diretriz genérica e de amplitude denominada *periculosidade social*, que exerce força atrativa em relação à esfera penal, caracterizada por abrandar o mandado de certeza que obriga o legislador a ser preciso em relação às condutas que merecem sanção penal, na medida em que se constitui um regulador sutil e flexível, permissivo de ampla margem decisória,

levando os juízes a fazerem distinções ocasionalmente desiguais e injustas (HASSEMER, 1995, p. 40-41).

Ao deliberar sobre uma *dialética do moderno*, entre o clássico e o *novo* Direito penal, avaliou que este não opera mais como *ultima ratio*, senão como *prima ratio* ou até como a única solução para uma vastidão de problemas sociais, cujas origens podem ser, inclusive, casos pontuais (HASSEMER, 1999, p. 22). Em síntese, a visão de Hassemer sobre as novidades do Direito penal moderno é que elas evidentemente o afastam de sua missão primordial de resolver conflitos pessoais *a posteriori*.

Dentre os caracteres de modernização do Direito penal, aponta a setorização, manifestada apenas em determinados âmbitos, notadamente na tipificação de novos crimes ou na agravação das sanções já existentes; o arsenal de que dispõe concentra-se a na proteção direta às instituições e somente de forma indireta para o indivíduo; prepondera a tutela de bens jurídicos universais, tais como a saúde pública e o meio ambiente; a sua função reativa transforma-se em instrumento de segurança e desprivilegia uma resposta adequada e justa para reforçar a prevenção do crime futuro; quanto aos problemas, sob dois enfoques, elucubra a possibilidade de tornar-se um instrumento deficitário na prática e reduzir-se a uma função meramente simbólica; além disso, provoca a relativização de critérios de imputação pessoal, porquanto estes são nada mais que empecilhos à eficácia da política criminal contemporânea (HASSEMER, 1999).

Diante desse contexto, haveria um meio-termo situado entre a severidade da sanção penal e a punição administrativa, bem como entre o Direito civil e o Direito público, no qual se equalizam as garantias oferecidas e as consequências jurídicas aplicáveis, que não contemplam, em nenhuma hipótese, penas privativas de liberdade (HASSEMER, 2003 *apud* OLIVEIRA, 2012, p. 46).

Ficaria assim alocado de forma não muito precisa o denominado *Direito de intervenção*, que não é civil, administrativo, tributário ou penal, senão uma conjugação de todos eles; ramo jurídico simbiótico dotado de meios preventivos, regulatórios, ressarcitórios e sancionatórios.

É concebido como uma alternativa hipoteticamente mais viável, adequada, proporcional e apta a lidar com a resolução de demandas sociais que exigem uma antecipação ao dano, respostas rápidas, dinâmicas e efetivas por parte do Estado

e não representa uma ameaça ao Direito penal – como obstáculo aos arbítrios do poder em desfavor dos cidadãos.

O legislador não precisaria sacrificar direitos e garantias, tampouco afastar o Direito penal de sua essência, mantendo-o como *a ultima ratio*, cujo fundamento e limite é, de regra, a tutela de bens jurídicos individuais indispensáveis para a manutenção da convivência social.

Não o converteria em instrumento meramente simbólico, sobretudo na forma de ardil político, de encenação, para promover a falsa sensação de segurança por meio da norma penal, enquanto, na realidade, os fins não são alcançados por sua manifesta incompatibilidade estrutural em relação aos novos riscos e danos modernos, cada vez mais complexos e difíceis de individualizar.

Consoante esse vaticínio, fere de morte garantias fundamentais a imposição de sanções penais mediante a vulneração de direitos e garantias convenientemente ajustados à era da globalização e da tecnologia.

A partir de pequenas incisões, justificadas em prol de interesses coletivos demasiadamente amplos, avizinha-se o perigo de gerar um Direito penal *prima ratio*, de cariz eminentemente preventivo, conformado numa espécie de *tutela antecipada*, em que se pune um resultado provável, ainda em fase preparatória³.

Pode-se inferir do modelo proposto por Hassemer uma preocupação legítima em não afetar ao Direito penal problemas sociais isoladamente inofensivos, indetermináveis, de individualização complicada, não apenas por conta de sua impropriedade instrumental, desproporção e dedutível ineficácia, como também por camuflar a responsabilidade dos agentes políticos na resolução correta de tais demandas.

No que concerne à responsabilização das empresas, resolver-se-ia, por exemplo, as dificuldades relacionadas à imputação, na medida em que as atividades desempenhadas pelas corporações provêm de decisões coletivas e da colaboração de diversos agentes.

3 Exemplo de tipificação meramente preventiva é a prevista no artigo 58, caput, da Lei nº 9.605/1998, segundo o qual é crime a comercialização de motosserra sem a licença ou registro da autoridade competente.

Ao cabo, segundo os mecanismos sugeridos por Hassemer, seria possível dispensar a responsabilidade pessoal, adotando-se a imputação coletiva, o que não significa, com isso, um instrumento repressivo mais brando. Constituiria, pois, a busca por soluções fora do Direito penal, com uma resposta qualitativamente distinta para a criminalidade moderna (OLIVEIRA, 2012, p. 48-49).

1.2.2 O Direito Administrativo Sancionador

É apropriado conceituar o Direito administrativo sancionador como

[...] um ramo do Direito administrativo que busca, sem a aplicação de sanções corporais, restritivas de liberdade e patrimônio, exercer o poder punitivo do Estado de forma a regular os comportamentos sociais (CORRERA, 2021, p. 32).

Na visão de Fábio Medina Osório, trata-se de um ramo vinculado ao Direito administrativo que tem fundamento na preservação do interesse público, bem como na estrita legalidade, de modo que regula a conduta dos particulares ao utilizar-se das sanções (OSÓRIO, 2015, p. 73-88).

Imprecisão é a marca do Direito administrativo sancionador. No plano orgânico do sistema jurídico-administrativo, não há um consenso sólido sobre a sua autonomia em relação ao poder de polícia da Administração Pública. No plano exógeno, também é questionável uma distinção precisa entre a ferramenta administrativo-repressiva e o aparato pertencente ao Direito penal.

Com efeito, até a segunda parte do século XIX havia uma confusão entre os injustos policial e penal, cuja homogeneidade, por influência da teoria da divisão de poderes, rumou ao tracejamento de fronteiras tendentes a delimitar um e outro, o que conduziu naturalmente o Direito penal a cuidar das infrações que cominavam as penas mais graves (OLIVEIRA, 2018, p. 89).

Todavia, por diferentes razões, notadamente a maior ou menor interferência do Estado na gestão dos interesses públicos, a atuação administrativa pode ser subsidiária ou protagonista.

Não apenas a ingerência estatal é uma variável relevante na hipertrofia ou tibieza do sancionamento administrativo, como também a interpretação dada pelo

legislador em relação à percepção social acerca da valoração conferida a determinadas condutas.

Em dado marco histórico de um Estado, uma atividade ou comportamento pode ser considerado ofensa merecedora de sanção penal ou administrativa. Esse movimento pendular é perceptível nas mudanças legislativas que ora tipificam delitos, outra descriminalizam condutas de lesão ínfima ao bem jurídico, reconduzindo-as para a tutela administrativa.

No Brasil, o instituto fora reconhecido com a constitucionalização do Direito administrativo, notadamente pelo estabelecimento dos princípios regentes previstos no artigo 37, da Constituição Federal. O novo paradigma concretizou o processo administrativo – e não o mero procedimento – mediante a incidência de princípios básicos do contraditório e da ampla defesa.

O movimento pendular entre as tutelas penal e administrativa é fruto da carência de parâmetros seguros de distinção entre os ilícitos penais e administrativos, que concedem ao legislador uma margem significativa – *a priori* coerentemente orientada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – para optar entre a criminalização ou a regulamentação administrativa.

O liame desses dois ramos jurídicos – expressões do *ius puniendi* estatal – delineava uma relação inversamente proporcional, na qual o inchaço criminalizador conduzia ao desvolume das infrações administrativas e vice-e-versa.

Portanto, é dedutível que as sanções administrativas justificam-se como um obstáculo ao Direito penal *prima ratio*, mantendo-lhe em sono profundo até que seja imprescindível a sua utilização (CORRERA, 2021, p. 32).

No entanto, atualmente, esse movimento pendular cedeu espaço a uma sobreposição, isto é, um fenômeno no qual o Direito penal e o Direito administrativo sancionador não se anulam, vigendo simultânea e autonomamente, e em muitas ocasiões regulam fatos ontologicamente idênticos.

Nessa senda, pondera Ana Carolina da Costa Oliveira que “[...] a transferência da conduta descrita como tipo penal para o Direito administrativo sancionador não significa sua descriminalização, senão o reforço da norma penal [...]” (2012, p. 91).

O contato entre os ramos jurídicos revela uma interação na qual o Direito administrativo opera como elemento de materialidade da conduta – expressão da

acessoriedade e do produto da *administrativização do Direito penal* – ao passo que o Direito penal exerce influência no processo administrativo, para o qual se pretende transplantar os seus princípios básicos – corolário da denominada *penalização do Direito administrativo*.

Para Juan María Rodríguez Estévez, esses fenômenos de transposição de um ramo do Direito ao outro justificam-se porque “*no existe un criterio más o menos definido sobre el contenido concreto del principio de intervención mínima del Derecho Penal*” (2012, p. 504).

Se, todavia, ontologicamente, as condutas objeto de sanção administrativa ou penal são idênticas e não anuláveis entre si no processo legiferante-regulamentador da atualidade, quando inseridas no ordenamento jurídico é possível identificar elementos que diferenciam as aludidas formas de repressão estatal.

Nessa linha de intelecção, ocupa-se o Direito administrativo sancionador de uma gestão de riscos, que incide nas atividades realizadas pelos particulares em determinados setores. Suas atribuições operam no plano preventivo e não exigem um grau de lesividade ao bem jurídico numa conduta individualizada.

Significa que para a Administração aplicar sanções não é necessário senão uma conveniência orientada pelo interesse público sobre determinado contingente social.

Protege-se o contexto, e afere-se o dano ou a lesão ao interesse coletivo a partir de múltiplas atividades, que individualmente podem ser inofensivas, mas reunidas ostentam um potencial destrutivo.

Dito de outra forma, o Direito administrativo sancionador distingue-se teleologicamente do Direito penal porque a sua finalidade é de ordenação setorial, não se lhe exige ocupar-se do risco concreto, relevante em si e imputável a um sujeito determinado (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 137).

Logo, ao tutelar o interesse coletivo, a Administração pode restringir a margem do exercício de um direito – uma atividade lícita, portanto – para atender a um objetivo cuja notoriedade expresse-se na estatística, o que, em tese, não tem lugar na seara penal, vinculada à lesão e ao perigo real.

Dessa forma, por exemplo, é válida a promoção de uma política pública de intolerância ao álcool com vistas a reduzir drasticamente os acidentes de trânsito.

Na seara ambiental, o objetivo de atenuar o desmatamento e a poluição podem ensejar a desautorização para qualquer grau de degradação ecológica em determinadas áreas. Em ambos os casos, a conjuntura fática de diversas condutas pode levar a Administração à equalização do que outrora não ofendia ao interesse público.

Ao partir de tal linha intelectual, Silva Sánchez vislumbra no Direito administrativo sancionador um ramo que atua essencialmente com esteio nas hipóteses de dano cumulativo ou dano derivado da repetição, “[...] *requiriendo sólo una valoración acerca de cuál sería la transcendencia global de un género de conductas, si es que éste se estimara lícito*” (2006, p. 138).

Nesse sentido, é possível afirmar que a Administração é responsável tanto pela execução de serviços públicos quanto pela gestão do Estado, competindo-lhe fazer valer suas normas e proposições por meio das sanções no caso concreto (CORRERA, 2021, p. 32).

No bojo desse ramo do Direito, todavia, não se pode prescindir de certos limites ao poder sancionatório do Estado, como a tipicidade da conduta e o devido processo, apesar de se lhe permitir alguma flexibilização.

Assim ocorre, por exemplo, nas infrações cometidas pelas pessoas morais, que respondem objetivamente nos âmbitos civil e administrativo, consoante disposto na Lei nº. 12.846/2013, cognominada *Lei Anticorrupção*⁴.

Em que pese na Lei nº. 9.605/1998 haver a responsabilização subjetiva do infrator no processo administrativo ⁵, verifica-se o menor rigor nos parâmetros de imputação, sendo suficiente demonstrar a participação dolosa ou culposa das pessoas física ou moral no nexo de causalidade entre a atividade e o dano ⁶.

4 Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (BRASIL, 2013).

5 Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (BRASIL, 1998).

6 Para o autor Marcelo Abelha Rodrigues, apesar de o Superior Tribunal de Justiça ter consolidado em sede embargos de divergência no Recurso Especial nº 1.318.051 a subjetividade da responsabilização administrativa, os julgados proferidos ao longo do tempo não enfocam essencialmente na ausência de culpabilidade da pessoa física ou jurídicas, mas na “inexistência de nexo causal que justificasse a penalidade administrativa imposta” (2019).

Ao equacionar a maleabilidade do processo administrativo em um cotejo com as formalidades mais rígidas do processo penal, é correto afirmar que as sanções administrativas são qualitativamente inferiores às penais.

Há, portanto, menor intensidade no método punitivo, eis que o órgão da Administração é impedido por lei de aplicar penalidades que invadam o direito à liberdade de locomoção dos cidadãos⁷, o que, contudo, não impede a existência de uma indubitável semelhança entre as demais sanções administrativas e penais de restrição ou limitação de direitos.

Ao considerar apenas a importância hipotética de um direito afetado, Juan María Rodríguez Estévez pondera ser difícil justificar a reserva de aplicação, por parte da Administração, de multas muito mais elevadas que as praticadas pela jurisdição penal (MIR PUIG, 2004 *apud* RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, 2012, p. 501).

Não se ignora, por outro lado, que o legislador tenha disponível um meio de repressão estatal de reserva toda vez que o Direito penal mostrar-se um obstáculo intransponível. *Fraude de etiquetas* é o termo utilizado para denominar a tipificação de uma conduta que só na aparência é formalmente uma infração administrativa, mas no conteúdo da repressão, assemelha-se a uma reprovação penal.

Devido ao fato de haver uma identidade ontológica entre as condutas objeto de punições administrativa e penal, trata-se, evidentemente, de um estratagema, que desvirtua os fins da reprimenda dos órgãos da Administração, em princípio vocacionada para a consecução do interesse público e a organização de diversos setores da sociedade.

Parcela da doutrina brasileira sustenta que a metodologia de tipificação e punição do Direito administrativo sancionador é mais adequada à pessoa jurídica, porque não é ramo jurídico tão intransigente quanto o Direito penal no que concerne às garantias do acusado, além de ser dotado de um procedimento mais apto a proporcionar respostas céleres e de gravidade compatível com a peculiaridade dos entes morais, algumas tão severas quanto as previstas no Direito penal.

7 Consoante o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

1.2.2.1 A Vedação à Múltipla Sanção

No contexto de proibição de sancionamento, Rodolfo Tigre Maia sustenta que, no Brasil, uma pessoa não pode ser punida pela mesma infração; processualmente, não pode responder mais uma vez pelo mesmo fato (MAIA, 2005, p. 27 *apud* CORRERA, 2021, p. 35).

Com o mesmo matiz, Medina Osório assevera que o princípio está fundamentado na Constituição Federal, e se relaciona com outros valores superiores a exemplo da segurança jurídica, racionalidade, coerência, boa-fé, culpabilidade, bem como a proporcionalidade (OSÓRIO, 2015, p. 357).

Ao direcionar-se para outro caminho, José dos Santos Carvalho Filho, no que é seguido por Lucas Rocha Furtado, defende que o mesmo fato pode desencadear as responsabilidades civil, penal e administrativa, na medida em que são instâncias independentes (CARVALHO FILHO, 2005, p. 574 *apud* CORRERA, 2021, p. 35).

Em posições antagônicas estão Medina Osório e Helena Regina Lobo da Costa. Para o primeiro, a teoria da independência das instâncias punitivas não ofende os direitos do infrator, dado que a aplicação de sanções é atribuição própria da função administrativa, de modo que “[e]ssa competência justificaria a autonomia das infrações e sanções, na medida em que os mesmos fatos assumem identidades distintas” (OSÓRIO, 2015, p. 341).

O pensamento antagônico pondera que a atividade do Estado é uma só, mesmo no tocante ao exercício do poder punitivo. Dessarte, reputa incorreto o afastamento da aplicação do *ne bis in idem* em decorrência da especialização das atividades do Estado em penais e administrativas, porquanto é uma garantia fundamental relativa ao princípio da dignidade da pessoa humana, que obstaculiza a cumulação de sanções.

Precedentes judiciais estadunidenses orientam a possibilidade de dupla punição: *United States v. Halper* e *United States v. Ursery*. No último, a Suprema corte não permitiu a dupla penalidade, aduzindo que “[...] somente quando os mesmos fatos são apurados em esfera[s] diferentes e a sanção cível (ou administrativa) tem natureza punitiva” (CORRERA, 2021, p. 36).

A jurisprudência estadunidense, portanto, está atualmente firmada no sentido de que o duplo sancionamento por infrações ao mercado de capitais, nas esferas administrativa e criminal, não ofende a cláusula da proibição do duplo risco.

No âmbito do Tribunal de Direitos Humanos chama atenção o caso *Grande Stevens* e o reconhecimento da vedação à dupla imputação e à anulação do processo penal italiano, tendo em vista as sanções administrativas impostas pelos mesmos fatos (GARGANTINI, 2015, p. 149-158, *passim apud* CORRERA, 2021, p. 37). O mesmo posicionamento foi aplicado pelo TEDH nos casos *Kiiveri c. Finlândia* e *Simkus c. Lituânia* (LUCAS, 2017, p. 105 *apud* CORRERA, 2021, p. 38). Essa tese fora acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no precedente firmado na RCL 41557/SP (GREGO, 2006, p. 152-194 *apud* CORRERA, 2021, p. 38).

1.2.3 A Alternativa à Modernização do Direito Penal: a Segunda Velocidade de Silva Sánchez

Assim como Hassemer, Silva Sánchez vislumbra o Direito penal como um instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos especialmente importantes. Observa que parcela das mudanças havidas na seara penal – as quais denomina de expansão – têm origem na aparição de novos bens jurídicos, assim como em novas valorações sobre interesses preexistentes (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 11).

Os contextos sociais recentes, evidentemente, representam uma demanda própria dos tempos contemporâneos, que se choca com o Direito penal em seu estado bruto, individualista e garantista.

Progressivamente, o rigor da dogmática penal sofre os influxos relacionados a tais demandas, para amoldar-se a perspectivas e anseios distintos daqueles que forjaram os seus caracteres nucleares.

Uma das justificativas apontadas por Silva Sánchez para mutações pontuais no Direito penal repousa no surgimento de novas ameaças – que se harmonizam com a concepção de Ulrich Beck e a *sociedade de risco*.

O modelo de Beck não simboliza uma sociedade ou um Estado específico; retrata um modelo genérico, hipotético, que se debruça sobre as consequências negativas oriundas de um processo veloz e complexo orientado no desenvolvimento econômico.

A opção de perseguir o crescimento econômico revela um cenário global no qual a natureza em si não é a maior ameaça à humanidade, senão o próprio ser humano, a partir de decisões que têm o potencial de causar danos graves e irreversíveis ao planeta.

Vive-se numa sociedade perturbada pela derrocada de um modelo estatal de bem-estar, cada vez mais competitiva, injusta, marginalizadora e intolerante, na qual a convivência torna-se uma fonte de conflitos e violência (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 19).

Em meio às alarmantes ameaças provenientes de atividades corporativas – canceladas pelo Poder Público com base em uma margem para o dano – e da hostilidade comunitária, ainda contribuem para uma sensação global de insegurança o sensacionalismo e a dramatização típica dos meios de comunicação, que incrementam as catástrofes e os ilícitos (SILVA SÁNCHEZ, 2006).

No cenário mais especulativo e midiático, potencializam-se os dados estatísticos em desgraças, o que gera uma desproporção entre a grave insegurança plantada subjetivamente na população e o que, objetivamente, corresponde ao nível de risco (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 29).

Todo o contexto perceptível agregado à indução das narrativas da imprensa – sem olvidar da recente, incontável e instantânea oferta de informações quase sempre manipuladas, distorcidas ou inverídicas oriundas das redes sociais – canaliza o senso comum para uma exigência por mais proteção e segurança.

Os representantes políticos do Estado, por sua vez, tendem a aproveitar o anseio geral por uma resposta dura do Poder Público e não deixam escapar a oportunidade de lançar no ordenamento jurídico uma legislação penal que além de atender ao clamor da sociedade serve também para angariar prestígio popular.

Por esse viés, justifica-se a tendência expansiva do Direito penal como forma de manter a confiança dos cidadãos no funcionamento efetivo do sistema (RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, 2012, p. 413).

São introduzidas, em algumas oportunidades, legislações de emergência, promulgadas sem discussões mais profundas, desprovidas de uma sistematização constitucional ou infraconstitucional, o que causa uma *sensação de segurança* a despeito de provocar insegurança jurídica.

Silva Sánchez esclarece que as reivindicações sociais por maior punição poderiam conduzir a uma proteção jurídica distinta da penal; entretanto, outras medidas aparentam ser insuficientes ou são desprestigiadas (2006, p. 58).

O consenso entre a parcela majoritária da sociedade e do Poder Político em adotar o Direito penal como recurso contra as ameaças modernas é fomentado também pela globalização econômica e a consequente integração supranacional, na medida em que esse fenômeno importa em uma aproximação de interesses que resultam em compromissos tendentes a implementar mecanismos aptos a rechaçar a criminalidade moderna.

Um dos motivos para a aproximação dos Estados radica no fato de ser comprovadamente impossível conter as atividades criminosas transnacionais, organizadas, corporativas e complexas, estritamente no âmbito nacional.

Ao discorrer profundamente sobre as causas políticas e sociais da modernização do Direito penal, Silva Sanchez reflete sobre a impossibilidade de retroação ao modelo clássico – que corresponde à inquietação de Hassemer – devido ao fato de ser hodiernamente anacrônico e ucrônico ⁸ (2006, p. 165).

Com efeito, é inimaginável a desmobilização mundial em relação aos crimes econômicos e ambientais, por exemplo, na medida em que a comunidade internacional há tempos compreende esses fatores como essenciais à manutenção da vida humana.

Ocorre que o enfrentamento de tais demandas não se mostra possível sem abalar algumas estruturas edificadas pela dogmática penal, ao flexibilizar conceitos estanques e limitados a uma realidade que contemplava as condutas graves praticadas no meio social, porém, somente de forma particularizada, ou seja, incidentes em bens jurídicos individuais.

Em se tratando de interesses coletivos e supraindividuais numa relação mediata ou indireta com os bens individuais, exige-se uma nova dinâmica, aclimatada às complexidades estruturais das corporações e da criminalidade organizada.

⁸ Para o autor, esse culto à dogmática clássica não se justifica porque aquele saudoso direito penal nunca existiu como tal. Aludiu que a rigidez formal das garantias representava mero contrapeso em face do absurdo rigor das sanções impostas (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 165).

Nessa conformidade, não passa despercebida uma certa atração das teorias de Hassemer e Silva Sánchez, notadamente na observação sobre as consequências jurídicas não contemplarem, nessas hipóteses, a pena de prisão como instrumento profilático, diante da necessária maleabilidade dos critérios de imputação e da amplificação de tipos penais com cariz preventivo, que indisfarçavelmente exercem a tutela na presunção do perigo.

Todavia, as semelhanças encerram-se nesse aspecto, porque, diferentemente de Hassemer, Silva Sanchez não prescinde do Direito penal como instrumento de intimidação e reação social, mediante pontuais ajustes.

Portanto, apenas nos casos em que forem cominadas penas privativas de liberdade é que não haverá lugar para qualquer derretimento estrutural dos direitos e das garantias penais. Para o autor,

La clave radica, pues, en admitir esta gradualidad de la vigencia de las reglas de imputación y de los principios de garantía en el propio seno del Derecho penal, en función del concreto modelo sancionatorio que éste acabe asumiendo (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 171).

A pena privativa de liberdade, no contexto das elucubrações de Silva Sánchez, representa a mais grave consequência sancionatória que justifica o rigor garantista do Direito penal tradicional. Não sendo o caso de punição mediante a clausura, mas tão somente a limitação de direitos ou multa, seria possível, portanto, estabelecer alguns matizes proporcionalmente mais transigentes de lesão e perigo, por exemplo.

Ao partir dessa premissa de haver *direitos penais* fechados e modulados de acordo com a sanção aplicada, não refuta os incrementos ao referido controle social, desde que contem “[...] *con estructuras típicas, reglas de imputación, principios procesales y sanciones sustancialmente diversas*” (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 175).

Nessa linha intelectual, a concepção de um Direito penal adaptável – sem prescindir da razoabilidade na eleição dos critérios de imputação e garantias na construção do modelo – seria extremamente útil para auxiliar a superação de um

encaixe forçado das recentes demandas penais num espaço dogmaticamente limitado.

Em tal contexto de implementações forçadas está, sem dúvida, a responsabilização penal da pessoa jurídica; sopesa-se que a atuação empresarial é, com frequência, fonte indiscutível de risco penal para diferentes objetos de tutela (RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, 2012, p. 413).

Ademais, defende-se haver mais de uma *velocidade* do Direito penal, eis que na concepção de Silva Sánchez é imprescindível a judicialização de tais condutas, o que não significa, entretanto, advogar em prol de uma utilização *máxima* de tal instrumento de reação estatal (2006, p. 179).

1.2.4 A Insuficiência desses Regimes Jurídicos para a Tutela de Bens Jurídicos Máximos

A indagação mais vibrante com a qual se depara qualquer pesquisa voltada à responsabilidade penal das corporações, equivalente às preocupações nucleares de Hassemer, é a justificativa para o expansionismo penal a territórios tradicionalmente regulados pelo Direito administrativo sancionador e, idealmente, pelo Direito de intervenção.

Essa corrente de pensamento, celebrizada por Hassemer, assevera a necessidade de utilização moderada do Direito penal; reserva-se sua intervenção somente a quando todas as demais órbitas normativas revelarem-se ineficazes (*ultima ratio*); evita-se a sua vulgarização ao custo do sacrifício de uma dogmática construída com base e foco na liberdade e no desenvolvimento humano. Lado outro, vislumbra-se no Direito administrativo – ou na sua pretensa versão evoluída, o Direito de intervenção – soluções mais eficientes e consentâneas do que no Direito penal.

Em relativa consonância com esse pensamento, a resposta àquela provocação está na constatação das mudanças profundas experimentadas pela sociedade moderna, conformadoras do fenômeno da *sociedade de riscos*. Surge o movimento do Estado em busca da manutenção da harmonia social pela repulsa a comportamentos que gerem riscos intoleráveis a bens jurídicos muitas vezes essenciais à existência humana.

Nessas situações, realmente não há sentido lógico em racionar-se a contundência máxima do Direito penal, ao retardar a sua atuação, sob pena de perecimento dos elevados interesses carentes de tutela.

Essa corrente de pensamento esteia-se na premissa válida de que os riscos de maior envergadura, nas sociedades contemporâneas, são gerados precipuamente pelas corporações, não mais por pessoais naturais. Afinal, são esses entes coletivos os detentores do domínio científico e do capital, fatores preponderantes de graves aflições à sociedade.

1.2.5 O Direito Penal nas Sociedades de Riscos

De proêmio, para a compreensão do liame entre o Direito penal e as *sociedades de risco*, é preciso distinguir a realidade atual daquela imediatamente posterior à Revolução Francesa.

Nesse sentido, dentre diversos episódios históricos paradigmáticos, é possível citar o julgamento de Nüremberg como um dos grandes impulsos de uma demanda geral por maior proteção aos direitos humanos, em dimensão difusa. A sensação de risco de destruição da humanidade ficou mais intensa com o início da guerra-fria, devido ao arsenal nuclear das potências Estados Unidos da América e União Soviética.

Não bastasse esse conflito latente entre esses dois poderosos Estados, a percepção geral de riscos ampliou-se com o acidente nuclear de Chernobyl, que revelou a incapacidade humana de lidar com os enormes danos advindos de eventos desse jaez. Assim, “o desejo era, cada vez mais, impedir que danos de proporções como Chernobyl ocorressem” (CORRERA, 2021, p. 21).

O modelo exemplar de sociedade de risco de Ulrich Beck sintetiza com sagacidade a orientação de controlar os riscos decorrentes das novas tecnologias. Correra bem retrata essa realidade pós-moderna com supedâneo em Anthony Giddens, ao aduzir que o mundo está às avessas e que são incontrolláveis as relações de causa e efeito (2021, p. 22). Proficuamente, refletiu que “a evolução da ciência, ao invés de estabilidade e paz, trouxe imprevisão e riscos exacerbados, que a sociedade passa a temer e buscar controlar”.

Obviamente, não se pode descurar da visão contrária de Schünemann, ao argumento de que no início da Idade Moderna os riscos individuais eram maiores; ademais, indica estar-se diante da *sociedade de desperdício* – sem uma explicação mais precisa sobre o significado da alcunha – cuja dificuldade em determinar o nexo causal com esteio nos métodos científico-naturais ocorre por conta do incremento de interconexões, não olvidando a substituição de contextos individuais por contextos coletivos (CORRERA, 2021, p. 22)⁹.

Por esse último matiz de pensamento, a sociedade de riscos foi representada como princípio da precaução no Direito, que opera com eventos não dominados totalmente pela humanidade, razão pela qual o risco não pode ser precisamente quantificado. Por isso o Direito não teria a função de impedir o risco ou o dano, porque não apresenta capacidade de gerir a relação de causa e efeito das condutas – ou atividades praticadas. Sua atribuição é, pois, editar normas regulamentares relacionadas aos riscos tolerados pela sociedade e sensibilizá-la a não produzir riscos intoleráveis (CORRERA, 2021, p. 23).

Por outra ótica, a liberdade como restrição da atuação do Estado em face do indivíduo – marca da Revolução Francesa – é proporcionalmente reduzida – não excluída – em razão da necessária atuação do ente coletivo no objetivo de evitar danos. No desiderato de preservar a harmonia social, o Estado exerce intervenções com a pretensão de minimizar os comportamentos geradores de riscos não toleráveis ou indesejados pela sociedade (CORRERA, 2021, p. 24).

Em arremate, cabe repetir que, nas sociedades contemporâneas, os riscos exponenciais são gerados fundamentalmente pelas pessoas jurídicas, detentoras da maior parcela do conhecimento científico e do capital, afigurando essa, provavelmente, a *ratio essendi* do expansionismo penal ao terreno das corporações.

⁹ O autor cita como exemplo do pensamento de Schünemann a análise do caso do Azeite de Colza. No ano de 1981, com o fim de reduzir custos, produtores de azeite introduziram a colza para consumo humano – cujo fim é uso industrial e o fizeram como se fosse oliva – causando a morte de 650 pessoas, além de afetar a saúde de diversas outras. No caso concreto, o Tribunal Supremo da Espanha reconheceu o nexo causal devido ao conhecimento de que a composição do produto causa danos, não exigindo a prova científica da causalidade. (p. 22-23).

1.3 A TUTELA PENAL DOS BENS JURÍDICOS DIFUSOS E COLETIVOS

Na concepção utilitarista do Direito, contempla-se os riscos como uma realidade inexorável e inarredável, que provoca a criação de mecanismos tendentes a viabilizar o convívio com as incertezas deles decorrentes.

Por esse motivo, pondera-se que o Direito penal não pode funcionar *prima ratio*, regra geral, para regular a sociedade, na medida em que seria desproporcional utilizá-lo se medidas administrativas mostrarem-se suficientes à resolução do problema. Nessa senda, destaca-se o pensamento jus-filosófico de Hassemer e sua concepção de Direito penal como último recurso diante da ineficácia dos demais, porquanto se trata de um ramo que restringe a liberdade individual e não deve ser utilizado com finalidade simbólica ou midiática.

Ao contrariar essa posição, Correra cita Vander Ferreira de Andrade, que admite em certos casos o Direito penal como *prima ratio*, porque: “espera-se intervenção imediata do Direito Penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle não-penais” (ANDRADE, 2005, p. 139 *apud* CORRERA, 2021, p. 25).

O elemento lógico central desse pensamento está na possibilidade de relativizar-se o princípio da proporcionalidade no tocante ao uso do Direito penal. Afinal, há situações em que o Estado não só pode, mas deve, utilizar força máxima para regular determinados comportamentos, por não se poder postergar a tutela, sob pena de inutilidade na proteção do bem jurídico.

Todavia, outro drama intelectual sucede essa premissa. A ideia fulcral de proteção penal aos bens jurídicos difusos e coletivos pressupõe a aceitação dos delitos de perigo abstrato. Ocorre que os princípios da lesividade e da ofensividade são corolários da teoria do bem jurídico. A rigor, tudo o mais seria pura manifestação arbitrária de poder.

Em outras palavras, caberia cogitar até que limite seria legítima a punição de uma hipótese, algo projetado no plano das ideias, mas sem certeza científica de concretização, pois os crimes de perigo abstrato prescindem da comprovação de um risco efetivo de dano.

Essencialmente, ao antecipar a punibilidade, o Direito busca a preservação de bens jurídicos antes que se consume a sua efetiva lesão, sob o fundamento de

que, nessas hipóteses, a abdicação da função preventiva em prestígio da repressiva traria consequências desastrosas. Portanto, idealmente, a aceitação do perigo abstrato reflete a noção de amplitude do princípio da lesividade, na medida da comparação com a maior ou a menor reprovabilidade da conduta em face do resultado.

Por conseguinte, é possível prever que a sorte da jornada do Novo Direito penal, de cariz pragmático e utilitarista, será marcada por uma preocupação maior com a delineação de bens jurídicos compreensíveis, sempre tutelados por figuras típicas cada vez menos amplas e vagas.

É razoável que, por seu simbolismo, o Direito penal deva assumir a dianteira na solução dos conflitos metaindividuais, prioritariamente, ao atuar de forma preventiva, a propiciar uma impressão de segurança e proteção. Afinal, é preciso reconhecer que são inúmeros os exemplos de formas de agressão a bens jurídicos difusos e coletivos que, analisadas sob o prisma do Direito penal clássico, quedariam indiferentes, não coibidas por consequência.

Destarte, à mingua de outro instrumento que assegure o equilíbrio entre eficiência preventiva/repressiva e garantia das liberdades públicas, a adoção de um Direito penal máximo (*prima ratio*), tolerante à formulação de crimes de perigo abstrato e aberto a novas noções de conduta e culpabilidade, em detrimento de um Direito penal mínimo (*ultima ratio*), parece ser a melhor solução possível no estágio atual de desenvolvimento do Direito penal brasileiro.

2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

As celeumas sobre a responsabilidade penal corporativa são antigas e estão ancoradas principalmente na diversidade de visões sobre seus fundamentos dogmáticos e político-criminais. Na Idade Média, já se contrapunham a preocupação palpitante dos glosadores quanto à responsabilidade coletiva e a doutrina do Papa Inocêncio IV, que sustentava a possibilidade da imputação penal aos entes morais. Séculos de pensamento crítico sobre o tema não solveram as controvérsias, até as últimas décadas do século XX, quando uma tendência ocidental nítida de submissão das organizações ao Direito penal se estabeleceu. Afinal, está bastante claro que o futuro da teoria do crime passa por novas visões de mundo, que impulsionem a elaboração de uma estrutura científica do novo Direito penal empresarial.

2.1. A NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA

Em atenção aos aspectos mais atacados pela concepção arredia à responsabilidade penal das corporações – falta de capacidade deontológica de ação e inaptidão à culpabilidade – entende-se ser indispensável a análise perfunctória das principais teorias que explicam a natureza jurídica da pessoa jurídica.

Nessa senda, ao citar Caio Mário da Silva Pereira e Washington de Barros Monteiro e prefaciá-lo, Rodrigo Iennaco parte da premissa de que a existência das pessoas jurídicas decorre da impossibilidade do homem, por si só, realizar determinadas atividades que transcendem as suas forças individuais. Essas associações, *“formadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como sujeitos de direitos”*, superam a limitação da força humana, de sua capacidade de produção e a brevidade de suas vidas. (IENNACO, 2010, p. 60)

Embasada na agregação subjetiva ou patrimonial, há a vinculação jurídica que lhe confere “unidade orgânica”: vontade humana criadora, observância das prescrições legais e licitude de propósitos (IENNACO, 2010, p. 60).

Duas são as principais teorias acerca do tema: teorias da ficção e da realidade. Sucintamente, podem ser assim explicadas:

A teoria da ficção preconiza que somente o homem é capaz de ser sujeito de direitos. Com origem no Direito canônico, teve em Savigny o seu principal embaixador. Em linhas gerais, os entes morais seriam uma artificialidade, produto da capacidade de abstração humana. Sua sujeição ao ordenamento jurídico, fundamental para a manutenção do sistema de regulação social, não seria nada além de uma ficção jurídica.

Nessa linha de raciocínio, as decisões e as vontades das pessoas físicas que integram a corporação são fundidas nessa pretensa singularidade. *“O Direito Penal considera o homem natural; quer dizer um ser livre, inteligente e sensível. A pessoa jurídica, ao contrário, encontra-se despojada dessas características, sendo só um ser abstrato. A realidade de sua existência se funda sobre as decisões de certo número de representantes que, em virtude de uma ficção, são consideradas como suas; e uma representação semelhante, que exclui a vontade propriamente dita, pode produzir efeito em matéria civil, mas nunca em relação à ordem penal. Os delitos que podem ser imputados à pessoa jurídica são praticados sempre por seus membros ou diretores, isto é, por pessoas naturais, e pouco importa que o interesse da corporação tenha servido de motivo ou de fim para o delito.”* (MESTRE, s.d. *apud* PRADO; DOTI, 2010, p. 126)

Por outro lado, a teoria da realidade, cujo principal artífice foi Otto Gierke, parte de base diametralmente oposta: a premissa de que não só o homem, mas todos os entes dotados de existência real, são *peçoas*.

Nessa linha de ideias, divisa-se uma vontade coletiva real, emanada dos órgãos sociais, de todo equiparável às pessoas físicas. Sendo assim, o Estado autentica essa existência, tornando-a juridicamente real.

O ente corporativo existe, é sujeito de direitos e deveres. Não há como confundir a vontade coletiva com a de cada um dos indivíduos da coletividade. Do mesmo modo que uma pessoa física, a empresa pratica condutas de interesse penal, ainda que por procedimentos que lhe são peculiares. Portanto, pode atuar mal, delinquir e ser punida.

2.2 ESCORÇO HISTÓRICO

Por uma perspectiva histórica, nota-se, desde as eras mais remotas, a luta dos seres humanos pela sobrevivência.

A formação de grupos, clãs e tribos foi, indubitavelmente, o primeiro e quiçá o mais importante passo da humanidade para enfrentar tanto a magnífica e imprevisível força da natureza como a brutalidade de outros povos, que desconheciam o sentido de dignidade, pessoa humana ou democracia.

Durante um longo período, alternaram-se vencedores e perdedores, o sucesso e a ruína, num ciclo que muitas vezes formava novos grupos para o enfrentamento de futuras batalhas por território e poder.

Na medida em que os derrotados foram subjugados pelos vitoriosos, a sociedade não era mais tal como outrora; fora ampliada nos aspectos territorial e demográfico, e tornaram-se mais corpulentas a cada conquista e expansão.

Nesse ritmo, as sociedades em geral tornam-se mais complexas na medida em que se desenvolvem, razão pela qual passam a carecer de sistemas consolidados de controle social que contribuam para a integração dos indivíduos à cultura do grupamento, moldando-lhes a forma de agir e pensar, com a finalidade de manter o convívio mutuamente harmônico, pacífico e produtivo.

Tais sistemas visam, sobretudo, a contribuir para a integração dos indivíduos à cultura do grupamento social, por propiciarem condições vocacionadas a uma convivência harmônica e profícua entre os seus membros, delineando-lhes a forma de agir e pensar, eis que todo sujeito submete-se a uma imersão nos valores da comunidade, e deve, portanto, adaptar-se em grande medida aos padrões comportamentais reconhecidamente válidos no contexto comunitário (REALE JR., 2020, p. 2).

Entretanto, na proporção em que a ordem coletiva é perturbada em virtude da prática de condutas inaceitáveis, contrárias, portanto, ao modelo comportamental traçado no seio das comunidades, impõe-se a pena, uma das formas fundamentais de controle social de cunho repressivo.

A pena não fora imposta somente ao ser humano, considerado na sua individualidade como membro da comunidade, cômico e inteligente, livre no seu querer e agir. Historicamente, as civilizações alternaram a concepção de pena

como uma reação ora dirigida ao indivíduo, ora à coletividade (AMORIM, 2000, p. 23).

Houve duas fases – uma anterior e outra posterior ao século XVIII (segundo alguns relatos, nos alvares do século XIX) – que podem ser observadas com alguma clareza.

2.2.1 A Fase Anterior ao Século XVIII

Evidencia-se que a responsabilização corporativa não é um fenômeno atual como por vezes infere-se; tampouco uma exclusividade dos Estados anglo-saxões, adeptos do sistema da *common law*. A imputação de crimes aos entes coletivos, como se analisará adiante, era uma prática comum até a sua interrupção contundente sob os auspícios da Revolução Francesa (SHECAIRA, 2011, p. 1).

Por essa quadra histórica anterior à Revolução, que compreende a Antiga Idade (4.000 a.C. até 476 d.C.), a Idade Média (476 d.C. a 1.453 d.C.) e a Modernidade (1.453 d.C. a 1.789 d.C.) (CALDEIRA, 2009), notou-se formas de responsabilização coletiva ou transcendental em diversas civilizações.

Nesse sentido, aponta-se os registros históricos do Direito babilônico, chinês, indiano, hebreu, grego e romano da Idade Antiga, bem como do Direito canônico e germânico, dos contributos dos glosadores e pós-glosadores da Idade Média, sem olvidar a controversa responsabilidade penal coletiva avistada na legislação brasileira do Império e da República.

O Código de Hamurábi, formulado há aproximadamente quatro mil anos, regeu o povo da Babilônia e estabeleceu nos seus parágrafos 23 e 24 duas hipóteses claras de responsabilização corporativa decorrentes de crimes de *roubo*, cujas penas tinham caráter ressarcitório e eram aplicadas em face das comunidades nas quais houveram sido praticados: a primeira consistia em compensar os danos suportados pela vítima no caso de não se encontrar o infrator; e a outra era aplicável no caso de várias serem as vítimas do delito.

§ 23. Se o bandido não for capturado, o homem que foi roubado deverá, na presença de Deus, fazer uma declaração detalhada de sua perda, e a cidade e o governador, em cuja província e jurisdição o roubo foi cometido, deve compensá-lo por tudo o que foi perdido.

§ 24. Se for uma vida (que se perde), a cidade e o governador pagarão um mana de prata aos seus herdeiros (MORALES, 2012, p. 56)¹⁰.

Dessume-se, contudo, que a responsabilização coletiva na primeira hipótese era aparentemente subsidiária, porquanto o referido código babilônico condicionava a punição da comunidade à não localização do roubador. Ademais, outros enunciados previam as consequências aplicáveis ao infrator que não lograva escapar: inicialmente, obrigava-o a reparar o prejuízo – a depender do caso, até trinta vezes o valor correspondente ao bem subtraído – e, se não dispusesse dos recursos necessários à recomposição prescrita na lei, sofria a pena capital¹¹.

No contexto dos povos asiáticos antigos, por sua vez, as penalidades coletivas recaíam comumente na sociedade familiar. Essa particular forma de reprovação coletiva tem origem no Direito chinês, que influenciou fortemente a cultura de outras civilizações como a coreana e a japonesa. Naquele cenário, destacam-se a responsabilidade familiar solidária ou por representação na China, o *acordo presumido* na Indochina e a cumplicidade na Coreia (SHECAIRA, 2011, p. 3).

Em comum, nota-se que o vínculo de parentesco era o pressuposto para que uma ou mais pessoas, componentes do mesmo núcleo familiar, fossem objurgadas devido à má conduta de um de seus membros; todavia, diferenciam-se os preceitos chineses dos demais na medida em que no acordo presumido a punição alcançava não apenas os familiares do transgressor como também outras pessoas que com ele conviviam na mesma residência. Por outro lado, na cumplicidade, a punição não seria aplicada caso o parente não partilhasse de uma vida em comum com o culpado (AMORIM, 2000, p. 24).

A Índia, marcada por sua divisão social peculiar de castas e um conjunto de regras imbricadas com sentimentos religiosos, descritas no extenso Código de

¹⁰ “La historia cuenta cómo la ciudad Queronea (Beocia) fue procesada y absuelta por el asesinato que el joven DAMON y otros compañeros suyos cometieron en la persona de un capitán romano. Estos fueron castigados (MORALES, 2012, p. 56).

¹¹ Nesses termos: “§ 22. Se um homem pratica banditismo e é capturado, esse homem deve ser condenado à morte” (HAMMURABI, tradução nossa).

Manu, tratava, nos livros oitavo, nono e décimo, sobre normas processuais, civis e criminais (GARCIA-GALLO, 1972 *apud* NINA-E-SILVA; ALVARENGA, 2017, p. 94).

No oitavo volume do Código de Manu, que regulamentava os Direitos civil e criminal, o artigo 97 enunciava introdutoriamente aos súditos, referindo-se ao dispositivo subsequente, as hipóteses nas quais parentes de uma pessoa que prestou falso testemunho seriam aniquiladas¹².

Demasiadamente severa com a falta da verdade, a lei indiana não se apiedava dos nascidos, tampouco daqueles que estavam por nascer, se a mentira declarada versasse sobre uma causa referente a ouro (BÜHLER, 1886, p. 271)¹³.

Ainda mais extrema era a punição quando envolvia alguma querela sobre terras, na medida em que a afirmação falsa acarretava a dizimação de toda a família; observa-se, ao final do dispositivo, uma advertência da santidade que ditou a lei: *“beware, therefore, of false evidence concerning land”* (BÜHLER, 1886, p. 271)¹⁴.

Em meio a tais regramentos, são pertinentes os artigos 82 a 84 do livro oitavo, que declaram aos súditos, “[...] por enumeração exata e em ordem, quantos parentes uma falsa testemunha mata, segundo as coisas sobre as quais dê depoimento [...]” (MANU), inclusive os descendentes ainda não nascidos (SOARES, 2015, p. 289).

Vale dizer que o sistema probatório processual indiano era tarifário e considerava o depoimento das testemunhas como a principal fonte de prova (FIGUEIREDO, 1892, p. 10), o que explica aparentemente o rigor com que a lei tratava os mendazes.

Semelhante identidade religiosa permeava o Direito hebreu, cujos regramentos contidos nos primeiros cinco livros do Antigo Testamento – o Pentateuco – também apresentavam versões sancionatórias de cariz coletivo em

¹² 98. ‘Ele mata cinco [parentes] por falso testemunho a respeito de gado (pequeno), ele mata dez por falso testemunho a respeito de vacas, ele mata cem por falsas evidências a respeito de cavalos, e mil por falsas evidências a respeito de homens (BÜHLER, 1886, tradução nossa).

¹³ 99. Ao falar falsamente em uma causa referente a ouro, ele mata o nascido e o por nascer; [...] (BÜHLER, 1886, p. 271, tradução nossa).

¹⁴ 99’ [...] por falsas evidências relativas à terra, ele mata tudo; cuidado, portanto, com falsas evidências relativas à terra (BÜHLER, 1886, p. 271, tradução nossa).

suas mais famosas passagens, como a expulsão de Adão e Eva do Jardim do Éden, que condenaram toda a humanidade¹⁵ em desgraça, e a destruição completa de Sodoma e Gomorra¹⁶ (ROCHA, 2015, p. 13).

Ressalva-se, contudo, no segundo livro de Samuel, uma passagem na qual o homem é o executor da sentença, cujas penas atingem não somente a pessoa culpada, mas a sua família e os seus bens¹⁷ (SHECAIRA, 2011, p. 5).

O modelo de justiça divina depuradora, marcante no Antigo Testamento, reflete, dedutivamente, em síntese, dois princípios:

Por un lado, la responsabilidad es mancomunada, hasta el punto de que por los pecados de muchos responde la ciudad entera. Por otro lado, se trata de una responsabilidad hereditaria, que se transmite de padres a hijos (CUERDA RIZO, 2009, p. 159).

No tocante ao Direito grego, considerada mormente a fase histórica na qual prevalecia naquela antiga sociedade um espírito coletivista, as penas aplicáveis aos traidores e tiranos eram executadas, igualmente, tanto a eles quanto a todos os integrantes de suas famílias (BOTELHO, 2004, p. 215).

Registram-se, também, as sanções coletivas aplicáveis aos *thiasos* (FRANCO, 1930, p. 21-22 *apud* SHECAIRA, 2011, p. 6), associações privadas desprovidas de interesse econômico, formadas para fins sociais e religiosos, notadamente “[...] à prática de cultos, à partilha de ritos e saberes e à uma vida comunitária pautada em símbolos e segredos” (TARZIA, 2019, p. 159). Não se olvida, por outro lado, a sua assimilação a uma modalidade de escola para a educação de jovens mulheres antes do casamento (DUCE PASTOR, 2019, p. 55).

¹⁵ SHECAIRA (2011, p. 5) cita conhecidas passagens que traduzem a severidade de Deus. A primeira, denominada de delito originário, fora aplicada a Adão e Eva e a toda a humanidade (Gn 3, 16-24); outro exemplo do arrependimento da criação e da fúria divina ocorreu com o dilúvio: “E disse o SENHOR: Destruirei, de sobre a face da terra, o homem que criei, desde o homem até ao animal, até ao réptil e até à ave dos céus; porque me arrependo de os haver feito” (Gn 6, 5-7).

¹⁶ “Então, o SENHOR fez chover enxofre e fogo, do SENHOR desde os céus, sobre Sodoma e Gomorra”(Gn 19, 24).

¹⁷ “Fique-se sobre a cabeça de Joabe e sobre toda a casa de seu pai, e nunca da casa de Joabe falte quem tenha fluxo, nem quem seja leproso, nem que se atenha a bordão, nem que caia à espada, nem quem necessite de pão” (2º. liv., Sm 3, 29, grifos do autor).

Reconhecidos como grupos privados, os *thiasos*, como afiançou a pesquisa de Franco, constituíam-se indubitavelmente como pessoas jurídicas e por seus delitos eram punidas corporativamente (1930, p. 21-22 *apud* SHECAIRA, 2011, p. 6).

2.2.1.1 O Direito romano

A conformação positivista e singular distinguiu o Direito romano de todos os outros da Antiguidade. Seu pragmatismo limitou o seu caráter teórico. No período pré-clássico, não se reconhecia a existência de pessoas jurídicas e, por conseguinte, também não havia nessa quadra histórica a capacidade de abstrair a ideia de que os entes coletivos são, tal como as pessoas físicas, titulares de direitos subjetivos; ou seja, a corporação não era proprietária do patrimônio pertencente aos indivíduos que, reunidos, formavam-na (ALVES, 2021, p. 154). Essa visão ficou cunhada no primado *universi consentire non possunt*.

Com efeito, ante a incapacidade de abstrair a autonomia existencial dos entes coletivos, os romanos pré-clássicos entendiam que o patrimônio comunitário não pertencia a uma corporação, mas a cada membro do grupo, na qualidade de titular da respectiva cota-parte (ALVES, 2021, p. 154).

Partindo dessa premissa, não é equivocado afirmar – ao menos nesta etapa – que o princípio alcunhado *societas delinquere non potest* fazia sentido para o Direito romano primevo, tendo em vista os conceitos de corporação e particularmente de pessoa jurídica serem estranhos à compreensão daquele povo (HIRSCH, 1993, p. 1101).

A concepção de personalidade coletiva consolidou-se no período clássico do Direito romano, momento em que os *municipia*, entidades abstratas e distintas de seus membros, passaram a deter a capacidade de titularizar direitos e praticar atos na esfera civil, o que, posteriormente, estendeu-se a outras associações como os *collegia* e *universitates* (ALVES, 2021, p. 155).

Entretanto, pondera-se que, embora titulares de direitos e obrigações, os *municipia*, *collegia* e as *universitates* eram frutos de uma ficção legal que não lhes conferia uma distinção essencial de seus componentes, o que obstava a sua

responsabilização criminal (SHECAIRA, 2011, p. 7). O tema, porém, é controverso na doutrina.

Se de um lado defende-se a consolidação do adágio *societas delinquere non potest* e a consequente regra de absoluta irresponsabilidade criminal das corporações (SOARES, 2015, p. 289); de outro, refuta-se essa concepção sob o argumento de que cabia o manejo de uma acusação (*actio de dolo malo*) contra o município quando o coletor de impostos, ardilosamente, lograva enganar o contribuinte, e de tal engodo se enriquecesse a municipalidade, o que culminava aos habitantes a obrigação de devolver o tributo indevido (BACIGALUPO, 1997, p. 19).

Um exemplo adicional de sanção coletiva era a *decimatio*, um castigo severo aplicado aos soldados acusados de amotinamento, deserção, covardia ou insubordinação. Consistia, como o nome sugere, na “remoção de um décimo”, ou seja, isolada a legião, dividia-se em grupos de dez soldados e sorteava-se dentre eles apenas um que iria ser punido até a morte pelos nove remanescentes (HISTORY, 2022).

O referido castigo era aplicado por uma questão prática, qual seja, não neutralizar uma quantidade expressiva de soldados romanos e, enfim, não causar um prejuízo à própria Roma, de forma que “[...] *la pena colectiva se aplicaba solo sobre um sujeto, siendo que los otros nueve sufrían la pena ‘mitigada’ de haber estado em riesgo de muerte, de recibir malos alimentos y de no poder dormir en el campamento*” (PATÓN, 2016, p. 171).

Apesar dos fragmentos históricos de responsabilização coletiva, bem como consideradas as ponderações doutrinárias divergentes, deduz-se que no Direito romano vigorava, como regra, a irresponsabilidade penal corporativa com suas pontuais mitigações, que foram o gérmen evolutivo do instituto na Idade Média (SHECAIRA, 2011, p. 8).

Com o Édito de Tessalónica, em 391 d.C., Teodósio I tornou o Cristianismo a religião oficial do império e, quase um século depois, em 476 d.C., após a derrocada do Império Romano ocidental, houve a transição da Antiguidade para a Idade Média, marcando um período no qual a Igreja exerceu forte influência política e jurídica (CALDEIRA, 2009, p. 263-264).

2.2.1.2 O Direito na Idade Média

No período conhecido como Alta Idade Média (476 d.C. até aproximadamente 1.000 d. C), em virtude da ocupação do território ocidental pelos povos bárbaros, desapareceu o Direito romano e preponderou o Direito germânico (PATÓN, 2016, p. 178). Todavia, a influência romana foi assimilada pelo povo germânico, transformando, gradualmente, o Direito dos povos bárbaros, de raiz, costumeira em uma legislação escrita (em latim), percebida como método útil de estabilização social. Logo, essa fusão foi o alvorecer do fenômeno histórico que desencadeou a edificação do Sistema Romano-Germânico de Direito: a *Civil Law* (PALMA, 2019, p. 249-250).

Os germanos, chamados jocosamente de *bárbaros* pelos romanos devido ao seu modo de falar, semelhante ao balbuciar das crianças, eram um povo formado por várias tribos e clãs distintos (PALMA, 2022, p. 87).

Devido à multiplicidade de grupos, a doutrina não é uníssona quanto ao acolhimento de uma responsabilidade penal coletiva como regra, uma vez haver entendimentos de que no regime visigótico a pena por fato alheio era medida excepcional de natureza reparatória (CUERDA RIEZU, 2009, p. 164).

No entanto, afirma-se que o regime sancionatório dos germanos – embora de natureza familiar e solidária – acolhia uma forma cristalina de responsabilização criminal das coletividades (SHECAIRA, 2011, p. 13).

A família, com suporte na *comunhão de sangue*, funcionava como uma corporação de Direito público, cuja função era proteger os seus membros, vingando o parente ofendido (LISZT, 1899, p. 19).

De um modo geral, o cenário para a assunção da responsabilidade pelo grupo apresentava-se como uma obrigação para afastar a imposição da vingança em face do infrator:

Entre los septentrionales que destruyeron el Imperio de Occidente y se enseñorearon de sus florecientes provincias, la venganza personal era un derecho; la venganza de sangre era un deber. En cambio, todos los parientes de un hombre perseguido por homicidio o lesiones, se creían obligados a venir en su ayuda para salvarle de los peligros de la venganza, de los rigores de la proscripción, y contribuir al pago de las obligaciones pecuniarias, consecuencia del delito (GROIZARD, 1865, p. 36).

A *vingança de sangue* era direito e dever da família, a quem cabia, em épocas mais primitivas, a opção entre a guerra ou a aceitação do preço do resgate, uma forma de *compositio* (LISZT, 1899, p. 21). Enquanto aquela representa uma forma mais brutal de sanção ao agressor e ao seu clã, a outra, denominada *wergeld*, era o *preço* do sangue a ser creditado em favor da comunidade detentora do direito de vingança (MARTÍNEZ PATÓN, 2016, p. 178).

O *wergeld* ou *manngeldy* constituía reparação devida nos casos de homicídios e outros fatos de gravidade equivalente¹⁸, ao passo que para ofensas menos lesivas aplicava-se uma multa. Em dado momento, os conflitos passaram a ser resolvidos exclusivamente com o pacto reconciliatório através da composição (LISZT, 1899, p. 21-22).

Conquanto houvesse hipóteses de responsabilidade coletiva entre os germânicos, as noções desse povo acerca de personalidade jurídica coletiva eram rudimentares, de modo que não conheciam os elementos incipientes característicos das *universitas* forjados pelos romanos, limitando-se ao desenvolvimento das *Gesammte Hand* e das *Genossenschaften*, modalidades de condomínios especiais¹⁹ (CÉZAR RIVERA, 2004, p. 175).

Entrementes, com a fundação da Escola de Bolonha no século XII, ressuscitou-se o Direito romano (PATÓN, 2016, p. 178) e tornou-se objeto de estudo dos glosadores e pós-glosadores. Glosa significa comentário e se refere ao

[...] sistemático exercício de hermenêutica empregado por alguns juristas que se dedicaram, inicialmente, a revelar o real sentido contido nas terminologias e nas próprias instituições jurídicas encerradas na vetustez característica que perfaz o contexto do Corpus Iuris Civilis de Justiniano. Tratava-se de anotações paralelas, marginais ou interlineares, feitas, a priori, nas páginas do

¹⁸ “Del homicidio causado, el Germano respondia con todos sus parientes, pagando cada cual el Wergeld entero en los primeros tiempos, y despues, él y sus herederos, una mitad que se llamaba multa de la venganza (Orambot), y sus demás parientes la otra mitad, que se denominaba multa de raza (Arvalot) (DU BOIS, cap 7º., §§ 1º. e 2º. apud GROIZARD, 1865, p. 37)

¹⁹ Segundo o autor, as *gesammte hand* eram propriedade de mão comum, ou seja, “[...] una propiedad in solidum, distinta del condominio romano, en el que cada comunero tiene asignada una porción ideal de la cosa”, e as *genossenschaft* correspondiam a “[...] una agrupación de personas para la obtención de fines de utilidad común, sin llegar a formas propiamente asociativas, porque no implicaba la aparición de un nuevo sujeto” (CÉZAR RIVERA, 2004, p. 176).

Digesto, que progressivamente foram se tornando cada vez mais abundantes, até inaugurarem um novo estilo de interpretar o legado deixado pelos jurisconsultos do Lácio (PALMA, 2019, p. 242).

Na Idade Média observa-se a hipertrofia política e econômica das corporações, conduzindo ao interesse natural pelo desenvolvimento teórico-prático da responsabilidade penal dos entes coletivos (BACIGALUPO, 1997, p. 20-21).

Na qualidade de intérpretes das leis romanas, os glosadores não concebiam as *universitas* como uma entidade dissociada de seus membros, mas interpretaram que os atos por eles praticados em nome da corporação representavam a vontade do ente coletivo e, nessa senda, passaram a admitir a possibilidade de tais corporações figurarem como sujeito ativo de infrações criminais.

Efetivamente, os glosadores debruçaram-se sobre os pressupostos necessários à imputação de uma infração penal ao ente coletivo. Destarte, para os intérpretes medievais havia crime corporativo quando a ação relevante penalmente emanava da tomada de uma decisão conjunta de todos os seus membros ou da maioria deles, não se olvidando que os atos imputáveis a um membro, individualmente, também repercutiam na coletividade toda vez que os demais componentes tenham-nos aprovado ulteriormente (SHMITT *apud* BACIGALUPO, 1997, p. 22).

Passagem interessante sobre a responsabilização coletiva é bem retratada na consulta do Arcebispo Moisés de Ravena ao glosador Basiano, no século XII. Em síntese, servos do clérigo haviam castigado severamente um indivíduo que entrou em seu bosque para o corte de madeira, apesar de ciente da proibição de fazê-lo. O sujeito castigado relatou ao povo de sua cidade como fora fustigado exemplarmente e inflamou em fúria os demais cidadãos que, armados, provocaram danos ao bosque do arcebispo consulente. Para responder à indagação sobre ser devida a aplicação de um castigo coletivo ou ao povo, separadamente, respondeu Basiano:

[Si] el delito fue cometido tras el sonido de la campana, de la trompeta o del cuerno o con la mesa convocada, en eso caso parece que fue la corporación la que cometió el delito.

[...]

*Pero si la acción no había sido llevada a cabo tras la convocatoria de la oportuna asamblea [assere Patón], entonces:
Solo pueden ser castigados cada uno por separado*(PATÓN, 2016, p. 195).

No fragmento, percebe-se, Basiano não enfrentou o problema do dolo, mas tão somente o contexto no qual se praticou o ato, distinguindo a origem como uma deliberação corporativa ou, de outra forma, como reação espontânea, independente de deliberação do ente coletivo.

A limitação dos glosadores, contudo, foi superada pelo trabalho intelectual dos canonistas²⁰, que lapidaram uma concepção teórico-jurídica mais aperfeiçoada de *universitas*.

O desenvolvimento da teoria das pessoas jurídicas justificou-se em razão da dificuldade de compatibilizar a estrutura organizacional eclesiástica com as interpretações dos glosadores, incapazes de sanar alguns impasses²¹ (BACIGALUPO, 1997, p. 23-24).

O paradigma traçado entre a Igreja e os fiéis solucionava um dos problemas enfrentados na época, concernente à distinção obscura e indefinida dos interesses das entidades coletivas e de seus membros:

Esta se concebía como una unidad espiritual, mística, invisible, como una institución creada por Dios para la salvación de los hombres, como la encarnación de la divinidad sobre esta tierra. San Pablo la llamaba el corpus mysticum Christi. Los cristianos están en el seno y bajo la protección de la Iglesia, pero no la forman; es una institución sagrada e inmutable, que está más allá y por encima de los fieles. Los miembros, sea de la Iglesia universal, sea de cada

²⁰ Aproximadamente um século antes da queda do Império Romano do ocidente, fora lançado o Édito de Tessalônica, que tornou o cristianismo a religião oficial de Roma, marco histórico significativo e que justifica, durante a Idade Média, a forte influência política e jurídica da Igreja Católica (CALDEIRA, 2009, p. 263-264).

²¹ “*Siguiendo la enseñanzas de Hattenhauer decimos que, desde un principio, se percibieron los problemas subyacentes en esas asociaciones, particularmente en el ámbito del patrimonio: ¿de quién eran los bienes que se aportaban al ingresar a una orden religiosa, a una corporación de artesanos, etcétera? Para los conventos se encontró la solución de que el titular de los bienes era el santo bajo cuya advocación se encontraba: pero ello no era útil para las asociaciones profanas. Por lo que se llegó a la conclusión, en las jurisprudencias eclesiástica y civil de la Edad Media, de que tales entes eran capaces jurídicamente y, por ende, podían ser propietarios*” (CÉSAR RIVERA, 2004, p. 177).

una de las Iglesias locales, están al servicio de esos fines y sólo indirectamente persiguen un interés o beneficio propio e individual (BORDA, 1996, p. 298).

Efetivamente, problemas de ordem teológica e pragmática empuxaram o desenvolvimento da teoria das pessoas jurídicas: sob o prisma da Teologia, imperiosa a distinção entre a Igreja Católica, cuja natureza alude ao Corpo Místico de Cristo – imaculada, portanto – e os seus membros – todos pecadores; no tocante às questões práticas, buscou resolver as celeumas que envolvem a representação, a relação entre órgãos diretivos e executivos, a sucessão, a responsabilização dos membros pelos seus atos e pelos atos da sociedade (BACELAR, 2018, p. 150).

Embora com objeções, o Direito canônico, influenciado pelos germanos, acolhia a responsabilidade penal dos entes coletivos de forma ampla, porquanto majoritariamente aceitava-se a capacidade das referidas entidades de cometer crimes e sofrerem a respectiva punição²² (SHECAIRA, 2011, p. 10).

O mais famoso objeter da falange majoritária foi o Papa Inocêncio IV, que, em 1245, no Concílio de Lyon, defendeu ser a *universitas* incapaz de culpabilidade e, por conseguinte, não se lhe podia aplicar a excomunhão (HIRSCH, 1993, p. 1101).

Para a máxima autoridade eclesiástica – que concebia as entidades coletivas como uma pessoa *ficta*²³ – a defesa da irresponsabilidade penal também visava a impedir que os inocentes, cidadãos ou membros de corporações, fossem injustamente punidos (BACIGALUPO, 1997, p. 25).

Após uma primeira lapidação conceitual e teórica da pessoa jurídica, naquele estágio assimilando a distinção entre as pessoas naturais e as fictícias,

²² MARTÍNEZ PATÓN cita a passagem de HUGUCIO de Pisa, professor de Direito canônico no século XII, que, assim como ULPiano, discorreu sobre o dolo de uma corporação e aduz que, com base neste registro histórico, no final do século XIX, LISZT asseverou a necessidade de reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica. O trecho referido dizia o seguinte: “*Concedo que el dolo fue la causa del contrato y por lo tanto se castiga al monasterio*” (2016, p. 196-197).

²³ Os canonistas e os juristas profanos tinham ciência de que trabalhavam com uma ficção, “[...] *con una metira piadosa, al decir de Hattenhauer, mencionándose a Sinibaldo de Fieschi, el papa Inocencio IV, como el que destacó la analogia existente entre las personas físicas y las jurídicas, dándole naturaleza de una ficción*” (CÉSAR RIVERA, 2004, p. 177).

novos atores debruçaram-se sobre a possibilidade de as entidades coletivas praticarem crimes.

Os pós-glosadores, ao acatarem a concepção de uma entidade fictícia e independente dos seus membros, cunhada pelos canonistas, aceitaram a responsabilização penal das corporações²⁴ (BITENCOURT, 1999, p. 55) – seguir o mesmo caminho dos seus predecessores.

Essa orientação pode ser bem retratada com a ilação de Oldrado no *Consilium* LXV, para quem, ao admitir as *universitas* como uma criação do engenho humano, afirmou, coerentemente, que a mesma fonte criativa determinava a capacidade penal das entidades coletivas: “Y así por la fición tienen alma, y pueden delinquir, y ser castigadas con la pena que puede recaer en ellas” (MARTÍNEZ PATÓN, 2016, p. 244, 245).

O maior expoente da Idade Média no assunto foi Bartolo, autor que desenvolveu um fundamento racional para a imputação criminal das entidades coletivas – semelhante e mais aprofundado que o de Oldrado (SHECAIRA, 2011, p. 9).

Para Bartolo, apesar de ser uma ficção, a personalidade das *universitas* é considerada uma verdade jurídica, sendo este mesmo fundamento válido para presumir que juridicamente elas sejam capazes de cometer crimes (GIERKE, 1881, p. 403).

Além de firmar a capacidade delitiva das *universitas* numa ficção jurídica, o autor identificou – nas condutas comissivas – formas próprias e impróprias de crimes corporativos (BITENCOURT, 1999, p. 55).

Segundo Bartolo, as entidades jurídicas respondiam propriamente quando se tratasse de ações típicas e somente por elas realizáveis e impropriamente quanto às ações praticadas fora da sua esfera peculiar de direitos e atribuições, como se infere dos excertos traduzidos por MARTÍNEZ PATÓN:

Pues hay algunas cosas que solo pueden hacerlas las corporaciones, como hacer estatuto, dar jurisdicción, imponer

²⁴ De modo semelhante, afirma-se que parte dos pós-glosadores concluíram que as corporações eram penalmente capazes (HIRSCH, 1993, p. 1.101).

colectas y otras similares. En este caso la corporación puede delinquir.

Los hechos que no tienen que ver con el propio derecho de la corporación, como cometer un homicidio, violencias o similares, la corporación no puede hacerlos propiamente, porque requieren a una persona verdadera. Pero se dice que los comete impropriamente a través de otros, regente de la ciudad o por otros con vigor estatutario a través de los que la ciudad cometió el delito.

Que entonces la corporación parece que comete el delito cuando se hizo con propósito deliberado y en un consejo se decide; en otro caso no se dice que la corporación lo haya hecho, sino que lo hicieron las personas individuales (2016, p. 249, 250).

Defende-se, enfim, que durante toda a Idade Média a responsabilidade penal das corporações figurava como a regra geral, ao passo que a teoria da pessoa fictícia – a sua natural opositora, acolhida, porém, em seus demais aspectos – situava-se num plano secundário, havendo sobre ela um interesse teórico (ABANTO VÁSQUEZ, 2012, p. 11).

2.2.1.3 O Direito na Idade Moderna

O período histórico da Idade Média teve início com a queda de Constantinopla, em 1453, e foi marcado por transformações políticas e sociais relevantes, tais como a consolidação das monarquias nacionalistas e a ampliação cartográfica decorrente das descobertas marítimas, e terminou com a Revolução Francesa de 1789 (CALDEIRA, 2009, p. 265).

O Direito canônico manteve-se prestigiado na Idade Moderna e lançou as sementes para o início de uma teoria da pena que considerava o criminoso uma realidade sob a abstração e o anonimato das leis, de modo que a reprimenda ganharia a tônica da ressocialização e da busca pela evolução do infrator (CALDEIRA, 2009, p. 265/266).

A nova concepção forjada pelos canonistas, de passos lentos, não prejudicou substancialmente a ideia majoritária fundada na necessidade de punir grupamentos coletivos durante esse marco histórico.

Bartolo e suas reflexões seguiram vivos e influenciaram os seus sucessores na Idade Moderna²⁵, conforme observa-se nas obras *Commentarium variorum resolutionem* (Livro III), de Antonio Gómez, *Practica criminalis*, de Giulio Claro, *De l'ordre et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé em accusations publiques, conferé à l'usage de nostre France de Pierre Ayrault*, e *Seis libros de la República em el capítulo intitulado Forma de castigar a los cuperos y a las comunidades*, de Jean Bodin (MARTÍNEZ PATÓN, 2016).

Os autores em comento debruçaram-se sobre a obra prestigiada de Bartolo sem, contudo, modificar-lhe a essência.

GÓMEZ, por exemplo, não concordou com a distinção feita por Bartolo a respeito dos tipos de delitos corporativos; defendeu que as corporações sempre praticam crimes impropriamente. Nesse sentido, pode-se deduzir que a sua teoria exige sempre a atuação de uma pessoa física, o que, todavia, não surtiu efeitos no plano prático (MARTÍNEZ PATÓN, 2016, p. 261/262).

Ayrault e Bodin dedicaram-se, respectivamente, a demonstrar a existência de processos contra corporações na Grécia e em Roma, com o objetivo de discorrer sobre questões processuais e a comentar a crueldade ínsita aos castigos coletivos e corporativos registrados desde a Antiguidade até aquele momento histórico (MARTÍNEZ PATÓN, 2016, p. 269, 270, 274).

Ocorre que não apenas a doutrina manteve-se favorável à tese medieval. É também perceptível a força da responsabilização penal das corporações na legislação adjetiva da França. A *Ordonnance Criminelle* de 1670 – época de Luís XIV – dedicou o Título XXI ao tema.

Cuida-se de uma norma processual que regulamenta “[...] *la manière de faire le procès aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies*”. Era considerado procedimento especial na legislação francesa, assim como os que tratavam do julgamento de pessoas surdas e mudas²⁶ (ESMEIN, 1882, p. 253).

²⁵ Segundo HIRSCH (1993, p. 1101) “*La concepción decisiva de BARTOLUS llegó a Alemania a través de la recepción y se impuso por varios siglos*”.

²⁶ Texto original em francês: “*A côté des procédures que nous avons esquissées, et qui étaient normales, l'Ordonnance en décrivait quelques-unes faites par les cas extraordinaires : c'étaient les*

A doutrina do século XVIII – anterior à Revolução Francesa – justificava esse microssistema normativo em razão da capacidade das comunidades ou corporações de praticar infrações em nome coletivo, o que motivou a necessidade de editar leis para levá-los a julgamento e puni-los²⁷ (DE LA COMBE, 1768, p. 320).

O Título é conciso e dispõe sobre as regras processuais – e em alguma medida materiais – atinentes às coletividades na ação penal em somente cinco artigos.

Dessarte, a lei enuncia que são sujeitos passivos do processo as *communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies* quando tenham cometido qualquer rebelião, violência ou *outro crime* (art. 1º.).

A expressão *Comunidade* é um termo amplo na legislação francesa; porém, na Ordenação de 1670, referia-se apenas às cidades, vilas, aldeias, ou parte delas, onde se reúnem e estabelecem os habitantes – o que ficou claro no texto da lei (DE LA COMBE, 1768, p. 319). A expressão *Corpo* indica os colégios, conselhos religiosos e conventos; como *companhia* abrange os agrupamentos profissionais, tais como a ordem dos advogados, as comunidades de promotores e os oficiais de justiça (SANCTIS, 2009, p. 31).

Ancorada nas reflexões de Farinacci e Claro, a doutrina francesa assevera que, para atribuir uma infração penal à *comunidade*, era necessário que o delito fosse precedido de uma assembleia ou deliberação, ressalvados os casos em que as ofensas são sucessivas e duradouras (JOUSSE, 1771, p. 704).

Dito de outra forma, para a responsabilização de referidas entidades coletivas, “não basta, assim, a realização do tipo, mas devia-se apurar se ele decorria da vontade intelectual do grupo” (SANCTIS, 2009, p. 31).

procès faits aux muets et aux sourds (4), ceux faits à des communautés de villes, bourgs, villages, corps et compagnies”.

²⁷ Texto original em francês: “Comme les Communautés ou Corps dont nous venons de parler, peuvent délinquer en commun & nomine collectif, aussi a-t-il fallu faire des Loix & des Ordonnances pour les réprimer & les punir, & preferir en même tems une forme pour faire leur procès, & c'est ce qui va faire la matière de ce Chapitre; mais encore un coup il faut se souvenir ici que tout ce que nous allons dire ne regarde aucunement la forme de faire le procès à aucun des Membre d'une Communauté, Corps & Compagnie, mais à toute la Communauté, Corps Compagnie ensemble, pour un délit ou crime commis par tous ceux, ou la plus grande partie qui la composent” (DE LA COMBE, 1768, p. 320).

Sinais, tambores, trombetas ou toques simbolizavam a tomada de decisão penalmente relevante para a doutrina (DE LA COMBE, 1768, p. 319) – de acordo com o que concluiu Basiano desde a Idade Média, como citado alhures.

A expressão *outro crime* implica em considerar quaisquer crimes atribuíveis a uma comunidade (DE SANCTIS, 2009, p. 31). Além daqueles já expressos no art. 1º., da Ordenação de 1670, delitos de violência, desobediência às ordens da realeza, conluio, tumultos ou maus tratos contra os funcionários responsáveis pela coleta de impostos reais também poderiam ser atribuídos aos entes coletivos²⁸ (DE LA COMBE, 1768, p. 319).

Os demais dispositivos da legislação francesa regulamentam a nomeação necessária de um representante das entidades coletivas, a participação desse representante nos atos do processo, tais como interrogatórios e acareações; o legislador não se olvidou de fixar as penas aplicáveis aos entes coletivos, tampouco de explicitar que as pessoas físicas implicadas como principais autores e cúmplices também deviam responder individualmente pelos seus crimes²⁹.

Sem prejuízo da existência de obras e registros legislativos históricos que evidenciam um predomínio da responsabilidade coletiva durante a Idade Moderna, não se olvidam opiniões diversas no sentido de que a regra – desde Roma – era de uma responsabilidade pessoal, com algumas exceções. Nessa qualidade, as sanções coletivas correspondiam, segundo Tomás e Valiente, aos interesses políticos dos reis católicos, citando, como exemplo, a expulsão dos judeus da

²⁸ Em semelhante sentido, SERPILLON afirmou que os outros crimes estão relacionados aos direitos do rei ou com as ordens da justiça (MARTÍNEZ PATÓN, 2016, p. 318, 319).

²⁹ “Article 2 Elles seront tenues pour cet effet de nommer un syndic ou député, selon qu'il sera ordonné par le juge, et à leur refus, il nommera d'office un curateur.”

²⁹ “Article 3 Le syndic, le député ou curateur, subira les interrogatoires et la confrontation des témoins, et sera employé dans toutes les procédures en la même qualité et non dans le dispositif du jugement, qui sera rendu seulement contre les communautés, corps et compagnies.”

“Article 4 Les condamnations ne pourront être que de réparation civile, dommages et intérêts envers la partie, d'amende envers nous, privation de leurs privilèges et de quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue par leur crime.”

“Article 5 Outre les poursuites qui se feront contre les communautés, voulons que le procès soit fait aux principaux auteurs du crime et à leurs complices ; mais s'ils sont condamnés en quelque peine pécuniaire, ils ne pourront être tenus de celles auxquelles les communautés auront été condamnées.”

Espanha em 1492 (1969, p. 295, 302-304 *apud* CUERDA RIEZU, 2009, p. 167, 168).

Ademais, por não se tratar de um tema pacífico, mas, do contrário, repleto de ressalvas e entendimentos contrários, diferentes concepções sobre o infrator e a pena ganhavam musculatura nas décadas anteriores à Revolução Francesa.

2.2.2. Fase Posterior ao Século XVIII

O panorama, como antecipado nas primeiras linhas do texto, foi alterado substancialmente apenas com a Revolução Francesa, em 1789, época de transição da Idade Moderna para a atual, Contemporânea, influenciada fortemente pelos ideais da corrente filosófica iluminista, que centrou a sua atenção no ser humano³⁰ e relegou o direito punitivo de forma substancial em face das corporações.

Algumas razões explicam por que o regime de responsabilização penal da pessoa jurídica foi gradualmente abandonado na Europa Continental.

De proêmio, a nova corrente filosófica não se afinava com o sistema jurídico precedente, porquanto antes se admitia efeitos penais contra pessoas que de nenhuma maneira tinham praticado ou colaborado com o crime³¹. Nesse sentido,

La liberación del individuo frente a todas las relaciones autoritarias tiene que llevar necesariamente a rechazar todo tipo de responsabilidad colectiva; la responsabilidad que no se base en un hecho propio, sino en la pertenencia a una comunidad no resulta compatible con la idea de libertad y la autodeterminación del individuo que era soberano. Este cambio en las ideas filosóficas de la concepción del individuo y del Estado y de la sociedad conduce necesariamente a esta responsabilidad propia del individuo impidiendo que se pueda renunciar a los principios de la punibilidad individual (BACIGALUPO, 1997, p. 31).

³⁰ “[...] sobre a soberania da lei, sobre a defesa dos direitos subjetivos e sobre a oportunidade de racionalizar as penas numa relação o mais objetivo possível com a gravidade do delito e o dano infligido à sociedade” (CALDEIRA, 2009, p. 266-267).

³¹ BECCARIA discorre sobre a situação dos familiares indiretamente fustigados pelas reprimendas impostas ao chefe de família condenado ao desterro: “*Las confiscaciones ponen precio a las cabezas de los flacos, hacen sufrir al inocente la pena del reo, y conducen los inocentes mismos a la desesperada necesidad de cometer los delitos. ¡Qué espectáculo más triste, que una familia arrastrada a la infamia y a la miseria por los delitos de su jefe, a la que la sumisión ordenada por las leyes impediría prevenir-los, aun cuando hubiese medios para hacerlo!*”

Evidente, ademais, o interesse no ser humano, em primeiro lugar, com a preponderância do livre-arbítrio e da humanização das penas, de finalidade retributiva e proporcional ao fato (período humanitário da Escola Clássica); depois, com o foco nas anomalias físico-psíquicas que lapidaram a figura do delinquente nato (Escola Positiva ou Antropológica) (CALDEIRA, 2009, p. 267-269).

Concomitantemente, criavam-se novas formas de responsabilidade que eram deslocadas para o Direito civil ou administrativo, tornando o sistema penal exclusivamente dedicado à conduta humana (ABANTO VÁSQUEZ, 2012, p. 11).

Naquele cenário, o declínio do regime de responsabilidade coletiva justificou-se pela falta de correlação empírica entre o ser humano e o fictício. Savigny, ao discorrer sobre a capacidade jurídica, asseverou, nesse sentido, que “[...] *il concetto primitivo della persona ossia del soggetto di diritti deve coincidere col concetto dell’uomo [...]*” (1888, § 60, p. 1,2).

Os *ilustrados*, com espreque na razão científica, canalizavam a ação, omissão, voluntariedade, inteligência e sensibilidade como atributos exclusivos das pessoas naturais. Logo, as pessoas jurídicas, entidades invisíveis e intangíveis, mero objeto de manipulação de vontades coletivas, deveriam ser excluídas do Direito penal, cujo único protagonista era o *homem*:

Las colectividades, como verdaderas creaciones metafísicas del derecho, no tienen propiamente voluntad, y por tanto no pueden ejecutar acciones ú omisiones susceptibles de responsabilidad criminal. La Ley que las constituye es impotente para dotarlas de la libertad moral y de la inteligencia, inherentes solo al individuo. Supongamos que una Corporación acuerda cometer un delito y encarga su ejecución a determinadas personas de su suneo. ¿Cuál será la responsabilidad que adquiera? Como persona jurídica, ninguna. Los individuos que la forman, y no la Corporación, son los que tienen condiciones de imputabilidad; ellos que tienen cada cual su razón; cada cual su libertad moral; cada cual su inteligencia; cada cual su voluntad, responderán, no del mismo modo, sino según sus actos propios y la parte puramente personal que hayan tomado en la perpetración del hecho. El Derecho penal todo es individual (GROIZARD, 1865, p. 33).

Il diritto penale si riferisce all'uomo naturale, come essere pensante, volente, e senziante. Ora la persona giuridica non è nulla di tutto ciò, ma solamente un ente avente un patrimonio, e perciò si trova completamente fuori del dominio del diritto penale. La esistenza reale di essa sta nella volontà di determinati individui, la quale è

destinata a rappresentarla, e che in forza di una finzione viene ad essa imputata come volontà propria. Ma di una tale rappresentanza, mancante della volontà del rappresentato, può tenersi conto solamente nel diritto civile, giammai nel diritto penale (SAVIGNY, 1888, § 94, p. 314,315).

Na Pós-modernidade, a primeira reação da literatura jurídica foi empuxada pelo escrito denominado *Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes*, em 1793, de Malblanc, que, entretanto, não agregou novas reflexões e limitou-se a reiterar a inadmissibilidade da pena coletiva, ancorado nos antigos argumentos relacionados à natureza do delito e da sanção penal (HIRSCH, 1993, p. 1102).

Ao seguir o mesmo ritmo, Feuerbach, figura importante na redação do Código da Baviera, de 1813³², desde a primeira edição de seu *Tratado de Direito Penal alemão* de 1801, defendia a irresponsabilidade penal corporativa, algo que para ele era tão evidente que sequer precisaria de maior desenvolvimento teórico (MARTÍNEZ PATÓN, 2016, p. 457).

Savigny – cuja obra é sempre lembrada – ressuscitou com êxito a teoria da ficção creditada ao Papa Inocêncio IV, porém com aprofundamento maior do que o dos canonistas e pós-glosadores, autores de viés mais pragmático (BACIGALUPO, 1997, p. 35). Foi um dos maiores influenciadores do que veio a tornar-se o princípio segundo o qual as pessoas jurídicas são incapazes de delinquir.

Contudo, a difusão de um Direito penal orientado pelas capacidades psíquicas, motoras e morais dos seres humanos não foi a única causa do enfraquecimento da responsabilidade coletiva. Uma razão forte para a virada dogmática repousa também na pretensa desnecessidade político-criminal de apenar as pessoas jurídicas (ABANTO VÁSQUEZ, 2012, p. 11), na medida em que

³² MARTÍNEZ PATÓN (2016, p. 260), demonstra que o pensamento de FEUERBACH fora transmitido ao art. 49 do Código Penal da Baviera, ao dispor que “*Si ocurre que la mayoría o la totalidad de miembros de una comunidad, de un cuerpo profesional u otro tipo de corporación comete un crimen, solo se considerará culpables a cada uno de los individuos aislados y no a la asociación colectiva. De acuerdo con este principio, los bienes de la comunidad no podrán ser objeto de ninguna pena pecuniaria, de ninguna restitución de daños y perjuicios ni costas. Los bienes particulares de los miembros hallados culpables son los únicos que quedarán sujetos, sin perjuicio de lo que quede prescrito en normas especiales*”.

[...] los procesos en contra de corporaciones se habían hecho cada vez menos frecuentes, porque el poder de los señores se había afirmado con más fuerza, y de allí que medidas de tanto peso como la condenada de municipios enteros o de otras agrupaciones de persona ya no fuera necesaria (HIRSCH, 1993, p. 1.102).

Significa, resumidamente, que “[...] *en contra de las corporaciones se habían aliado dos poderes que eran fuertes enemigos de las mismas: el Absolutismo de los príncipes y el liberalismo del Ilustración*” (BACIGALUPO, 1997, p. 33).

Sucedeu que, mesmo ao tornar-se mais influente na doutrina a teoria *societas delinquere non potest*, a oposição manteve-se tanto na dogmática penal – com Von Liszt, por exemplo – como na legislação.

A partir do início do século XIX, especialmente, ficou mais evidente a carência de uniformidade legal e jurisprudencial, de modo que “[...] *la corriente favorable y la desfavorable a la responsabilidad penal corporativa estuvieron en lucha permanente, sin que ninguna de ellas desapareciera en ningún momento*” (MARTÍNEZ PATÓN, 2016, p. 451).

2.2.3 Da Colônia à República. Evolução no Direito Brasileiro

Durante o período colonial vigia a legislação portuguesa, que, embora não tivesse regulamentado expressamente a criminalização de atividades desempenhadas por entidades coletivas, admitia contra elas a aplicação de sanções penais (SHECAIRA, 2011, p. 15).

O panorama, como antecipado nas linhas anteriores do texto, demonstra que a partir da Revolução Francesa – marco da transição da Idade Moderna para a Contemporânea – houve uma mudança substancial de paradigma em virtude de forte influência da corrente filosófica iluminista, que centrou a sua atenção no *ser humano*, titular de direitos e destinatário exclusivo das sanções, relegando-se completamente o arsenal punitivo em face dos grupos e das corporações.

No Brasil, entretanto, o novo influxo filosófico oriundo da Europa continental levou um algum tempo até a sua assimilação integral. Poucos anos após o levante francês, precisamente em 18 de abril de 1792, publicou-se a sentença condenatória em face dos insurgentes mineiros, cujas penas revelavam a barbaridade das

sanções da época, incidentes não apenas nos corpos mutilados dos condenados, como também na sua memória e honra, infâmia que transcendeu, por extensão, aos seus descendentes.

Após o desprovemento do recurso de clemência, a pena de Joaquim José da Silva Xavier, vulgo Tiradentes de Alferes, único réu confesso, foi executada em 21 de abril de 1792 (VAL; VIANA; COSTA, 2008, p. 17), por estar incurso no crime de Lesa-Majestade, uma traição ao rei ou ao seu Estado real, considerada grave, abominável e hereditária, que “[...] *condena o que a commette, e empece e infama os que de sua linha descendem, postoque não tenham culpa (4)*” (REINO DE PORTUGAL, 1870, p. 1153, grifos nossos).

O decreto condenatório, ao seguir a diretriz normativa vigente, determinou que o condenado

[...] com baraço e pregão seja conduzido pelas ruas públicas ao lugar da forca, e n’ella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada à Vila Rica, aonde em o lugar mais público d’ella será pregada em um posto alto até que o tempo a consuma; o seu corpo será dividido em quatro quartos e pregados em postes pelo caminho de Minas, no sitio da Varginha e de Sebolos, aonde o réo teve suas infames práticas, e o mais nos sítios de maiores povoações, até que o tempo também os consuma. Declaram ao réo infame, e infames seus filhos e netos, tendo-os, e seus bens applicam para o fisco e câmara real, e a casa em [que] vivia em Vila Rica será arrasada e salgada, e que nunca mais no chão se edifique, e sendo proprias, serão avaliadas e pagas ao seu dono pelos bens confiscados, e no mesmo chão se levantará um padrão pelo qual se conserve em memoria a infamia d’este abominável réo (COSTA, 1998, p. 253).

O cenário nacional, mesmo depois de incorporar os ideais iluministas, mantinha um convívio desarmônico e contraditório entre o artigo 179, inciso XX, da Constituição Imperial de 1824, que proclamava o princípio da intranscendência da pena e a sua aplicação restrita ao *delinquente*; e o artigo 80, do Código Penal do Império, dispositivo de tutela da independência, integridade e dignidade da nação, que punia com a dissolução a corporação acusada do crime. Incongruência Idêntica repetiu-se no cotejo entre a Constituição da República de 1891 e o Código Penal republicano de 1890, terminando definitivamente corrigida com a promulgação do Código Penal de 1940.

De qualquer forma e a par das inconsistências naturais no percurso dessa mudança abissal de paradigmas de imputação, em que pese a sedimentação da dogmática penal clássica naquele período, convém ressaltar que, desde o movimento revolucionário de 1789 até meados do século XX, quando as discussões a respeito da responsabilização criminal dos entes morais voltaram à tona, a vigência absoluta do princípio *societas delinquere non potest* foi apenas um *solução histórico*.

Nesse sentido, percebe-se um dado curioso na legislação brasileira, afeiçoada à ideia de responsabilização individual, conforme constata-se na leitura do artigo 179, inciso XX, da primeira Constituição de 1824, segundo a qual “nenhuma pena passará da pessoa do delinquente”, texto aparentemente inconciliável com o Código Criminal do Império de 1830, que, no Título I, Capítulo I, art. 80, ao tutelar a independência, integridade e dignidade da nação, punia com dissolução a corporação que houvesse praticado o crime.

Essa incongruência, que pode ser interpretada como um mero acidente, para Paulo César Busato é confirmável através da leitura de outro dispositivo no referido Código Imperial Brasileiro. Consoante o art. 230, o crime de calúnia poderia ser cometido em face das corporações, o que pressupõe, portanto, a prática de infrações penais por parte dos entes coletivos (2018, p. 88).

Uma explicação para a distorção, entre uma norma constitucional que torna regra a responsabilização individual em oposição aos dispositivos que explicitamente previram a criminalização de corporações, é o incipiente influxo da filosofia individualista impregnada na Europa após a Revolução Francesa.

Nessa senda, duas circunstâncias parecem indicar as razões pelas quais coexistiram as duas formas de responsabilidade no Império do Brasil: a uma, porque o Império português fora invadido pela França, o que culminou na migração forçada da Corte Imperial para a colônia brasileira, o que se deduz inexistir a afinidade necessária entre os Estados para adoção integral dos ideais revolucionários; a duas, por não haver na colônia uma estrutura burguesa corporativa formada de forma concreta, capaz de interferir nas decisões políticas do Império brasileiro recém-formado (BUSATO, 2018, p. 89).

Semelhante contradição verificava-se também sob os auspícios da Constituição republicana de 1891, que prosseguiu com a garantia da

responsabilização pessoal em contradição com o Código Penal da República de 1890.

Merece atenção o fato de que, internamente, o Código Penal continha uma relação paradoxal entre o artigo 25, *caput*, e o parágrafo único, que, *a priori*, enunciavam a opção clara pela responsabilização exclusivamente individual, e os artigos 103, parágrafo único e 316, que dispunham, respectivamente, sobre os crimes praticáveis por corporações em face da “independência, integridade e dignidade da pátria” e a calúnia contra as corporações exercentes de autoridade pública, tal como na codificação vigente à época do Império.

Conforme observa Paulo César Busato, idêntica – e contraditória – a formatação da responsabilização penal no Brasil seria novamente reproduzida na Consolidação das Leis Penais, do desembargador Vicente Piragibe, no ano de 1932, persistindo a coexistência entre o dogma de responsabilidade pessoal exclusiva e o crime de imputação caluniosa às corporações que exercem autoridade pública, incongruência essa que somente foi resolvida com o advento do Código Penal de 1940, quando, definitivamente, expurgaram-se os crimes e as sanções aos entes coletivos (2018, p. 90).

Por sua ótica particular, Sérgio Salomão Shecaira alude que, apesar de vigir no Brasil o princípio da irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas, editou-se leis que podem induzir equivocadamente o entendimento diverso, mas isso se trata de mero vício técnico, como, por exemplo, na Lei nº. 4.595/1964 e na Lei nº. 4.728/1965 (2011, p. 18).

Esse panorama no Brasil mudou definitivamente com o advento da Constituição Federal de 1988, que prevê no artigo 225, § 3º., a possibilidade de impor-se sanções penais às pessoas jurídicas em virtude de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, o que deu azo à edição, dez anos depois, da Lei nº. 9.605/1998, por ora a única norma vigente que prevê e estrutura hipóteses de incidência de crimes praticáveis por entes coletivos.

2.3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM ALGUNS ORDENAMENTOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS

Nas décadas derradeiras do século XX, é perceptível claramente uma reorientação marcante da ordem jurídica de diversos países rumo à responsabilização penal dos entes coletivos, nada obstante a resistência que havia, e ainda há, de setores consideráveis de suas comunidades científicas, acadêmicas e operacionais do Direito.

Nos últimos anos, notadamente, essa tendência foi consolidada e acelerada pelo que se observa da evolução irrefragável dos sistemas de responsabilidade penal corporativa na maior parte dos sistemas jurídicos que serviram tradicionalmente de inspiração para o Brasil. Ainda assim, debuxa não se tratar de uma tendência pacífica, pois ordenamentos jurídicos exponenciais e tradicionalíssimos, como o alemão, resistem a aceitá-la plenamente.

Nesse sentido, não se concebe mais o isolamento anterior do Direito penal anglo-americano, no qual, de há muito, acolhe-se amplamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, atuando como mecanismo de repressão à criminalidade empresarial organizada. O chamado *corporate liability* tem reconhecimento dos tribunais, ao seguir a interpretação extensiva do *Act, de 1889*.

Apesar disso, guardadas as devidas peculiaridades, não se compara a responsabilização criminal no sistema anglo-saxão com a tradição romana, notadamente por sua hibridização (responsabilidade de perfil penal-administrativo).

2.3.1 França

Talvez a maior fonte de inspiração ao constituinte brasileiro no campo da responsabilidade penal coletiva, na França, desde 1994, vige expressamente o brocardo *societas delinquere potest*, na esteira da ideologia jurídica racionalista que inspirou a elaboração do código penal vigente daquele país. Na França, diferentemente do Brasil, o princípio da culpabilidade não tem previsão constitucional, o que parece ter tornado mais viável o esquema jurídico baseado no prisma da política criminal.

A bem da verdade, a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi apenas expressada pelo Código Penal de 1994, porém não era estranha ao Direito penal

francês antigo. Na Idade Média, uma Ordenação de Colbert (1670) previa sanções de multa e perda de privilégios a cidades e vilarejos. Essa norma perdurou até a promulgação do Código Penal, de 1810, quando se erradicou a possibilidade de responsabilização dos entes morais.

O panorama mudou após a Revolução de 1789; extinguiu-se a responsabilidade corporativa com o advento do Código Penal francês de 1810 (CORRERA, 2021, p. 127). A *recriação* do modelo de responsabilização penal do ente coletivo passou por uma fase de transição, mediante a promulgação da Lei nº. 92-1336/1992, denominada *Lei de Adaptação*, que contém disposições de natureza penal e processual penal, harmonizando o ordenamento jurídico francês.

São exemplos de modificações adaptativas do processo penal da França os artigos 706-41 a 706-46 do Código de Processo Penal, introduzidos a partir do art. 78, da Lei nº. 92-1336/1992:

Ação penal, investigação e julgamento de infracções cometidas por pessoas coletivas

"Art. 706-41. - **As disposições do presente Código aplicam-se à ação penal, à investigação e ao julgamento das infracções cometidas por pessoas coletivas**, sem prejuízo do disposto no presente título.

Art. 706-42. - Sem prejuízo das regras de competência aplicáveis quando uma pessoa singular também é suspeita ou processada, são competentes:

- 1) O Ministério Público e os tribunais do lugar onde a infracção foi cometida;
2. O Ministério Público e os tribunais do lugar da sede da pessoa coletiva.

Estas disposições não excluem a eventual aplicação das regras especiais de competência previstas nos artigos 705.º e 706.º-17.º relativas às infracções económicas e financeiras e aos atos terroristas.

Art.706-43. A ação pública é instaurada contra a pessoa jurídica na pessoa jurídica na pessoa de seu representante legal no momento da ação penal. Este último representa a pessoa jurídica em todos os atos do processo. No entanto, quando for instaurado um processo contra o representante legal pelos mesmos atos ou atos conexos, o Presidente do Tribunal Regional nomeia um representante judicial para representar a pessoa coletiva.

A pessoa coletiva pode igualmente fazer-se representar por qualquer pessoa que, nos termos da lei ou dos seus estatutos, tenha sido delegada autoridade para o efeito.

A pessoa responsável pela representação da pessoa coletiva nos termos do segundo parágrafo deve informar o tribunal a que foi instaurada a sua identidade por carta registada com aviso de recepção.

O mesmo se aplica em caso de mudança do representante legal durante o procedimento.

Na falta de qualquer pessoa autorizada a representar a pessoa coletiva nas condições previstas no presente artigo, o presidente do Tribunal de Grande Instância nomeia, a pedido do Ministério Público, do juiz de instrução ou da parte civil, um representante judicial para a representar.

Art. 706-44. - O representante da pessoa coletiva processada não pode, nessa qualidade, ser sujeito a qualquer medida de coação que não seja a aplicável à testemunha.

Art. 706-45. - O juiz de instrução pode colocar a pessoa coletiva sob controlo jurisdicional nas condições previstas nos artigos 139.º e 140.º, sujeitando-a a uma ou mais das seguintes obrigações:

- 1) Depósito de caução, cujo montante e prazos de pagamento, em uma ou mais prestações, são fixados pelo juiz de instrução;
- 2) Prover, no prazo, por prazo e montante determinados pelo juiz de instrução, segurança pessoal ou real para efeitos de garantia dos direitos da vítima;
- (3) Proibição de emissão de cheques que não sejam os que permitem ao sacador retirar fundos do sacado ou os que são certificados, ou a utilização de cartões de pagamento;
- (4) Proibição do exercício de certas atividades profissionais ou sociais quando a infracção tenha sido cometida no decurso ou em ligação com o exercício dessas atividades e quando se receie a prática de uma nova infracção.

As proibições previstas nos n.os 3 e 4 só podem ser ordenadas pelo juiz de instrução na medida em que sejam aplicadas a título sancionatório pela pessoa coletiva processada.

Em caso de violação da supervisão judicial, aplicam-se, se for caso disso, os artigos 434.º-43.º e 434.º-47.º do Código Penal.

Art. 706-46. - As disposições especiais aplicáveis à citação e à notificação dos atos das pessoas coletivas constam do título IV do Livro II.³³ (Tradução nossa)

³³ Texto original em francês: "*De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions commises par les personnes morales*"

"Art. 706-41. - **Les dispositions du présent code sont applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises par les personnes morales**, sous réserve des dispositions du présent titre.

Art. 706-42. - *Sans préjudice des règles de compétence applicables lorsqu'une personne physique est également soupçonnée ou poursuivie, sont compétents:*

1o Le procureur de la République et les juridictions du lieu de l'infraction;

2o Le procureur de la République et les juridictions du lieu où la personne morale a son siège.

Ces dispositions ne sont pas exclusives de l'application éventuelle des règles particulières de compétence prévues par les articles 705 et 706-17 relatifs aux infractions économiques et financières et aux actes de terrorisme.

Art.706-43. *L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. Ce dernier représente la personne morale à tous les actes de la procédure. Toutefois, lorsque des poursuites pour les mêmes faits ou pour des faits*

É pertinente a observação de Prado e Dotti de que, “No ordenamento jurídico francês, diferentemente de outros, como, por exemplo, o alemão, o espanhol, o brasileiro, o princípio da culpabilidade não tem valor constitucional”. E prosseguem os autores ao lembrar que

connexes sont engagées à l'encontre du représentant légal, le président du tribunal de grande instance désigne un mandataire de justice pour représenter la personne morale.

La personne morale peut également être représentée par toute personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir à cet effet.

La personne chargée de représenter la personne morale en application du deuxième alinéa doit faire connaître son identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.

En l'absence de toute personne habilitée à représenter la personne morale dans les conditions prévues au présent article, le président du tribunal de grande instance désigne, à la requête du ministère public, du juge d'instruction ou de la partie civile, un mandataire de justice pour la représenter.

Art. 706-44. - Le représentant de la personne morale poursuivie ne peut, en cette qualité, faire l'objet d'aucune mesure de contrainte autre que celle applicable au témoin.

Art. 706-45. - Le juge d'instruction peut placer la personne morale sous contrôle judiciaire dans les conditions prévues aux articles 139 et 140 en la soumettant à une ou plusieurs des obligations suivantes:

- 1o Dépôt d'un cautionnement dont le montant et les délais de versement, en une ou plusieurs fois, sont fixés par le juge d'instruction;*
- 2o Constitution, dans un délai, pour une période et un montant déterminés par le juge d'instruction, des sûretés personnelles ou réelles destinées à garantir les droits de la victime;*
- 3o Interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement;*
- 4o Interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise.*

Les interdictions prévues aux 3o et 4o ne peuvent être ordonnées par le juge d'instruction que dans la mesure où elles sont encourues à titre de peine par la personne morale poursuivie.

En cas de violation du contrôle judiciaire, les articles 434-43 et 434-47 du code pénal sont, le cas échéant, applicables.

Art. 706-46. - Les dispositions particulières applicables à la signification des actes aux personnes morales sont fixées au titre IV du livre II."

De outro lado, embora a ideia da personalidade da pena figure entre os princípios básicos do Direito Penal francês, não foi considerado como obstáculo intransponível, visto que a pessoa jurídica já era considerada havia muito tempo uma realidade jurídica, dotada de vontade jurídica própria. Além disso, fala-se em uma responsabilidade pessoal e não individual, e que tal princípio não tem validade absoluta (2010, p. 141).

Segundo o artigo 121-2, do Código Penal francês, as pessoas morais, com exceção do Estado, são penalmente responsáveis. Além dessas, as coletividades territoriais e as suas entidades também terão capacidade penal ativa em relação a infrações praticadas no exercício de serviço concedido ou delegado:

As pessoas coletivas, com exceção do Estado, são penalmente responsáveis, de acordo com as distinções dos artigos 121.º-4 a 121.º-7, pelas infracções cometidas, em seu nome, pelos seus órgãos ou representantes.

No entanto, as autarquias locais e os seus agrupamentos só respondem criminalmente por infracções cometidas no exercício de atividades que possam ser objeto de acordos de delegação de serviço público.

A responsabilidade penal das pessoas coletivas não exclui a responsabilidade penal das pessoas singulares que sejam autoras ou cúmplices dos mesmos factos, sem prejuízo do disposto no quarto parágrafo do artigo 121.º-3.³⁴

A exposição de motivos do Código remete à necessidade de considerar a pessoa jurídica responsável por fatos delituosos não imputáveis às pessoas físicas para evitar que os dirigentes sofressem uma *presunção de responsabilidade penal* por infrações cuja existência ignorassem.

O modelo de responsabilização penal das empresas na lei da França também é de heterorresponsabilidade. Aliás, a legislação francesa iniciou o debate

³⁴ Texto original em francês: “Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.”

sobre a responsabilidade por ato próprio ou por *ricochete* (ZAFFARONI, 2011, p. 57 *apud* CORRERA, 2021, p. 128-129).

Tal assertiva é arrazoada porque “[...] expressamente condiciona a sanção penal do ente coletivo ao agir ilícito de seus representantes (individualmente ou por meio de órgãos de direção)” (CORRERA, 2021, p. 129).

Em síntese, eis o funcionalismo do ideário do legislador: atribui-se a ação delituosa de uma pessoa física a uma pessoa jurídica quando a conduta real da primeira corresponda à execução de uma função determinada pela pessoa jurídica no exercício da atividade empresarial; ou seja, o dolo da pessoa natural pode ser imputado à pessoa jurídica na qual se insira a sua atuação e que do ato se beneficie.

Em arremate, o Direito penal francês prevê oito modalidades de sanções aplicáveis às pessoas jurídicas, de caráter preponderantemente administrativo: 1) multa; 2) interdição temporária ou definitiva; 3) controle judiciário das atividades por tempo determinado; 4) fechamento do estabelecimento; 5) interdição do direito de emissão de cheques; 6) confisco do objeto do crime; 7) publicação da decisão; e 8) dissolução.

Dentre outros Estados europeus que seguiram a mesma tendência, destacam-se Holanda, Noruega, Irlanda e Escócia.

2.3.2 Espanha

Na Espanha, sempre prevaleceu a aversão do legislador à admissibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica; entretanto, de forma incipiente pela reforma penal de 1995, foram editadas medidas de segurança para as corporações. Além disso, tratou-se de responsabilizar pessoalmente “quem atua como administrador de fato ou de direito de uma pessoa jurídica ou em seu nome ou representante legal ou voluntário de outrem”, ainda que não tenham as características, qualidade ou relação exigidas pelo tipo de infração penal quanto ao sujeito ativo, se esta condição é preenchida pela pessoa jurídica, em nome ou na representação de quem são praticados os atos típicos.

O sistema espanhol, diversamente do francês, não previa regra genérica de responsabilização da pessoa jurídica; diversamente, dispunha sobre norma que

permite a aplicação de medidas repressivas à pessoa jurídica, nas hipóteses especificadas na lei, o que implica um rol taxativo. Por assim dizer, eram verdadeiras medidas acessórias de caráter extrapenal.

A mudança de paradigma em relação ao protagonismo da pessoa jurídica no âmbito criminal decorre sobretudo das diretrizes europeias que identificaram a necessidade de prevenir a prática de ilícitos no âmbito empresarial capazes de provocar sérios danos sociais, econômicos e ambientais em larga escala e que não respeitam fronteiras.

Segundo GÓMEZ-ALLER, trata-se de um

*[...] incremento de la reacción penal que busca, por una parte, aumentar el potencial preventivo-general de la amenaza penal y, por otra, **instar a las empresas a auto organizarse para evitar que sus empleados y administradores tengan la tentación de conseguir los objetivos sociales mediante la comisión de delitos*** (2018, p. 129; grifos nossos).

Como se percebe, há uma ruptura com o modelo vigente – *societas delinquere non potest* – no cenário jurídico espanhol não ocorreu de forma abrupta, senão gradualmente, com a previsão, em primeiro lugar, *grosso modo*, de consequências acessórias aplicadas à pessoa jurídica em virtude da condenação da pessoa física e com sucessivas modificações legislativas até a recente configuração prevista no Código Penal.

Esse modelo de consequências jurídicas acessórias – que pode ser entendido como uma etapa de transição – não foi erradicado do Código Penal; logo, coexistem dois regimes de sancionamento a que estão sujeitas as entidades coletivas.

Sobre o regime duplo de sanções a FGE³⁵ dispôs que “*los criterios por los que el Legislador asigna uno u otro régimen a determinados delitos no siempre*

³⁵ “*El Fiscal General del Estado ostenta la jefatura superior y representación del Ministerio Fiscal. Es nombrado y cesado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial y previa valoración de su idoneidad por la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. Intervienen, pues, en su nombramiento los tres poderes del Estado. La elección debe recaer entre juristas españoles de reconocido prestigio y con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión. Tiene carácter de autoridad en todo el territorio español.*”

resultan claros”, não olvidando a coexistência de ambas as fontes punitivas no crime de falsificação de moeda, previsto no art. 386 do Código Penal (2016, p. 7).

Somente entidades com personalidade jurídica estão sujeitas a incorrer na responsabilidade penal prevista no art. 31 *bis* do Código Penal espanhol, uma vez que

[...] deja fuera del régimen de incriminación de las personas jurídicas a las empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas carentes de personalidad jurídica [...] (LUZÓN CÁNOVAS, 2018, p. 215).

Por omissão da lei penal, recorre-se ao conceito de pessoa jurídica talhado no Direito privado e mercantil. Nessa senda:

Resulta así necesario acudir a la legislación extrapenal, civil y mercantil. El Código Civil, en su art. 35, considera personas jurídicas a las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley y a las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados. Por su parte, el art. 116 del Código de Comercio define el contrato de compañía mercantil «por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro» y que tendrá «personalidad jurídica en todos sus actos y contratos» una vez constituida (LUZÓN CÁNOVAS, 2018, p. 215).

As organizações sem personalidade jurídica, por outro lado, sujeitar-se-ão ao regime das consequências acessórias do art. 129, do Código Penal (CHUMILLA, 2019, p. 66).

Dito em outras palavras:

Así pues, los nuevos sujetos pasivos del proceso penal, potenciales responsables de ilícitos de esa naturaleza, son las personas jurídico privadas de Derecho civil y mercantil y algunas personas jurídico públicas, constituyendo la ostentación de personalidad jurídica un primer filtro en este sentido, de modo que para aquellos otros entes colectivos que carezcan de la misma, se ha previsto un régimen diverso -de aplicación potestativa- en el art. 129 del Código Penal [...] (FGE, 2011, p. 6).

Assim está disposto o regime de consequências acessórias:

Artículo 129.

1. En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7 (ESPANHA. Código Penal, p. 48).

Trata-se de um regime de aplicação facultativa, de modo que “sólo serán impuestas cuando el juez o tribunal estimen que su aplicación es necesaria y así lo motive en la propia sentencia condenatoria”, e de carácter acessório, na medida em que “para sua aplicación se requiere que el autor de la conducta haya sido condenado penalmente por la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable” (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 164).

A natureza jurídica é controversa, porquanto o conteúdo material das consequências acessórias é idêntico ao conteúdo de parte das penas previstas no art. 33.7 do Código Penal (apartados *c a b*), e “a pesar de la coincidencia material entre el contenido de estas medidas y el de algunas de las penas para personas jurídicas, el legislador no ha deseado ubicar estas consecuencias bajo el nomen *iuris* ‘pena’” (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 165).

Embora não se trate de uma pena, as consequências acessórias integram os antecedentes criminais das pessoas jurídicas, nos termos do art. 136.3 do Código Penal espanhol, o que contribui sobremaneira para uma indefinição do seu sentido.

GÓMEZ-ALLER cita a doutrina e uma decisão do Tribunal Supremo acerca da natureza jurídica obscura do instituto:

La regulación del art. 129 es defectuosa. Basta señalar que el legislador olvidó incluir cuál es la finalidad de la aplicación de estas medidas: nótese cómo el art. 129.3 habla de aplicar a estas consecuencias como medidas cautelares “a los efectos establecidos en este artículo”, pero el artículo no menciona cuáles son esos efectos. Como se verá, una interpretación sistemática abona la idea de que se trata de consecuencias jurídicas dirigidas a controlar la peligrosidad de este tipo de entidades o instalaciones, por lo que su naturaleza se asemeja a la de las medidas de seguridad (en este sentido, ya antes de 2010, Silva Sánchez; siguiéndole, STS 480/2009, de 22 de Mayo de 2990, FD 193) (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 165).

O art. 129 supracitado do Código Penal espanhol expressa os critérios materiais que permitem a sua aplicação:

- a) condenação da pessoa física;
- b) tenha sido o delito cometido no âmbito, com a colaboração ou através de pessoas jurídicas despersonalizadas;
- c) se houver previsão expressa para a imposição das consequências acessórias;
- d) acaso o delito exija a responsabilidade penal das pessoas jurídicas na forma do art. 31 bis do Código Penal (ESPANHA. Código Penal, p. 48, tradução nossa).

O Código Penal da Espanha prevê, expressamente, a incidência do regime de consequências acessórias nos crimes relacionados à manipulação genética (art. 162); alterar preços em concursos e leilões públicos (art. 262.2); frustrar atividade fiscalizatória (art. 294, § 2º); contrários aos direitos dos trabalhadores (art. 318); falsificar moeda (art. 386.4); associação ilícita (art. 520); organização e grupos criminosos e organizações e grupos terroristas (art. 570 *quater*) (CADENA SERRANO, 2018, p. 69).

O art. 31 *bis* do Código Penal espanhol, por seu turno, disciplina a responsabilidade penal da pessoa jurídica:

Artículo 31 bis.

*1. En los supuestos previstos en este Código, las **personas jurídicas** serán penalmente responsables:*

a) De los **delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto**, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) **De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas**, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso ((ESPANHA. Código Penal, p. 9).

Gómez-Aller, no livro *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, elenca sete traços fundamentais do sistema de responsabilidade penal das pessoas jurídicas previsto no Código Penal espanhol:

- a) as pessoas jurídicas estão sujeitas à persecução penal por determinados delitos praticados em seu benefício e sob certas circunstâncias;
- b) sistema *numerus clausus* de delitos;
- c) previsão de pena de imposição obrigatória (multa) e de imposição facultativa à vista da necessidade de interromper uma continuidade delitiva ou seus efeitos (demais sanções);
- d) dupla via de imputação: a responsabilização da pessoa jurídica sempre dependerá da conduta de seus máximos dirigentes. Seja quando eles próprios praticam o crime (1ª via), ou quando descumprem seus deveres de controle, vigilância e supervisão em relação aos seus subordinados, permitindo ou não impedindo que eles pratiquem crimes (2ª via);
- e) a responsabilidade do ente moral não é alternativa e sim cumulativa com a da pessoa física que cometeu o delito, apesar de ser possível a condenação da pessoa jurídica sem a punição do indivíduo responsável pelo ato (por escapar da justiça, por falecimento ou por não ter sido possível individualizá-la);
- f) análise da relevância da atuação preventiva da pessoa jurídica, de modo que o cumprimento suficiente das tarefas de supervisão, vigilância e controle a isentará da sanção penal, mesmo que uma pessoa física tenha conseguido cometer o delito;
- g) a ideia de defeito da organização tem um papel central nesse sistema e se plasma conforme cada uma das duas vias de imputação de responsabilidade: a) na primeira via, a empresa não será imputada acaso tenha adotado previamente elevados standards de controle sobre seus dirigentes, apesar de eles terem praticado a infração penal iludindo os

mecanismos preventivos; b) na segunda via a pessoa jurídica poderá ser exonerada da responsabilidade caso seus dirigentes tenham cumprido seus deveres de controle, vigilância e supervisão (2018, p. 130-132).

O regime jurídico penal das pessoas jurídicas não incide sobre todas as entidades coletivas, tendo o legislador optado por excluir de seu alcance, estrategicamente, as de natureza pública, assim como as que exercem serviços ou detêm poderes públicos.

Artículo 31 quinquies.

1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal (ESPANHA. Código Penal, p. 11).

Para Gómez-Aller faz sentido sancionar apenas os funcionários ou empregados públicos que praticaram o delito em benefício dos órgãos estatais. Haveria uma incongruência ao punir indiretamente a coletividade que se pretende proteger, porquanto os efeitos retributivos da reprimenda seriam suportados pelos administrados:

*Es sencillo explicar por qué se excluyen estas **entidades de Derecho público**: ante conductas ilícitas en el seno de la Administración, parece que lo lógico es sancionar únicamente a los concretos funcionarios o empleados públicos que puedan haber cometido el delito, y no al organismo administrativo que pudiese haberse visto beneficiado, pues el perjuicio de la sanción revertiría sobre los administrados (2018, p. 134).*

Da mesma forma é a opinião de Luzón Cánovas, para quem “*sería algo más que incongruente que el Estado, en definitiva, se sancionara a sí mismo*” (2018, p. 222).

Nesse sentido, não respondem criminalmente, por exemplo, o *Administrador de Infraestructuras Ferroviarias* (ADIF) e as *Loterías y Apuestas del Estado*, que são entidades públicas empresariais (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 134)³⁶.

Em conformidade com o art. 31 *quinquies*, n. 2, as sociedades mercantis estatais, desde que executem políticas públicas ou prestem serviços de interesse econômico geral, poderão sofrer as sanções previstas nas alíneas a e g do art. 33.7 do Código Penal.

Nesse caso, as sociedades mercantis estatais, por não serem passíveis de sofrer todas as punições da lei, submetem-se a um *régimen punitivo restringido* (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 135). Contudo, se a sociedade mercantil estatal for constituída com o objetivo de ludibriar a aplicação da lei penal, outras sanções poderão ser-lhes aplicadas (art. 31 *quinquies*, n. 2, parte final).

A respeito desse regime punitivo mitigado, elucida Luzón Cánovas que se trata de uma modificação legislativa promovida pela LO nº. 1/2015, a fim de adaptar o Código Penal à recomendação da OCDE quanto ao cumprimento, na Espanha, do Convênio contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros e Transações Comerciais.

Atendiendo a esta recomendación, la LO 1/2015 reconoce la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles públicas, a las que dedica el número 2 del art. 31 quinquies, si bien limita las penas que le pueden serimpuestas a las previstas en los aps. a) y g) del art. 33.7 CP, esto es, la multa y la intervención judicial (2018, p. 226).

Esclarece Gómez-Aller que o regime mais complacente para as sociedades mercantis estatais justifica-se por sua natureza jurídica de Direito privado. Nesse sentido:

³⁶ Substituído: Nos termos do art. 31 *quinquies*, n. 1, não respondem criminalmente os entes do Estado, inclusive as entidades públicas empresariales, como por exemplo a ADIF e as *Loterías y Apuestas del Estado* (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 134).

Las sociedades mercantiles estatales son aquellas en las que el Estado posee más del 50% del capital o bien que con una participación menor ejerce, directa o indirectamente, control sobre ella (art. 111 Ley 40/2015).

Este régimen restringido nos es aplicable si la sociedad fue creada con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal (2018, p. 135).

Essencialmente, o motivo de impor-se uma repreensão menos severa às sociedades mercantis públicas ocorre por haver, de um lado, o resguardo do interesse público e, de outro, a necessidade de dispensar tratamento equilibrado entre aquelas sociedades mercantis e as demais entidades de natureza jurídica privada:

Debemos partir de que el fundamento de la exención de responsabilidad de las personas jurídicas públicas de naturaleza empresarial, cualquiera que sea sua denominación, es evitar que pueda verse afectado un servicio público de interés general, pero no privilegiar a las sociedades mercantiles públicas frente a las privadas. No siempre la distinción resulta sencilla, pues la línea divisoria entre funciones públicas y privadas es cada vez más imprecisa, con una Administración que deja con frecuencia en manos de empresarios privados la ejecución o prestación de servicios públicos y que también utiliza instrumentos de derecho privado para llevar a cabo determinadas prestaciones públicas (LUZÓN CÁNOVAS, 2018, p. 226).

Embora não haja previsão expressa, o regime de responsabilidade penal não alcançará as fundações públicas, submetidas ao Direito administrativo, porque “[...] *no son sino simples formas de gestión, cuya existencia se debe a una decisión administrativa que debe obedecer al mejor cumplimiento de los fines de interés general*” (FGE, 2016, p. 18).

Também não serão processadas as “*empresas de fachada o pantalla*”, isto é, aquelas “[...] *otras estructuras societarias cuya finalidad exclusiva o principal es precisamente la comisión de delitos*” (FGE, 2016, p. 14)³⁷.

³⁷ Segundo GÓMEZ-ALLER, há sociedade de fachada “*en los casos en que la persona jurídica sea única y exclusivamente simple pantalla o fachada para dar apariencia de legalidad a una actividad delictiva [...]*” (2018, p. 135).

O Tribunal Supremo, na STS nº. 154/2016, sob um ângulo meramente pragmático, ponderou que a *sociedade pantalla*

[...] ha de ser considerada al margen del régimen de responsabilidad del artículo 31 bis, por resultar insólito pretender realizar valoraciones de responsabilidad respecto de ella, dada la imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control y, por ende, de cultura de respeto o desafección hacia la norma, respecto de quien nace exclusivamente con una finalidad delictiva que agota la propia razón de su existencia [...] (ESPANHA, 2016, p. 27).

Entende-se que as sociedades (de fachada) são pessoas jurídicas unicamente em seu aspecto formal, porque materialmente carecem de desenvolvimento organizacional e autonomia para enquadramento no art. 31 *bis* do Código Penal espanhol:

Su ausencia de actividad, organización o patrimonio propio hace innecesario dirigir la acción penal contra ellas bastando acudir a la doctrina del levantamiento del velo o de la simulación contractual (LÚZON CÁNOVAS, 2018, p. 219).

No mesmo sentido a FGE declara que “[...] *materialmente carecen del suficiente desarrollo organizativo para que les sea de aplicación el art. 31 bis, especialmente tras la completa regulación de los programas de cumplimiento normativo*” (2016, p. 14).

Em outras palavras

Lo que late de verdad en el fondo de la idea de ficción es que la mera existencia de un patrimonio con personalidad jurídica no garantiza que exista realmente una organización o estructura con una entidad suficiente sobre la que construir la responsabilidad. Es decir, que en muchos casos en los que tiene que intervenir el Derecho Penal no estamos más que ante meras ficiones que forman parte de la simulación u ocultación fraudulenta o delictiva (FEIJOO SÁNCHEZ, 2018, p. 177).

Nem todas as pessoas jurídicas envolvidas em práticas delitivas devem ser consideradas sociedades meramente instrumentais ou apenas formalmente

constituídas para propósitos delitivos. Distinguem-se três categorias de entidades coletivas, ao considerar a sua organização e atividades sociais:

- a) sociedades que operam normalmente no mercado e apesar de serem bem ou mal organizadas são penalmente responsáveis;
- b) as que desenvolvem atividades em maior parte ilegais e se subsumem à regra do art. 66 bis, n. 2, do CP espanhol, também imputáveis;
- c) sociedades irresponsáveis e imputáveis, que não exercem nenhuma atividade legal ou cujas atividades legais sejam apenas residuais e aparentes para servir aos seus propósitos delitivos (LUZÓN CÁNOVAS, 2018, p. 219).

Em que pese a pessoa jurídica reunir os predicados que lhe qualifiquem como uma sociedade de fachada, há casos em que – *ad argumentandum tantum* – não estarão isentas da reprimenda penal.

No âmbito das sociedades *pantalla*, vislumbra-se três subcategorias; leva-se em consideração os objetivos ilícitos que culminaram em sua constituição, os quais ordinariamente se relacionam a fraude e a lavagem de capitais:

- *Sociedades constituidas para la obtención de una plusvalía simulada mediante la compra y posterior venta de un mismo activo, normalmente un bien inmueble (por su elevado valor) o activos financieros (por su dificultad para conocer su valor real). Son las sociedades llamadas de uso único, que quedarían exentas de responsabilidad con arreglo a los criterios señalados.*
- *Sociedades utilizadas como mero instrumento para la tenencia o titularidad de activos. En general, esta fórmula perseguirá colocar como titular de determinados bienes a la sociedad, operando así a modo de velo que oculta a la persona física que realmente posee los fondos o disfruta del activo. Son las sociedades de uso finalista, también exentas de responsabilidad.*
- *En otras ocasiones, las sociedades instrumentales se emplean para la colocación de fondos al amparo de la actividad industrial o comercial de la propia sociedad, simulando que esta tiene una actividad mayor que la que realmente tiene y, en la mayoría de los casos, mezclando fondos de origen lícito e ilícito. Normalmente esta fórmula será más permanente en el tiempo, porque permitirá blanquear fondos generados de manera sucesiva, de forma que se irán integrando pequeñas cantidades como si fueran producto de la actividad comercial, y en muchos casos incrementando de manera gradual los fondos de origen ilícito. Son las sociedades llamadas de uso gradual. Estas sociedades sí merecen el reproche penal pese*

a su carácter fundamentalmente instrumental (LUZÓN CÁNOVAS, 2019, p. 219-220).

Outro exemplo de *fachada* aparente é citado por Gómez-Aller:

[...] cuando se trate de una empresa de economía real que se presta, a cambio de precio o cualquier otra contraprestación, a dar apariencia de legalidad a la actividad delictiva de otro, no se tratará de una simple empresa de pantalla, sino de una intervención delictiva en beneficio de la persona jurídica (2018, p. 135).

Nessas hipóteses, segundo a doutrina, apesar de seu aspecto e finalidade precipuamente delitivos, as pessoas jurídicas poderão ser submetidas à persecução penal.

Quanto à magnitude da pessoa jurídica, a norma parece perseguir entes coletivos dotados de alguma complexidade, em relação aos quais há uma expectativa do Estado para que se auto-organizem com a finalidade de prevenir a prática delitiva, motivo pelo qual “[...] *parece más lógico sancionar sólo a las personas físicas que cometen el delito y no también a la persona jurídica*” de ínfimo porte, porquanto há “[...] *una identidad sustancial entre el gestor y la persona jurídica* [...]”, inferindo-se, portanto, um possível *bis in idem* (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 136).

Sobre a relação indissociável entre as pessoas física e jurídica e o risco potencial de dupla punição, assim refletiu a FGE na Circular nº. 1/2011:

Por otra parte, en aquellos otros casos en los que se produzca una identidad absoluta y sustancial entre el gestor y la persona jurídica, de modo tal que sus voluntades aparezcan en la práctica totalmente solapadas, sin que exista verdadera alteridad ni la diversidad de intereses que son propias de los entes corporativos -piénsese en los negocios unipersonales que adoptan formas societarias-, resultando además irrelevante la personalidad jurídica en la concreta figura delictiva, deberá valorarse la posibilidad de imputar tan solo a la persona física, evitando la doble incriminación de la entidad y el gestor que, a pesar de ser formalmente posible, resultaría contraria a la realidad de las cosas y podría vulnerar el principio non bis in idem (2011, p. 8).

Referida identidade entre gestor e pessoa jurídica de porte ínfimo é também abordada por Feijoó Sánchez, embora pontue que a personalidade jurídica não pressupõe a complexidade organizativa:

Por ejemplo, agente de propiedad inmobiliaria o abogado que constituye una sociedad limitada unipersonal o profesional y tiene dos empleados mileuristas para labores administrativas. En estos casos la identidad entre propiedad, administración y autor del hecho delictivo hace que pierda sentido una penalidad adicional aunque el principio sea que todas las personas jurídicas pueden ser hechas responsables (2018, p. 178).

Não obstante a posição doutrinária firme que se opõe à inclusão das pessoas jurídicas de menor porte no regime penal espanhol, estas não foram dele excluídas, consoante denota-se do art. 31 bis, nº. 3, do Código Penal, que prevê apenas uma mitigação sutil quanto à exigência de um *compliance officer* para fins de isenção de responsabilidade³⁸.

Nesse diapasão, Luzón Cánovas obtempera que

La literalidad del art. 31 bis indica claramente que el sistema de responsabilidad diseñado, con las referencias al elenco de sujetos de la letra a), los deberes de control de la letra b) o los propios modelos de organización y gestión, está ideado fundamentalmente para la mediana y gran empresa y no para la pequeña empresa a las que las exigencias impuestas en dichos modelos resultan excesivas, aun con las correcciones del aptdo 3º del art. 31 bis. En realidad, el régimen especial de dicho apartado se limita a dispensar a las personas jurídicas de pequeñas dimensiones del cumplimiento de la condición segunda del apartado anterior, de modo que las funciones del oficial de cumplimiento las pueda desempeñar directamente el órgano de administración. Como observa Gonzáles Cussac, en las pequeñas empresas será frecuente no poder diferenciar las esferas de responsabilidad de la persona física administrador único de la concerniente a la sociedad, de tal modo que esta identidad de sujetos no supera el test de constitucionalidad exigible (2018, p. 221).

³⁸ “En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.” (ESPANHA, 2016, p. 27).

Nessa conformidade, atualmente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica está prevista de forma ampla na Espanha; afigura-se, porém, heterorresponsabilidade ou responsabilidade “por ricochete”: “[...] em última análise, a sanção penal é aplicada em face da pessoa jurídica diante da prática de ato ilícito por pessoa física a ela relacionada” (CORRERA, 2021, p. 119-120).

A conclusão do parágrafo anterior decorre da exigência da ação de uma pessoa física como pressuposto para a responsabilização dos entes morais; sem esse elemento não se imputam crimes à pessoa jurídica, ainda que não seja possível individualizar o executor da conduta. Posição idêntica é sustentada na doutrina da FGE³⁹.

Na Circular nº. 1/2011(ESPAÑA, s.d.), aduz-se que o sistema de heterorresponsabilidade penal ou de responsabilidade indireta fora acolhido pela legislação espanhola “[...] en la medida en que hace responder a la corporación de los delitos cometidos por las personas físicas a las que el precepto se refiere” (2011, p. 12).

Ratifica-se esse entendimento na Circular nº. 1/2016:

Pues bien, la vigente regulación del apartado primero del art. 31 bis continúa estableciendo en sus letras a) y b) los dos presupuestos que permiten transferir la responsabilidad de las personas físicas a la persona jurídica. El primer hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las personas indebidamente controladas por aquellas. En ambos casos, se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica (FGE, 2016, p. 3). La LO 1/2015 mantiene el fundamento esencial de atribución de la responsabilidad penal a la persona jurídica de tipo vicarial o por representación en las letras a) y b) del art. 31 bis 1º. Ambos títulos de imputación exigen, como antes de la reforma, la previa comisión de un delito por una persona física en las concretas circunstancias que se establecen (FGE, 2016, p. 29).

³⁹ El Fiscal General del Estado ostenta la jefatura superior y representación del Ministerio Fiscal. Es nombrado y cesado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial y previa valoración de su idoneidad por la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. Intervienen, pues, en su nombramiento los tres poderes del Estado. La elección debe recaer entre juristas españoles de reconocido prestigio y con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión. Tiene carácter de autoridad en todo el territorio español. (Disponível em: <https://www.fiscal.es/la-fiscal-general-del-estado>. Acesso em 1 dez. 2023)

De igual forma defende Luzón Cánovas, ao reconhecer, ademais, a existência de elementos de autorresponsabilidade no modelo espanhol:

En ambos os casos se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica. Quiere ello decir que, antes y después de 2015, se ha implantado un modelo en el que no es la persona jurídica la que delinque, sino la que responderá en algunos casos y con ciertas condiciones por algunos delitos cometidos por personas físicas vinculadas con ella (2018, p. 216).

En realidad, como se ha dicho, existen elementos de autorresponsabilidad empresarial en la regulación española. Entre ellos, que la responsabilidad empresarial no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la persona física, pues cabe que el autor no sea identificado o que el procedimiento no pueda dirigirse contra él; que las agravante y atenuantes relativas a la culpabilidad de la persona física no sean trasladables a la persona jurídica; la existencia de un sistema propio de agravante y atenuantes y hasta de penas y reglas para su aplicación y, sobre todo, el valor eximente otorgado a los programas de organización. En este sentido sí se puede hablar de un modelo de autorresponsabilidad (2018, p. 218).

GÓMEZ-ALLER, nesse ponto, afirma que “[...] en ausencia de este elemento no habría objeto de reproche a la persona jurídica” (2018, p. 139).

De forma semelhante, ao discorrer sobre a reforma da LO 1/2015, FEIJOÓ SÁNCHEZ destaca que para a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica “es cierto que alguna persona física cometa un delito [...]”, mas “en el ordenamiento español no hace falta condenar o constatar la culpabilidad de una persona física concreta para condenar a una persona jurídica” (2018, p. 151).

Nessa senda, refuta-se que a lei penal espanhola tenha adotado o regime de heterorresponsabilidade, seja pela falta de lógica no aspecto da política criminal, seja por confrontar a ordem constitucional e, sobretudo, porque “la responsabilidad penal de las personas jurídicas sería totalmente ilegítima si no se trata más que de trasladar al ámbito penal los criterios de imputación del Derecho Privado” (FEIJOÓ SÁNCHEZ, 2018, p. 153)

Gómez-Aller, a seu turno, identifica um *modelo de doble vía*, ao notar que no art. 31 *bis*, *a*, o requisito é o cometimento de delitos por parte dos representantes legais, enquanto a letra *b* estabelece outro requisito, quando admite a punição das pessoas jurídicas se os indivíduos submetidos à autoridade dos representantes

cometem delitos, em razão da falha grave de seus deveres de vigilância e supervisão para com seus subordinados.

Nessa senda, obtempera a existência de duas ideias: a primeira (contida na letra *a*) segue os parâmetros das diretivas e decisões-marco europeias e alinha-se ao modelo de *responsabilidad vicarial*; ao passo que a segunda (letra *b*) corresponderia a uma *autorresponsabilidad* (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 137).

Em ambas as *vias de imputação*, contudo, há uma noção de responsabilidade por falta de supervisão, vigilância ou controle necessários para evitar a realização de condutas criminosas, embora apareça expressamente como pressuposto de tal responsabilidade somente a contida na letra *b* (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 138).

Por outro lado, o sistema prevê causas de exclusão da culpabilidade das empresas no parágrafo 2º. do art. 31 *bis* do Código Penal:

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena. (ESPANHA, Código Penal, p. 9)

Em síntese, “o sistema jurídico espanhol, no que tange à culpabilidade, não admite responsabilidade penal do ente coletivo quando este não poderia evitar a prática do ato ilícito, isto é, quando não restou demonstrada a falha na organização” (CORRERA, 2021, p. 123).

Na obra intitulada *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Jacobo Gómez-Aller elenca sete traços fundamentais do sistema de responsabilidade das pessoas jurídicas:

- 1) *imputação por certos delitos praticados em seu benefício, sob as circunstâncias previstas na lei;*
- 2) *sistema “numerus clausus” de delitos;*
- 3) *penas de imposição obrigatória (multas) e de imposição facultativa (demais penas);*
- 4) *dupla via de imputação: a responsabilização da pessoa jurídica sempre dependerá da conduta de seus máximos dirigentes. Seja quando eles próprios praticam o crime (1ª via), ou quando descumprem seus deveres de controle, vigilância e supervisão em relação aos seus subordinados (2ª via);*
- 5) *a responsabilidade do ente moral não é alternativa e sim cumulativa com a da pessoa física que cometeu o delito, apesar de ser possível a condenação da pessoa jurídica sem a punição do indivíduo responsável pelo ato (por escapar da justiça, por falecimento ou por não ter sido possível individualizá-la);*
- 6) *análise da relevância da atuação preventiva da pessoa jurídica, de modo que o cumprimento suficiente das tarefas de supervisão, vigilância e controle a isentará da sanção penal, mesmo que uma pessoa física tenha conseguido cometer o delito;*
- 7) *a ideia de defeito da organização tem um papel central nesse sistema e se plasma conforme cada uma das duas vias de imputação de responsabilidade: a) na primeira via, a empresa não será imputada acaso tenha adotado previamente elevados standards de controle sobre seus dirigentes, apesar de eles terem praticado a infração penal iludindo os mecanismos preventivos; b) na segunda via a pessoa jurídica poderá ser exonerada da responsabilidade caso seus dirigentes tenham cumprido seus deveres de controle, vigilância e supervisão (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 130-132).*

O rol de crimes imputáveis às pessoas jurídicas na legislação da Espanha é quase integralmente previsto Código Penal, em virtude do disposto no art. 31 *bis*. Com base nos bens jurídicos tutelados no referido diploma legal, é possível tabular os delitos que sujeitam as pessoas jurídicas às sanções penais:

| Categorias | Fundamento legal |
|------------|------------------|
|------------|------------------|

| | |
|---|--|
| TÍTULO I: Homicídio (arts. 138 a 146) | Não há |
| TÍTULO II: Aborto (arts. 144 a 146) | Não há |
| TÍTULO III: Integridade física (arts. 147 a 156 <i>quinqüies</i>) | Art. 156 <i>bis</i> , apartado n. 7 |
| TÍTULO IV: Lesões contra fetos (arts. 157 e 158) | Não há |
| TÍTULO V: Manipulação genética (arts. 159 a 162) | Não há |
| TÍTULO VI: Contra a liberdade (arts. 163 a 172 <i>quater</i>) | Não há |
| TÍTULO VII: De torturas e outros delitos contra a integridade moral (arts. 173 a 177) | Art. 173, <i>apartado</i> n. 1, § 3º |
| TÍTULO VII <i>bis</i> : Tráfico humano (art. 177) | Art. 177 <i>bis</i> , apartado n. 7 |
| TÍTULO VIII: Contra a liberdade sexual (arts. 178 a 194 <i>bis</i>) | Art. 184, <i>apartado</i> n. 5 e art. 189 <i>bis</i> , c/c o art. 189 <i>ter</i> |
| TÍTULO IX: Omissão de socorro (arts. 195 a 196) | Não há |
| TÍTULO X: Contra a intimidade, direito de imagem e inviolabilidade domiciliar (arts. 197 a 204) | Art. 197 <i>quinqüies</i> |
| TÍTULO XI: Contra a honra (arts 205 a 216) | Não há |
| TÍTULO XII: Contra as relações familiares (ars. 217 a 233) | Não há |
| TÍTULO XIII: Contra o patrimônio e a ordem socioeconômica (arts. 234 a 304) | Art. 251 <i>bis</i> (c/c arts. 248 a 251); art. 258 <i>ter</i> (c/c arts. 257 a 258 <i>bis</i>); art. 261 <i>bis</i> (arts. 259 a 261); art. 264 <i>quater</i> (c/c arts. 264 |

| | |
|---|---|
| | a 264 <i>ter</i>); art. 288 (c/c arts. 270 a 287); art. 302 (c/c art. 301) |
| TÍTULO XIII <i>bis</i> : Financiamento ilegal de partidos políticos (arts. 304 <i>bis</i>) | Art. 304, <i>bis</i> , apartado n. 5; |
| TÍTULO XIV: Contra a Fazenda Pública e a Assistência Social (arts. 305 a 310 <i>bis</i>) | Art. 310 <i>bis</i> : todo o título |
| TÍTULO XV: Contra os direitos dos trabalhadores (arts. 311 a 318) | Art. 318: todo o título |
| TÍTULO XV <i>bis</i> : Contra os direitos dos cidadãos estrangeiros (arts. 318 <i>bis</i>) | Art. 318 <i>bis</i> , apartado n. 5 |
| TÍTULO XVI: Ordenação do território, urbanismo, proteção do patrimônio histórico e meio ambiente (arts. 319 a 340) | Art. 319, apartado n. 4; art. 328 (c/c arts. 325 a 327); |
| TÍTULO XVII: Contra a segurança coletiva (pública?) (arts. 341 a 385 <i>ter</i>) | Art. 343, apartado n. 3; art. 348, apartado n. 3; art. 366 (c/c arts. 359 a 365); art. 369 <i>bis</i> (c/c art. 368); |
| TÍTULO XVIII: Falsidades (arts. 386 a 403) | Art. 386, apartado n. 5; art. 399 <i>bis</i> |
| TÍTULO XIX: Contra a Administração Pública (arts. 404 a 445) | Art. 427 <i>bis</i> (c/c arts. 419 a 427); art. 430 (c/c arts. 428 a 429); art. 435, apartado n. 5; |
| TÍTULO XX: Contra a Administração da Justiça (arts. 446 a 471 <i>bis</i>) | Não há |
| TÍTULO XXI: Contra a Constituição (arts. 472 a 543) | Art. 510 <i>bis</i> (c/c arts. 509 e 510); |

| | |
|--|--|
| TÍTULO XXII: Contra a ordem pública (arts. 544 a 580 <i>bis</i>) | Art. 580 <i>bis</i> (c/c arts. 571 a 580); |
| TÍTULO XXII: Traição, contra a paz ou independência do Estado e relacionados à defesa nacional (arts. 581 a 604) | Não há |
| TÍTULO XXIV: Contra a comunidade internacional (arts. 605 a 616 <i>quater</i>) | Não há |

Para a aplicação de penas, deverão ser observados o artigo 33, *apartado* nº. 7, assim como os artigos 66 e 66 *bis* do Código Penal espanhol. Dentre as penas aplicáveis, o legislador espanhol previu a *inhabilitación* de subvenções públicas, de contratação com a Administração e de gozo de benefícios e incentivos fiscais por um período não superior a cinco anos (art. 33, n. 7, *f* do CPe).

Somente entidades com personalidade jurídica estão sujeitas a incorrer na responsabilidade penal prevista no art. 31 *bis*. Por omissão da lei penal, recorre-se ao conceito de pessoa jurídica talhado no Direito privado. As organizações sem personalidade jurídica sujeitar-se-ão ao regime das consequências acessórias do art. 129 do Código Penal espanhol.

Nos termos do art. 31 *quinquies*, nº. 1, não respondem criminalmente os entes do Estado, inclusive as *entidades públicas empresariales*, como por exemplo a *ADIF* e as *Loterías y Apuestas del Estado* (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 134).

Em conformidade com o art. 31 *quinquies*, nº. 2, as sociedades mercantis estatais, desde que executem políticas públicas ou prestem serviços de interesse econômico geral, poderão sofrer as sanções previstas nas alíneas *a* e *g* do apartado nº. 7, do art. 33 do Código Penal espanhol.

Nesse caso, as sociedades mercantis estatais, por não serem passíveis de sofrer todas as punições da lei, submetem-se a um *régimen punitivo restringido* (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 135); contudo, se a sociedade mercantil estatal for constituída com o objetivo de ludibriar a aplicação da lei penal, outras sanções poderão ser-lhes aplicadas (art. 31 *quinquies*, nº. 2, parte final).

2.3.3 Portugal

O longo Código Penal português de 1886 preconizava a responsabilidade penal individual e subjetiva⁴⁰. Depois de quase um século, o novo código, em seu artigo 11, estabeleceu que só as pessoas físicas podem ser responsabilizadas criminalmente, *salvo disposição em contrário*. Inquestionável, portanto, a admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito português.

Por meio do Decreto-Lei nº. 28/1984 (PORTUGAL, 1984.), legislação secundária, rompeu-se as amarras do Direito penal lusitano à tradição do *societas delinquere non potest*. Na justificativa da promulgação do referido Decreto-Lei, assim consignou-se a questão dos entes morais infratores:

8. Importante novidade neste diploma é a consagração aberta da responsabilidade penal das pessoas colectivas e sociedades, a que algumas recomendações de instâncias internacionais, como o Conselho da Europa, se referem com insistência.

Tratando-se de um tema polémico em termos de dogmática jurídico-penal, nem por isso devem ignorar-se as realidades práticas, pois se reconhece por toda a parte que é no domínio da criminalidade económica que mais se tem defendido o abandono do velho princípio *societas delinquere non potest*.

Em todo o caso, o princípio da responsabilidade penal das pessoas colectivas é consagrado com prudência: exige-se sempre uma conexão entre o comportamento do agente - pessoa singular - e o ente colectivo, já que aquele deve actuar em representação ou em nome deste e no interesse colectivo. E tal responsabilidade tem-se por excluída quando o agente tiver actuado contra ordens expressas da pessoa colectiva.

[...]

10. A responsabilidade penal das pessoas colectivas impõe a previsão de penas principais especialmente adequadas.

Destas, cumpre destacar a pena de dissolução, que, pela sua gravidade, é reservada para hipóteses muito restritas: quando o ente colectivo se tenha constituído, exclusiva ou predominantemente, para a prática de certos crimes previstos neste diploma ou se tenha desviado do seu objecto ou dos seus fins para os cometer.

Trata-se de uma pena prevista em algumas legislações europeias e recomendada, como *ultima ratio*, para casos de excepcional gravidade, a utilizar sempre com a devida prudência (PORTUGAL, 1984).

⁴⁰ “Art. 26. Somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade.”

Na legislação, a imputação às *peessoas colectivas* está assim prevista:

Artigo 3.º

(Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas)

1 - As pessoas colectivas, sociedades e meras associações de facto são responsáveis pelas infracções previstas no presente diploma quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes em seu nome e no interesse colectivo.

2 - A responsabilidade é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.

3 - A responsabilidade das entidades referidas no n.º 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes, sendo aplicável, com as necessárias adaptações, o n.º 3 do artigo anterior (PORTUGAL. Decreto-Lei nº. 28/1984).

O legislador português não exclui a responsabilidade das pessoas jurídicas por ausência da formalidade registral; logo, dá preferência à tutela do bem jurídico em vez de ater-se à burocracia. Parece dirigir a lei a uma repressão menos condescendente das atividades perpetradas pelos entes morais.

Inicialmente, a legislação portuguesa fora modesta quanto ao objeto de proteção: o Decreto-Lei nº. 28/1984, apesar de inovador, restringia-se às infracções contra a economia e a saúde pública. Paulatinamente, sucederam-se outras normas *secundárias* de responsabilização penal das *peessoas colectivas*, como é o caso dos crimes relacionados à informática (Lei nº. 109/1991), de infracções tributárias (Lei nº. 15/2001), relacionadas aos estrangeiros (Decreto-Lei nº. 34/2003), contra organizações terroristas (Lei nº. 52/2003), sobre infracções laborais (Código do Trabalho; Lei nº. 99/2003), a respeito de armas e munições (Lei nº. 5/2006) e comportamentos antidesportivos (Lei nº. 50/2007) (CORRERA, 2021, p. 131-132).

Apenas em 2007, o legislador modificou o Código Penal (a lei principal) para incluir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas⁴¹, o que ampliou

⁴¹ Na justificativa, assim dispôs o legislador português: “[...] 15. No sentido de um maior alargamento da responsabilidade penal admite-se a punibilidade pela actuação em nome de outrem quando o agente actuou «voluntariamente como titular dos órgãos de uma pessoa colectiva, sociedades ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respectivo tipo de crime exija» (artigo 12.º, n.º 1) certos elementos que a lei seguidamente descreve. Em termos de política criminal consegue-se, assim, uma infiltração consequente do direito penal em

substancialmente a quantidade de tipos penais a elas imputáveis (CORRERA, 2021, p. 132):

Reza o art. 11 do Código Penal de Portugal:

Artigo 11.º

Responsabilidade das pessoas singulares e colectivas

1 - Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal.

2 - **As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes** previstos nos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º, 226.º, 231.º, 232.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 359.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 377.º, quando cometidos:

a) **Em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto** por pessoas que nelas ocupem uma **posição de liderança**; ou

b) Por quem aja **em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior**, em virtude de uma **violação dos deveres de vigilância ou controlo** que lhes incumbem.

3 - (Revogado).

4 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os **órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade**, incluindo os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização.

5 - Para efeitos de responsabilidade criminal **consideram-se entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto**.

6 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é **excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito**.

7 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes.

áreas extremamente sensíveis e cuja criminalidade cai normalmente na zona das «cifras negras». É claro que esta actuação não basta. Tem de ser acompanhada do conveniente incremento e aplicação do direito das contra-ordenações. De qualquer maneira, já grande parte da criminalidade - talvez a qualitativamente mais perigosa -, que se alberga e se serve das pessoas colectivas, fica sob a alçada do direito penal. Saliente-se, neste contexto, a regra da responsabilidade criminal das pessoas singulares (artigo 11.º) - corolário da concepção do princípio da culpa enunciado - e a possibilidade de a lei abrir excepções, em casos justificados, no tocante à responsabilidade criminal das pessoas colectivas" (PORTUGAL).

8 - A cisão e a fusão não determinam a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime:

- a) A pessoa colectiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efectivado; e
- b) As pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão.

9 - Sem prejuízo do direito de regresso, as pessoas que ocupem uma posição de liderança são subsidiariamente responsáveis pelo pagamento das multas e indemnizações em que a pessoa colectiva ou entidade equiparada for condenada, relativamente aos crimes:

- a) Praticados no período de exercício do seu cargo, sem a sua oposição expressa;
- b) Praticados anteriormente, quando tiver sido por culpa sua que o património da pessoa colectiva ou entidade equiparada se tornou insuficiente para o respectivo pagamento; ou
- c) Praticados anteriormente, quando a decisão definitiva de as aplicar tiver sido notificada durante o período de exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento.

10 - Sendo várias as pessoas responsáveis nos termos do número anterior, é solidária a sua responsabilidade.

11 - Se as multas ou indemnizações forem aplicadas a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por elas o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados (grifos nossos).

Assim como o congêneres francês, o Código Penal português explicitou a isenção das pessoas jurídicas de Direito público interno como sujeitos passivos de crimes. Aliás, Portugal foi além ao prever a irresponsabilidade das pessoas jurídicas de Direito público externo.

A partir do art. 11, 2, a e b, do Código Penal, há evidências de tratar-se de um sistema de heterorresponsabilidade, cuja conclusão é corroborada por precedente paradigmático do Tribunal da Relação de Lisboa (PORTUGAL, 2021), no processo nº. 1104/17.6Y5LSB.L1-5, esclarecedor sobre o sistema de heterorresponsabilidade (art. 11, n. 1, a, do CP português), sem prejuízo de um modelo misto (art. 11, n. 1, b, do Código Penal português).

2.3.4 Chile

A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Chile está plasmada na Lei nº. 20.303/2009 e decorre tanto do cumprimento de compromissos internacionais assumidos pelo País, quanto do aperfeiçoamento de seu ordenamento jurídico,

conforme noticiado no *Informe de Comisión de Constitución* nº. 6423-07, realizado na Sessão Ordinária nº. 55 da 357ª. Legislatura (CHILE, 2009).

O texto promulgado no Chile prevê, no art. 1º.⁴² da lei de regência, que as pessoas jurídicas serão responsáveis penalmente pela violação de bens jurídicos coletivos expressados nas normas ambientais inseridas na *Ley General de Pesca y Acuicultura* (Decreto nº. 430) (CHILE, 1992), bem como no caso de financiamento ao terrorismo (Lei nº. 18.314) (CHILE, 1984), branqueamento de capitais (Lei nº. 19.913) (CHILE, 2003), descumprimento das normas de controle de armas (Decreto nº. 400) (CHILE, 1978), sem olvidar de outros crimes previstos no Código Penal do Chile, como fraude, corrupção, tráfico de pessoas e receptação.

O sistema adotado é o misto, conforme o entendimento da Suprema Corte chilena, esculpido no Informe nº. 21/2010. Para o órgão judiciário máximo, a Lei nº. 20.303/2009 prevê um modelo ordinário e outro extraordinário de imputação (CHILE, 2010, p. 8/10).

Os pressupostos contidos no art. 3º.⁴³ do referido diploma legal orientam o modelo ordinário; exige-se, em primeiro lugar, a prática de crime pelos indivíduos

⁴² “Artículo 1º.- Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 27 de la ley Nº 19.913, en el artículo 8º de la ley Nº 18.314, en el Título I de la ley que sanciona delitos informáticos, en el Título II de la ley Nº 17.798, sobre control de armas, y en los artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 318 ter, 411 quáter, 448 septies, 448 octies, 456 bis A y 470, numerales 1º y 11, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.” (CHILE, 2009)

⁴³ “Artículo 3º.- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1º que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.” (CHILE, 2009)

que exercem atividades de administração e supervisão na pessoa jurídica, ou em razão de condutas criminosas realizadas por seus subordinados diretos.

No sistema comum, o delito tem rigorosamente de ser cometido de forma direta – sem intermediações – e imediatamente – de forma sucessiva, célere – em prol do interesse ou do proveito da empresa, não sendo puníveis os fatos que beneficiem apenas de forma oblíqua o ente coletivo (MORALES PEÑA, 2013, p. 98-99).

Ademais, ao considerar a natureza da maioria dos crimes previstos na lei, o interesse que os impulsiona é normalmente de caráter econômico, ressalvadas as hipóteses nas quais o intuito não financeiro dá lugar a objetivos ideológicos ou políticos⁴⁴ (CHILE, 2010, p. 11).

Para encerrar os pressupostos do sistema ordinário de imputação, o cometimento do crime tem de ser uma consequência relacionada ao descumprimento legal dos deveres de direção e de supervisão por parte da pessoa jurídica. Trata-se da ausência de medidas de prevenção aptas a evitar a prática delitiva, assim como da implementação meramente formal e ineficaz de tais medidas, que denotam o defeito de organização (MORALES PEÑA, 2013, p. 99).

Por outro lado, o sistema extraordinário, preconizado no art. 5º.⁴⁵ da lei de regência, reúne os requisitos do art. 3º. do mesmo diploma legal, e autoriza,

⁴⁴ A Corte Suprema chilena não olvidou que no catálogo de crimes do país, infrações penais que envolvem a prática de financiamento ao terrorismo, por exemplo, não se orientam por um interesse especificamente econômico, obedecendo a outras convicções e conseqüentemente, finalidades distintas (CHILE, 2010, p. 11).

⁴⁵ “Artículo 5º.- Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica. La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y subsistirá cuando, concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3º, se presente alguna de las siguientes situaciones:

- 1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1º y 6º del artículo 93 del Código Penal.
- 2) En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3º se decretare el sobreseimiento temporal de el o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del artículo 252 del Código Procesal Penal.

También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1º y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3º, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3º.” (CHILE, 2009)

excepcionalmente, a persecução penal apenas contra as pessoas jurídicas em hipóteses específicas.

Com efeito, o legislador chileno, engenhosamente, projetou a norma sem traçar um vínculo de dependência extrema entre a pessoa natural e a pessoa jurídica. Fatos jurídicos processuais que culminem na extinção da punibilidade ou determinem a suspensão do processo em relação aos autores materiais do crime, devidamente identificados, não eximem a responsabilidade penal do ente coletivo.

A configuração da lei apresenta uma relação lógica e pertinente com os crimes imputáveis às pessoas morais no cenário normativo chileno e expressam dois objetivos autônomos, porém complementares: não obstaculizar a aplicação da lei penal, nem tampouco incentivar a prática de outros delitos tendentes a eximir as pessoas jurídicas da reprimenda penal. Assim ocorre, por exemplo, no caso da morte do agente humano:

La razón por la cual se incorpora la muerte del autor individual, obedecería a razones de política criminal, ya que en el ámbito de delitos como el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo actúan mafias muy poderosas que verían, en la muerte del o los autores individuales una forma fácil de evitar la persecución penal, actuación que conforme a la redacción de nuestra ley se busca desincentivar (CHILE, 2010, p. 12-13).

Outra exceção prevista no aludido art. 5º., da lei especial chilena, é a possibilidade de o processo contra a empresa seguir o seu curso ainda quando não for possível individualizar exatamente *quem* praticou o delito, desde que se demonstre no processo, de forma indubitável, que o ato fora praticado no contexto das funções e atribuições das pessoas descritas no art. 3º., ou seja, sujeitos específicos e de notável importância corporativa: os donos, controladores, responsáveis, principais executivos, representantes ou pessoas que administram e supervisionam as atividades realizadas interna ou externamente relacionadas à pessoa jurídica.

Por outro lado, o modelo sancionatório que incide especificamente nas hipóteses de crimes de associação ilícita e associação ilícita para lavagem de

capitais é denominado de *consecuencias accesorias* e não se confunde com as *penas accesorias* dos artigos 8º., nº. 5 e 13, ambos da Lei nº. 20.393/2009⁴⁶.

Trata-se de uma sanção secundária, imposta em decorrência da pena aplicada aos indivíduos condenados pela formação de associações que atentam contra a ordem social, os bons costumes, as pessoas e a propriedade, assim como por ocultar ou dissimular a origem ilícita de bens e valores.

As *consecuencias accesorias* correspondem às sanções de dissolução ou cancelamento da personalidade jurídica dos entes morais cujas estruturas legais foram utilizadas para a prática delitiva, conforme disposto no art. 294 do Código Penal do Chile⁴⁷ e no art. 28 da Lei nº. 19.913/2003⁴⁸ (CHILE, 2010b, p. 12).

Nos termos da legislação chilena, sujeitam-se à imputação criminal as pessoas jurídicas de Direito privado, inclusive sem fins lucrativos, e as empresas estatais (art. 2º., da Lei nº. 20.393/2009⁴⁹).

Relativamente às pessoas jurídicas de Direito público, submetem-se à lei penal as *empresas del Estado*, autorizadas por lei de iniciativa exclusiva do

⁴⁶ “Artículo 8º.- Penas. Serán aplicables a las personas jurídicas una o más de las siguientes penas: [...] 5) Las penas accesorias previstas en el artículo 13. [...] Artículo 13.- Penas accesorias. Se aplicarán, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes: [...]” (CHILE, 2009)

⁴⁷ “Art. 294 bis. Las penas de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.” (CHILE, 2002)

⁴⁸ “Artículo 28.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo algunas de las conductas descritas en el artículo anterior, serán sancionados por este solo hecho, según las normas que siguen:

1 .- Con presidio mayor en su grado medio, al que financie, ejerza el mando o dirección, o planifique los actos que se propongan, y
2.- Con presidio mayor en su grado mínimo, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugares de reunión, o colabore de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.” (CHILE, 2003)

⁴⁹ “Artículo 2º.- Alcances. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.” (CHILE, 2009)

Presidente da República⁵⁰, mediante a aprovação de quórum especial, funcionalmente descentralizadas do ente político de origem, e submetidas ao regime jurídico da Lei nº. 18.575 – atualizada pelo Decreto Federal nº. 1/19.653/2000 – (LATORRE VIVAR, 2008, p. 224).

No rol das empresas públicas imputáveis, também estão inseridas as *sociedades del Estado*, porém com significativas distinções em relação às *empresas del Estado*. Aquelas encontram previsão no art. 6º., da Lei nº. 18.575⁵¹, e constituem-se mediante a autorização da lei, igualmente por quórum especial, mas não são autorizadas por lei como as outras.

A autorização legal outorga aos órgãos centralizados ou descentralizados, inclusive as empresas do Estado, a constituição desse ente empresarial, nos termos do art. 19, nº. 21, da Carta Política chilena⁵². As *sociedades del Estado* constituem-se, organizam-se e funcionam conforme as regras do Direito comum, aplicáveis aos particulares, ressalvadas algumas disposições de Direito público a que devem submeter-se.

Apresentam-se como a “*administración invisible del Estado*”, na medida em que este apenas delas participa com a finalidade de cumprir uma função de interesse estatal (LATORRE VIVAR, 2008, p. 225-226).

Quanto às pessoas jurídicas de Direito privado, vale repisar, é factível, por exemplo, o cometimento de um delito no interesse direto e imediato de uma fundação por um de seus representantes ou administradores, cumpridos os demais

⁵⁰ Artigos 19, n. 21, 63, n. 14 e 65, inciso quarto, n. 2, todos da Carta Constitucional do Chile.

⁵¹ “Artículo 6º.- El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que deberá ser un quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales.

Las entidades a que se refiere el inciso anterior no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas.” (CHILE, 2000)

⁵² “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

[...]

21º.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.” (CHILE)

requisitos previstos na lei (VARELA, 2021, p. 157/158), porquanto a norma não se restringe aos interesses econômicos da pessoa jurídica infratora.

Ademais, o legislador chileno não ensejou qualquer dúvida nesse sentido; enquanto não sobrevier a absolvição, ou até o cumprimento da pena imposta, não se autorizará o processo de dissolução da pessoa jurídica sem finalidade de lucro, cujo prazo de duração tenha expirado, como se observa no art. 18, nº. 4, da Lei nº. 20.393/2009⁵³ e no art. 559, a, do Código Civil chileno⁵⁴.

Com fulcro no modelo de falha da organização como fundamento de responsabilização criminal, a lei conferiu às pessoas jurídicas um tratamento de “garante de vigilância” incidente sobre os potenciais delitos que podem cometer os seus líderes ou colaboradores (BACIGALUPO; LIZCANO, 2013, p. 47).

Pelo motivo exposto no parágrafo anterior, não será penalmente responsabilizada a pessoa jurídica que tenha cumprido o seu dever legal de direção e vigilância com a adoção e efetiva implementação de modelos de organização, administração e supervisão antes da prática do delito (art. 3º., inciso 3º., da Lei nº. 20.393/2009), sem prejuízo da persecução penal em face do responsável individual que o tenha praticado.

Cuida-se do acolhimento da exclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, mesmo quando for impossível prever e interromper o crime, a despeito da adoção de um sistema de controle interno idôneo:

⁵³ “Artículo 18.- Transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica. En el caso de transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable de uno o más de los delitos a que se refiere el artículo 1º, su responsabilidad derivada de los delitos cometidos con anterioridad a la ocurrencia de alguno de dichos actos se transmitirá a la o las personas jurídicas resultantes de los mismos, si las hubiere, de acuerdo a las reglas siguientes, todo ello sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

[...]

4) Desde que se hubiere solicitado la audiencia de formalización de la investigación en contra de una persona jurídica sin fines de lucro y hasta la sentencia absolutoria o condenatoria y en tanto ésta no esté cumplida, no podrá concederse la autorización del inciso primero del artículo 559 del Código Civil.” (CHILE, 2009)

⁵⁴ “Art. 559. Las asociaciones se disolverán:

a) Por el vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiera.” (CHILE, 2000)

É nesse ponto que o sistema de *compliance* torna-se relevante, na medida em que, demonstrada a eficácia e a aplicação efetiva, é possível afirmar a ausência de culpabilidade do ente coletivo (CORRERA, 2021, p. 115).

De outra forma, a adoção tardia dos sistemas internos de prevenção de delitos que visam a impedir a reiteração delitiva, embora não seja suficiente para afastar a responsabilidade da pessoa jurídica imputada, pode conferir-lhe o benefício da atenuação da pena (art. 6º., nº. 3 da Lei nº. 20.393/2009⁵⁵).

Os parâmetros básicos atinentes ao modelo de prevenção objetivado na lei estão contidos no art. 4º. da legislação especial chilena⁵⁶. São, em tese, eficientes

⁵⁵ “Artículo 6º.- Circunstancias atenuantes. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

[...]

3) La adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación.”

⁵⁶ “Artículo 4º.- Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

os modelos que contemplem a designação de um encarregado de prevenção, com os recursos e poderes para o desempenho de suas funções, o estabelecimento de um sistema preventivo de infrações penais e, finalmente, a supervisão e certificação do referido sistema de prevenção.

Entretanto, a adoção e a implementação efetiva dos modelos de prevenção devem ser objeto de investigação e prova; não significa, portanto, que o cumprimento meramente formal dos elementos previstos no dispositivo legal supracitado culmine na exclusão da responsabilidade ou atenuação da pena, assim como a ausência deles não justifica, inexoravelmente, a imputação da pessoa

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

- a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°.*
- b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.*
- c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.*
- d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.*

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

- a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.*
- b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.*

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

- c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.” (CHILE, 2009)*

jurídica; cabe ao órgão de acusação provar a falha organizacional da entidade (CHILE, 2010b, p. 7).

Outro aspecto interessante e paradigmático: a legislação chilena não deixa as mesmas lacunas que a brasileira no tocante às transformações societárias das pessoas jurídicas.

Atento a essa volatilidade existencial das pessoas jurídicas, o legislador chileno houve por bem não recorrer à fórmula-base da intransmissibilidade da pena, de modo que a transformação, a fusão, a absorção, a cisão e a dissolução voluntária não implicam a irresponsabilidade penal dos entes morais.

No art. 18, da lei especial⁵⁷, o legislador chileno previu a transmissão da responsabilidade penal dos entes coletivos tanto nas reestruturações quanto na dissolução, sem prejuízo dos direitos dos terceiros de boa-fé.

O rigor no cumprimento da lei, todavia, é coerente e devidamente justificado. Do contrário, seria fácil fraudar a lei, ao elidir a responsabilidade penal a partir de um ardil legalizado; ao utilizar as normas de Direito civil para dar fim ao ente moral e alegar, de má-fé, consequentemente, a sua inexistência porque o seu registro encontra-se extinto.

Nem mesmo a realização prévia da *due diligence* por parte de uma empresa interessada na aquisição de outra é acolhida excepcionalmente na lei como fundamento de isenção da pena.

A *ratio* do dispositivo legal não é repreender a nova pessoa jurídica por ter realizado alguma das formas de reestruturação empresarial ali previstas. Essencialmente, a norma visa a tornar efetiva a responsabilidade do ente moral falho em cujo âmbito fora cometido o delito (VARELA, 2021, p. 226), sendo irrelevante a sua nova personalidade jurídica.

O rigor no cumprimento da lei, mesmo nas hipóteses de fusão, absorção ou cisão das empresas repousa no fato de que

⁵⁷ “Artículo 18.- Transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica. En el caso de transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable de uno o más de los delitos a que se refiere el artículo 1°, su responsabilidad derivada de los delitos cometidos con anterioridad a la ocurrencia de alguno de dichos actos se transmitirá a la o las personas jurídicas resultantes de los mismos, si las hubiere, de acuerdo a las reglas siguientes, todo ello sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.” (CHILE, 2009)

[...] si así no fuera resultaría sumamente sencillo el fraude de ley evitando la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica. Para tales efectos bastaría su transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria, para efectos de alegar que no es posible atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica que ya “no existe”. De acá se desprende también -nuevamente- que para el legislador lo relevante es el reproche a determinada organización, sin perjuicio de su constitución como persona jurídica en un momento determinado (VARELA, 2021, p. 224).

Em face da política criminal chilena, pode ser suscitada a tese defensiva de transmissão ilegítima da responsabilidade penal acaso tenha sido realizada a *due diligence* prévia para averiguar que a pessoa jurídica objeto de transformação não cometeu um delito (VARELA, 2021, p. 225-226).

Tal argumento, porém, não prospera na medida em que não se trata de uma reprovação ao comportamento da empresa que absorveu ou fundiu-se a outra acusada de um delito, mas de

[...] un mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad de la persona jurídica en cuyo seno se cometió un delito y que se infringió su deber de dirección y supervisión, por lo que no resulta relevante el hecho de que la persona jurídica “resultante” haya desplegado esfuerzos de due diligence antes de la fusión o absorción (VARELLA, 2021, p. 225-226).

Desse modo, o que se busca na legislação chilena é a efetividade da lei; relega-se o princípio da intranscendência das penas, aplicável somente ao infrator humano, cujo fim certo, inquestionável e insuperável é a morte definitiva (física e mental), diferentemente da realidade volátil das pessoas jurídicas.

Em coerência com o teor do aludido art. 18, o art. 19 do mesmo diploma legal⁵⁸ enuncia as causas de extinção da responsabilidade penal das pessoas

⁵⁸ “Artículo 19.- Extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad penal de la persona jurídica se extingue por las mismas causales señaladas en el artículo 93 del Código Penal, salvo la prevista en su número 1°.” (CHILE, 2009)

jurídicas nos termos do art. 93 do Código Penal chileno, excetuando o disposto no nº. 1, que trata da morte do agente⁵⁹.

Inicialmente, deduz-se que o legislador assim agiu para evitar qualquer tipo de analogia ou interpretação penal mais benéfica à empresa imputada; em realidade, a exegese dada aos referidos dispositivos – art. 19, da Lei especial e art. 93, do CP chileno – conduz à autonomia da responsabilidade penal da pessoa jurídica (VARELA, 2021, p. 23). A morte da pessoa física não importa a extinção da ação penal da pessoa jurídica.

2.3.5 Argentina

No ordenamento jurídico argentino, a responsabilização das pessoas jurídicas é orientada pela Lei nº. 27.401/2017 e incide especificamente sobre determinados atos de corrupção previstos no Código Penal, perpetrados no âmbito das pessoas jurídicas de Direito privado, de capital nacional ou estrangeiro, com ou sem a participação do Estado (art. 1º.⁶⁰).

⁵⁹ “ART. 93. La responsabilidad penal se extingue:

1.º Por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada.

2.º Por el cumplimiento de la condena.

3.º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4.º Por indulto.

La gracia de indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes.

5.º Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.

6.º Por la prescripción de la acción penal.

7.º Por la prescripción de la pena.” (CHILE, 2009)

⁶⁰ “Artículo 1º.- Objeto y alcance. La presente ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los siguientes delitos:

a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal;

b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal;

c) Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal;

Como ocorreu no Chile, a lei que rompeu o paradigma de irresponsabilidade penal dos entes de existência moral teve origem nos compromissos internacionais assumidos pela Argentina (GUERRA, 2022, p. 170)⁶¹; porém, historicamente, não é a primeira legislação do país a criminalizar e punir condutas praticadas em nome e benefício de pessoas jurídicas. Com o advento das Leis nº. 26.683/2011 e nº. 26.733/2011, introduziu-se o Título XIII ao Código Penal, cujo objetivo foi sujeitar os entes morais às penas previstas para os crimes praticados contra a ordem econômica e financeira.

Do que se observa nos artigos 304⁶² e 313⁶³, ambos do Código Penal, trata-se de um regime jurídico distinto e independente do previsto na Lei nº. 27.401/2017.

d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal;

e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.” (ARGENTINA, 2017)

⁶¹ *Dentre eles, citam-se a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA), Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (ONU) e a Convenção para Combater a Corrupção de Servidores Públicos Estrangeiros (OCDE).”*

⁶² *“Artículo 304. - Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:*

- 1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.*
- 2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.*
- 3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.*
- 4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.*
- 5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.*
- 6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.*

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.” (ARGENTINA, 1921)

⁶³ *“Artículo 313.- Cuando los hechos delictivos previstos en los artículos precedentes hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se aplicarán las disposiciones previstas en el artículo 304 del Código Penal.*

Cuando se trate de personas jurídicas que hagan oferta pública de valores negociables, las sanciones deberán ser aplicadas cuidando de no perjudicar a los accionistas o titulares de los

Os tipos delitivos que compõem os crimes contra a ordem econômica e financeira não integram o rol limitado da lei especial e, ademais, preveem critérios desarmônicos e incompatíveis entre si (CRIMINT, 2021, p. 6).

Apesar de a lei especial aplicar-se complementarmente ao Código Penal, em respeito ao princípio da legalidade, as suas disposições não podem estender-se para alcançar outros delitos que não os dispostos no art. 1º., tampouco para agravar as formas de imputação ou sanções relacionadas aos demais crimes pelos quais as pessoas jurídicas estão sujeitas a responder.

Anotada essa ressalva sobre uma possível coexistência de dois regimes jurídicos distintos, avulta o fato de que o modelo de imputação penal de empresas argentino não despreza o vínculo que deve haver entre a pessoa jurídica e a pessoa natural que a representa.

Segundo o art. 2º., da Lei nº. 27.401/2017, são penalmente responsáveis as pessoas jurídicas quanto aos delitos praticados, direta ou indiretamente, *com sua intervenção ou em seu nome*, interesse ou benefício⁶⁴.

A lei não explicita, contudo, quais cargos, funções ou a posição hierárquica que ocupam os responsáveis individuais na organização do ente coletivo, ao contrário da legislação de outros Estados⁶⁵.

Sob a perspectiva da doutrina majoritária, quando o legislador declara que a imputação decorrerá de atos realizados *com sua intervenção*, refere-se aos indivíduos que ocupam cargos de direção e supervisão na pessoa jurídica e nesse sentido expressam a vontade do ente moral. *Em seu nome*, por sua vez, diz respeito aos indivíduos que representam a pessoa jurídica – vicários ou outorgados – e têm com ela uma relação contratual – não sendo exigível que integrem a sua estrutura,

títulos respectivos a quienes no quepa atribuir responsabilidad en el hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al órgano de fiscalización de la sociedad.

Quando la persona jurídica se encuentre concursada las sanciones no podrán aplicarse en detrimento de los derechos y privilegios de los acreedores por causa o título anterior al hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al síndico del concurso.” (ARGENTINA, 1921)

⁶⁴ “Artículo 2º.- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. [...]” (ARGENTINA, 2017)

⁶⁵ É o caso do Brasil, por exemplo, que imputa às pessoas jurídicas as infrações penais cometidas por decisão dos representantes legais ou contratuais, ou pelos órgãos colegiados (art. 3º, *caput*, da Lei nº. 9605/1998).

como no caso de despachantes aduaneiros contratados para a realização de atos específicos⁶⁶ (ALBARRACÍN, 2018, p. 100-101).

A norma referida contém um rigor peculiar na responsabilização dos entes morais ao admitir a responsabilização penal mesmo quando o crime for praticado por alguém que não tem sequer poderes de representação para atuar em seu nome (art. 2º., inciso 2º., da Lei nº. 27.401/2017⁶⁷), o que denota, claramente, os riscos a que estão expostas as empresas no cenário jurídico argentino (GUERRA, 2022, p. 176).

Nestes termos, para que incida a regra de imputação contida no dispositivo legal supramencionado, deverá a pessoa jurídica ratificar, expressa ou tacitamente, o ato de gestão praticado pelo terceiro alheio ao seu quadro estrutural, desde que lhe advenha algum benefício ilícito.

Por outro lado, a parcela minoritária exprime do art. 2º. da referida lei que a comissão de delitos realizados direta ou indiretamente pela pessoa jurídica *com sua intervenção* pode conduzir ao modelo de responsabilidade própria da empresa⁶⁸ (CARRIÓ; REUSSI, 2018, *apud* GUERRA, 2022, p. 176), na medida em que se depreende uma ação direta da entidade jurídica.

Essa teoria, contudo, perde o seu sentido por olvidar o vínculo necessário entre a ação de uma pessoa física e a sua relação com a jurídica para viabilizar uma acusação formal e legítima juridicamente contra as empresas.

Outrossim, é indefensável teoricamente a responsabilidade autônoma com fulcro apenas no art. 2º. da lei em análise porque, nos casos em que a pessoa

⁶⁶ Em 2014, a OCDE identificou que 75% dos casos de pagamento de suborno ocorreram através de intermediários (ALBARRACÍN, 2018, p. 99).

⁶⁷ “Artículo 2º [...]”

También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita.” (ARGENTINA, 2017)

⁶⁸ Na mesma linha intelectual: “*En el primer grupo, con el término ‘intervención’ se pretende abarcar los casos en que ha sido la propia entidad jurídica la que ha obrado y por ende, no hay duda que responde por el hecho propio*” (ALBARRACÍN, 2018, p. 101).

jurídica é isenta de responsabilidade⁶⁹, a lei não suprime a cooperação de uma pessoa natural na conjuntura fática do caso penal.

É dominante, no entanto, a interpretação de que o modelo de atribuição de responsabilidade adotado no ordenamento jurídico argentino é o misto, ao considerar todo o arcabouço normativo e os debates parlamentares que precederam a aprovação da lei temática (CRIMINT, 2021).

Como ilustrado alhures, as disposições do art. 2º., da Lei nº. 27.401/2017, correspondem ao sistema vicário, de transmissão da responsabilidade, ou por ricochete. De outra banda, o legislador argentino explicitou a independência entre as ações e pavimentou o caminho para condenar os entes morais mesmo quando for impossível individualiza-los, processar e julgar o interveniente – pessoa natural – sempre que as provas determinarem que a organização atuou de forma negligente (art. 6º., da Lei nº. 27.401/2017⁷⁰).

Note-se, que o art. 9º., do mesmo diploma legal⁷¹, integra elementos formadores do sistema de autorresponsabilidade ao dispor sobre a isenção de pena para as pessoas jurídicas que, facultativamente, implementarem sistemas preventivos idôneos antes da realização do fato criminoso.

Em outros termos, a integração dos sistemas de *criminal compliance* funciona como uma relativização do sistema vicarial puro (CRIMINT, 2021, p. 12), contanto que a empresa tenha cumprido os três requisitos exigidos na lei, a saber: (i) a denúncia espontânea do crime, detectado a partir de uma investigação interna;

⁶⁹ “Artículo 2º [...]”

La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.”

⁷⁰ “Artículo 6º.- Independencia de las acciones. La persona jurídica podrá ser condenada aún cuando no haya sido posible identificar o juzgar a la persona humana que hubiere intervenido, siempre que las circunstancias del caso permitan establecer que el delito no podría haberse cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica.” (ARGENTINA, 2017)

⁷¹ “Artículo 9º.- Exención de pena. Quedará eximida de pena y responsabilidad administrativa la persona jurídica, cuando concurren simultáneamente las siguientes circunstancias:

a) Espontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna;

b) Hubiere implementado un sistema de control y supervisión adecuado en los términos de los artículos 22 y 23 de esta ley, con anterioridad al hecho del proceso, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito;

c) Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.” (ARGENTINA, 2017)

(ii) o esforço empregado pela pessoa física para ludibriar o sistema de prevenção implementado antes do fato do processo, e conforme os parâmetros delineados nos artigos 22 e 23 da norma especial; e (iii) a devolução do benefício ilícito obtido em virtude do crime.

Efetivamente, a legislação argentina não acolheu a tese do castigo absoluto, de modo que a lógica aparente do sistema de responsabilidade criminal das empresas repousa na constatação de um defeito da organização, da postura omissiva, tolerante ou dolosa da empresa envolvida na infração penal (MONTIEL, 2018, p. 74).

Os programas de integridade serão determinantes como circunstâncias judiciais aptas a atenuar as reprimendas penais⁷², e na forma de condição indispensável para a realização de acordos de colaboração entre a empresa infratora e o Ministério Público⁷³ (MARTÍNEZ, 2021, p. 288).

Por definição legal, os programas de prevenção correspondem ao conjunto de ações, mecanismos e procedimentos internos de promoção de integridade, supervisão e controle, orientados à prevenção, à detecção e à correção de

⁷² “Artículo 8°.- Graduación de la pena. Para graduar las penas previstas en el artículo 7° de la presente ley, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia.” (ARGENTINA, 2017)

⁷³ “Artículo 16.- Acuerdo de Colaboración Eficaz. La persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal podrán celebrar un acuerdo de colaboración eficaz, por medio del cual aquella se obligue a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito, así como al cumplimiento de las condiciones que se establezcan en virtud de lo previsto en el artículo 18 de la presente ley.

[...]

Artículo 18.- Contenido del acuerdo. En el acuerdo se identificará el tipo de información, o datos a brindar o pruebas a aportar por la persona jurídica al Ministerio Público Fiscal, bajo las siguientes condiciones:

[...]

g) Implementar un programa de integridad en los términos de los artículos 22 y 23 de la presente ley o efectuar mejoras o modificaciones en un programa preexistente.

El acuerdo de colaboración eficaz podrá celebrarse hasta la citación a juicio.” (ARGENTINA, 2017)

irregularidades e atos ilícitos, que deverão ser implementados em conformidade com os riscos próprios da atividade desempenhada pela pessoa jurídica, assim como a sua magnitude operacional e econômica (art. 22, da Lei nº. 27.401/2017).

A vontade do legislador conduz os entes morais a adotar programas moldados para as atividades desenvolvidas pela empresa, tendo como referência os riscos que envolvem as suas operações, a sua capacidade em termos de colaboradores e patrimônio, assim como o envolvimento negocial existente com o Poder Público e os parceiros comerciais.

Consoante infere-se do art. 23, da Lei nº. 27.401/2017, o legislador elencou de um lado os elementos obrigatórios e indispensáveis aos programas de integridade para a obtenção dos benefícios legais (primeira parte); e de outro os elementos facultativos, que, embora prescindíveis, agregam valor na análise sobre a sua idoneidade e eficácia (segunda parte).

A opção, todavia, é incoerente tanto por ser contraditória com os demais preceitos da lei, quanto por ser ilógica ao relegar a um segundo plano os elementos mais importantes que esculpem um sistema preventivo capaz de neutralizar ou minimizar de forma contundente a prática e a reiteração delitivas.

A lei considera obrigatório (art. 23, 1ª. parte, a, b, e c⁷⁴), em síntese, a existência de um código de conduta, ou então políticas e procedimentos de integridade aplicáveis a todos os membros da empresa; regras e procedimentos específicos para prevenção de ilícitos nas interações com o setor público; e a capacitação periódica sobre o programa de integridade para todos os integrantes, indistintamente.

⁷⁴ “Artículo 23.- Contenido del Programa de Integridad. El Programa de Integridad deberá contener, conforme a las pautas establecidas en el segundo párrafo del artículo precedente, al menos los siguientes elementos:

a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;

b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;

c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados.” (ARGENTINA, 2017)

Dois elementos facultativos, por sua vez, (art. 23, 2ª. parte, I a X⁷⁵), figuram como componentes obrigatórios, respectivamente, para a isenção de pena e como condição para a celebração do acordo de colaboração. Nesse sentido é a previsão de um sistema de investigação interno e a imposição de sanções em face das violações ao código de ética (art. 23, 2ª. parte, V c/c o art. 9º, a e art. 18, f).

Outro elemento que de forma inexplicável ficou apartado do rol dos elementos obrigatórios refere-se aos procedimentos preliminares de análise sobre a integridade dos terceiros que interagem com a empresa, como os fornecedores, distribuidores e prestadores de serviços, agentes e intermediários (art. 23, 2ª. parte, VI), na medida em que a pessoa jurídica poderá ser imputada pelos atos praticados em seu nome, interesse e benefício e, também, pelos atos gerenciais de pessoas que não integram sua estrutura (art. 2º., incisos 1º. e 2º.).

Ademais, para a implementação de um programa de *criminal compliance* satisfatório, que viabilize a identificação da conduta criminosa e conseqüentemente a denúncia do fato às autoridades públicas, *deveriam ser* igualmente obrigatórios: a análise periódica de riscos; o estabelecimento de canais internos de denúncia de

⁷⁵ “[...]”

Asimismo también podrá contener los siguientes elementos:

- I. El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad;*
- II. El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia;*
- III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos;*
- IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias;*
- V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;*
- VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;*
- VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;*
- VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad;*
- IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad;*
- X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.” (ARGENTINA, 2017)*

irregularidades, acessível a terceiros, inclusive, e com uma política de proteção dos denunciante; o monitoramento e a avaliação da efetividade do programa; e a contratação de um *compliance officer*, por exemplo (art. 23, 2ª. parte, I, III, IV, VIII e IX).

Dessarte, não é equivocado considerar, do contexto normativo, que a lei concita o juiz a definir inidôneo, para fins de isenção de pena, um programa que apresenta um processo eficiente de denúncias sobre irregularidades, um órgão competente responsável pelo *criminal compliance*, bem como dispõe de meios, recursos e poderes adequados para a realização de uma investigação interna eficaz, mas que não adota formalmente um código de ética (MONTIEL, 2018, p. 76).

O *criminal compliance* ainda tem impacto na forma de *due diligence*, porquanto na Argentina admite-se a responsabilidade sucessiva das pessoas jurídicas resultantes de transformação, fusão, absorção ou cisão, assim como em razão de quaisquer modificações societárias⁷⁶, a teor do que dispõe o art. 3º., da Lei nº. 27.401/2017.

Cuida-se, evidentemente, de uma medida implementada com o objetivo de impedir que as modificações e transformações societárias sejam realizadas com fundamento legal válido na seara civil, porém com a finalidade espúria de fraudar e impedir a aplicação da lei penal.

Com efeito, o legislador impediu não apenas a irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas na hipótese de reformulações empresariais ou associativas dissimuladas, como também a possível ação de empresas cujo lema é *o lucro a qualquer custo*.

Especialmente antes do advento desse regime jurídico, quando as pessoas jurídicas não se responsabilizavam penalmente, era viável ignorar a existência pregressa de crimes praticados no âmbito de outros entes morais, desde que não houvesse expectativa de prejuízo.

⁷⁶ Nesse sentido, esclarece-se que a responsabilidade sucessiva dos entes morais no ordenamento jurídico argentino é consistente com os princípios esculpidos nos artigos 74 e seguintes, e 82 a 87, todos da Lei Geral de Sociedades nº. 19.550 (MELHEM, 2018, p. 125).

Nessa senda, a *due diligence* dos negociantes – elemento facultativo dos programas de integridade, conforme o art. 23, 2ª. parte, VII, da lei especial – não deverá abranger somente os ativos e passivos contratuais, civis e administrativos, mas também os demais elementos relevantes que incidem, de forma geral, sobre o risco negocial que envolve a empresa.

Caberá aos interessados, portanto, avaliar se, em relação ao lucro almejado, compensa incorporar-se ou fusionar-se com outra pessoa jurídica alvo de investigação ou que responda como ré numa ação penal, sob a perspectiva das perdas financeiras e sobretudo da difamação reputacional, por via oblíqua, em decorrência de condenação eventual daquela por violar a lei penal.

Vale dizer que, a depender da opção pela continuidade do negócio, a pessoa jurídica resultante ou absorvente que realizar previamente a *due diligence* poderá atenuar a sua responsabilidade, embora não seja possível eximir-se dela. Cogita-se ser possível a isenção de pena se o ente moral resultante corrigir o programa de integridade existente, ou, na sua falta, que o implemente, e zele para que sejam cumpridos os demais requisitos previstos na lei (MELHEM, 2018, p. 131-132).

Todavia, vale repisar que a lei acolhe a adoção de programas de integridade *antes do fato do processo* como um dos fundamentos para elidir a sanção penal, motivo pelo qual, *a priori*, é refutável a tese de isenção da responsabilidade criminal na hipótese de a empresa infratora, parte na modificação estrutural, não ter um programa de prevenção.

As pessoas jurídicas condenadas sob o regime jurídico da Lei nº. 27.401 e daquele disposto nos artigos 304 e 313, ambos do Código Penal, serão incluídas no Registro Nacional de Reincidência, conforme exprime-se do art. 1º., da Disposição nº. 11/2018⁷⁷, publicada em 23 de novembro de 2018.

⁷⁷ “Artículo 1º.-Créase en el ámbito de La Dirección de Registro Nominativo Y Dactiloscopio, dependiente de esta Dirección Nacional del Registro Nacional de Reincidencia, el “Registro de Antecedentes Penales de Personas Jurídicas”, al cual se incorporarán de manera progresiva y correlativa testimonios digitales de toda comunicación enviada por los magistrados con competencia penal, respecto a sanciones que hayan adoptado contra personas jurídicas privadas en el marco de las Leyes Nros 26.733 y 27.401. El Registro de Antecedentes Penales de Personas Jurídicas, procederá a la apertura de los correspondientes prontuarios en soporte digital de conformidad a lo establecido por la Disposición DI-2018-9-APN-RNR#MJ.” (ARGENTINA, 2018)

Não há normas específicas sobre a reabilitação dos entes morais cuja pena refira-se à suspensão temporária de direitos, como no caso da proibição de participar de concursos ou licitações públicas por até dez anos (art. 7º., nº. 3).

Da mesma forma, a legislação temática não prevê as condições para que a pessoa jurídica condenada exerça o seu direito ao esquecimento; ou seja, não dispõe sobre a exclusão dos registros criminais decorrentes da sentença passada em julgado.

Nos termos do art. 51, do Código Penal da Argentina⁷⁸, as anotações relacionadas às condenações criminais caducam, para todos os efeitos, após o transcurso de determinado lapso temporal, a depender da pena aplicada.

Ao considerar as hipóteses legais e o fato de a pessoa jurídica sujeitar-se às sanções restritivas de direitos e pecuniárias, depreende-se que a averbação da sentença condenatória no registro perderá os seus efeitos após cinco anos da

⁷⁸ “Artículo 51.- Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria. En ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un hábeas corpus o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido.

El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos:

1. Después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27) para las condenas condicionales;
2. Después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad;
3. Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial.

Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad:

1. Cuando se extingan las penas perpetuas;
2. Cuando se lleve a cabo el cómputo de las penas temporales, sean condicionales o de cumplimiento efectivo;
3. Cuando se cumpla totalmente la pena de multa o, en caso de su sustitución por prisión (art. 21, párr. 2º), al efectuar el cómputo de la prisión impuesta;
4. Cuando declaren la extinción de las penas en los casos previstos por los artículos 65, 68 y 69.

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado.” (ARGENTINA, 1821)

extinção da pena de multa, nos termos do art. 51, inciso 1º., nº. 3, do Código Penal argentino; no entanto, a lei não faculta aos responsáveis do banco de dados o cumprimento automático do dispositivo legal supra no sentido de excluir as anotações criminais caducadas pelo tempo (CARNEVALE, 2015, p. 102)⁷⁹.

Desse modo, a supressão dos assentos condenatórios demandará um requerimento, por parte do interessado, diretamente ao órgão imbuído de cuidar da informação registrada, nos termos do art. 51, do Código Penal da Argentina, e do art. 16, nº. 1, da Lei nº. 25.326/2000.

O responsável ou o usuário do banco de dados, por seu turno, deverá promover a eliminação das anotações prontuariais requeridas, se o caso, no prazo de até cinco dias úteis contados do recebimento da petição, sob pena de habilitar em favor do requerente a ação de proteção de dados ou de *habeas data* (art. 16, nº. 2 e 3, da Lei nº. 25.326/2000).

A lei de proteção de dados nada dispõe sobre os assentos condenatórios das pessoas jurídicas. Como estão sujeitas à anotação no Registro Nacional de Reincidência, infere-se que decorrido o prazo legal, por meio de seu representante, também poderão pleitear a eliminação das averbações prontuariais, e apagar de sua existência pregressa condenações eventuais inúteis para fins de agravamento da pena.

2.3.6 México

A sujeição penal das pessoas coletivas no ordenamento jurídico mexicano é uma medida apenas relativamente inovadora. O Código Penal Federal, desde a sua publicação, em 14 de agosto de 1931, autorizava o juiz, no art. 11⁸⁰,

⁷⁹ A omissão dos responsáveis pelo registro afeta negativamente as pessoas naturais condenadas na Argentina: “*La falta de actualización y supresión automática o periódica de datos, genera una permanente afectación a una gran cantidad de personas que sólo será advertido cuando la información ya se hizo pública. Sus posibilidades de reinserción son acotadas al ver limitadas las posibilidades de ejercer su derecho al trabajo o ejercer el comercio, pero afectando además su derecho al honor, a la imagen y hasta el derecho de circular libremente*” (CARNEVALE, 2015, p. 102).

⁸⁰ “*Artículo 11 .Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el*

exclusivamente nos casos previstos na lei, a decretar a suspensão do ente moral ou a sua dissolução, se um de seus membros ou representantes fosse condenado por cometer o delito em seu nome ou benefício (BINCAZ, 2017).

No aludido Código, a regra mencionada incide nos crimes praticados contra o consumo e o patrimônio nacional, previstos no art. 253⁸¹, bem como na corrupção de servidores públicos estrangeiros do art. 222 *bis*⁸², delito este que fora incluído no diploma legal em 17 de maio de 1999 e reformado aos 23 de agosto de 2005, que determina, além das sanções mencionadas anteriormente, a aplicação de uma pena de até mil diárias de multa à pessoa jurídica.

Analiticamente, o modelo vigente no antigo dispositivo legal é de responsabilização objetiva (ESCOBAR, 2020, p. 109), porquanto emana da condenação imposta à pessoa natural que integra o ente coletivo, na qualidade de membro ou representante, de modo que a sanção aplicada à empresa é uma mera consequência acessória, desde que, evidentemente, encontrem-se presentes os demais requisitos exigidos no artigo 11 citado anteriormente.

Conquanto seja fundamentada na culpa de um terceiro, a reprimenda não é decretada automaticamente apenas com a prova da atuação em nome da pessoa jurídica ou em seu benefício. Precede, no caso concreto, a análise judicial dos

juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.” (MÉXICO, 1931)

⁸¹ “Artículo 253.- Son actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional y se sancionarán con prisión de tres a diez años y con doscientos a mil días multa, los siguientes:

[...]

En cualquiera de los casos señalados en las fracciones anteriores, el juez podrá ordenar, además, la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 11 de este Código.” (MÉXICO, 1931)

⁸² “Artículo 222 bis.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior al que con el propósito de obtener o retener para sí o para otra persona ventajas indebidas en el desarrollo o conducción de transacciones comerciales internacionales, ofrezca, prometa o dé, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquiera otra dádiva, ya sea en bienes o servicios:

[...]

Quando alguno de los delitos comprendidos en este artículo se cometa en los supuestos a que se refiere el artículo 11 de este Código, el juez impondrá a la persona moral hasta mil días multa y podrá decretar su suspensión o disolución, tomando en consideración el grado de conocimiento de los órganos de administración respecto del cohecho en la transacción internacional y el daño causado o el beneficio obtenido por la persona moral.” (MÉXICO, 1931)

motivos que justifiquem a determinação da pena, cuja aplicação terá como objetivo resguardar a segurança pública⁸³.

A norma analisada não era compreendida pacificamente como uma forma de responsabilização penal direta dos entes morais, tampouco significava o reconhecimento de tratar-se de sujeitos ativos do crime, inclusive por haver entendimento dominante de que as reprimendas eram de natureza administrativa (BINCAZ, 2021, p. 218).

Embora não se objete que uma parcela da doutrina vacilava ao sustentar o oposto, a prática forense e os novos pensadores, no decorrer do tempo, perfilharam-se à tese de que somente as pessoas físicas eram responsáveis penalmente no cenário jurídico mexicano (BINCAZ, 2017, p. 335).

Todavia, a incidência limitada do mecanismo de punição complementar previsto no art. 11, do Código Penal Federal, somada à ausência de balizas processuais para guiar os magistrados na aplicação correta e justa da pena, impediram a eficácia do dispositivo legal, tornando-o letra morta, um mandamento inútil no ordenamento jurídico⁸⁴ (BINCAZ, 2020, p. 216).

Referido modelo habitou, singularmente, a legislação penal até a inclusão do art. 11 *bis*, no Código Penal Federal, e a reforma dos artigos 421 a 425, do Código Nacional de Procedimentos Penais, ambos em 17 de junho de 2016, data a partir da qual alvoreceu no México uma intenção evidente de responsabilizar na esfera penal as pessoas jurídicas de forma autônoma e não apenas por uma via oblíqua, como reforço da pena aplicada à pessoa física.

A política criminal adotada nos diplomas federais, oriunda dos compromissos internacionais e da pressão para o combate efetivo à criminalidade

⁸³ Infere-se do art. 11 do Código Penal Federal do México que o legislador fora influenciado pela teoria funcionalista da pena, uma vez que atribuiu ao juiz a avaliação, no caso concreto, da sanção a ser aplicada à pessoa jurídica (CORRERA, 2021, p. 118).

⁸⁴ Em 2002, o Código Penal para o Distrito Federal do México, no âmbito da legislação penal estadual, previu que nos casos de réus acusados de atuar em nome ou benefício das pessoas jurídicas, os representantes legais das empresas seriam chamados a intervir no processo, e as consequências acessórias seriam aplicadas com independência da responsabilidade individual da pessoa física. À época, as reprimendas obliquamente aplicadas às empresas eram consideradas de natureza administrativa e no código estadual não se limitavam à dissolução e suspensão da pessoa jurídica apenada. Contudo, da mesma forma que ocorreu na legislação federal, a norma não passou do plano abstrato para o concreto, sob o argumento de que não havia o necessário suporte procedimental para aplicar as sanções (BINCAZ, 2021, p. 216-217).

organizada, embora contrária à doutrina e à jurisprudência dominantes, espalhou-se para alguns Estados da Federação⁸⁵.

Inicialmente, o art. 11 *bis*, do Código Penal Federal do México, dispôs um rol extenso de crimes imputáveis às pessoas coletivas, distintamente da quantidade ínfima de infrações penais nas quais incide a aplicação do regime previsto no dispositivo legal precedente.

Sob o sistema de imputação direta, aos agrupamentos coletivos serão impostas as consequências jurídicas – conforme a dicção precisa da lei – relacionadas aos crimes que compreendem, mas não se esgotam, os que atentam contra a segurança nacional (terrorismo); o Direito internacional (terrorismo internacional); a comunicação e correspondência (uso ilícito de instalações destinadas ao trânsito aéreo); a saúde pública; a fé pública; a economia (consumo e riquezas nacionais); as liberdades públicas (tráfico de menores de 18 anos ou de pessoas incapazes); o patrimônio (comercialização de objetos roubados, roubo de veículos, posse, comércio e tráfico de veículos roubados); a ocultação e as operações de bens de origem ilícita; e o meio ambiente e a gestão ambiental, sem prejuízo de outros ilícitos previstos em leis penais esparsas.

Nota-se, também, que ao contrário do dispositivo primevo, o art. 11 *bis*, da lei substantiva federal mexicana⁸⁶, enunciou que as pessoas jurídicas estão sujeitas às sanções penais em virtude da sua *intervenção* na prática de delitos, passando a ostentar uma posição ativa na relação jurídico-processual penal.

O vocábulo, contudo, deve ser analisado de forma sistemática, eis que é impossível ontologicamente a pessoa jurídica intervir no mundo material sem a colaboração de um ser humano, de modo que se aferirá a participação do ente coletivo a partir da conduta realizada por um de seus membros ou representantes (CORRERA, 2021, p. 118).

⁸⁵ No ordenamento jurídico mexicano, os Estados federados são competentes para legislar sobre matéria criminal. São exemplos de diplomas influenciados pelas disposições do Código Penal Federal o Código Penal do Estado de Quintana Roo (art. 18 e seguintes) e o Código Penal do Distrito Federal (art. 27 bis e seguintes).

⁸⁶ “*Artículo 11 Bis. Para los efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las personas jurídicas podrán imponérseles algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos: [...]*” (MÉXICO, 1931)

Mesmo com o necessário apoio substancial de uma pessoa física para a consecução dos delitos a que estão sujeitas, as modificações legislativas, especialmente no Código Nacional de Procedimentos Penais, conduzem a uma via contrária à do indesejado sistema vicarial, expressão da responsabilidade objetiva da empresa, que colide com os princípios fundamentais adotados no México (BINCAZ, 2021).

Nesse sentido, enuncia o art. 421, da norma federal adjetiva, que as pessoas jurídicas serão responsáveis penalmente pelos delitos cometidos em seu nome, benefício, ou pelos meios que proporcionem, quando se tenha avaliado que, além disso, o ato fora cometido por inobservância do devido controle da organização⁸⁷.

O aludido diploma processual, contudo, não explicita se, ao contrário, a observância do devido controle da empresa é uma causa que, submetida à prova, enseja a exclusão da tipicidade ou da culpabilidade da pessoa jurídica implicada no contexto criminal.

É certo que se o *devido controle* corresponder a um elemento típico da infração penal, os mecanismos preventivos considerados idôneos, aprovados segundo uma apuração técnica criteriosa, despontariam como uma excludente de tipicidade, haja vista a disposição contida no art. 15, II, do Código Penal Federal, segundo a qual não há crime se demonstrada a inexistência de algum dos elementos que integram a descrição típica do delito.

A intenção do legislador é nebulosa. Ao indicar a falha dos mecanismos de controle da empresa como uma circunstância que distingue a responsabilidade penal da pessoa jurídica daquela imputada à pessoa física, sugere-se *a priori* que não houvesse, o aludido defeito organizacional inexistiria, por conseguinte, a infração penal da empresa.

⁸⁷ “Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho. [...]” (MÉXICO, 1931)

Por outro lado, o último parágrafo do art. 11, da norma substantiva federal⁸⁸, prevê tão somente uma causa de redução de até 1/4 da pena, se antes do fato delitivo a pessoa jurídica envolvida contava com um órgão permanente de controle, com atribuição de fiscalizar o cumprimento das disposições legais aplicáveis, como medida para efetivar as políticas internas de prevenção delitiva e, ademais, contribuiu para a diminuição do dano provocado, antes ou depois do fato imputado.

Nesse aspecto, a lei federal mexicana aparenta criar uma expectativa de que os métodos de controle organizacionais das empresas sejam plenamente satisfatórios, por não admitir, estreme de dúvidas, a irresponsabilidade criminal dos entes coletivos quando, apesar de idôneos, não se assomarem bastantes para prever todas as condutas criminosas, nem iniludíveis ao ponto de jamais serem burlados.

Depreende-se não existir consenso doutrinário sobre os efeitos de um programa de *criminal compliance* eficaz em relação ao injusto e à culpabilidade da pessoa jurídica. Mesmo os entes federados do México não são unânimes sobre essa questão por notar-se soluções distintas regionalmente (BINCAZ, 2021, p. 223).

Dessarte, enquanto no âmbito federal os programas de *criminal compliance* – instrumento de implementação do devido controle organizacional – apenas servem normativamente para atenuar a pena, no Estado Soberano de Quintana Roo, se preenchidos os requisitos legais, ensejam também a exclusão da

⁸⁸ “Artículo 11 [...]”

En todos los supuestos previstos en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico.” (MÉXICO, 1931)

responsabilidade⁸⁹, em coerência com a norma geral de imputação de crimes em face das pessoas jurídicas enunciado na legislação estadual⁹⁰.

As incertezas sobre a inobservância do devido controle da organização não orbitam apenas o tratamento legal como critério de tipicidade ou culpabilidade, ou de causa de exclusão do crime; gera dúvidas, também, sobre os elementos que

⁸⁹ “Artículo 18 Ter. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la fracción I del artículo 18 Bis, la persona jurídica quedará excluida de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

a) El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, gestión y prevención que incluyen las

medidas de vigilancia y control idóneas y adecuadas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

b) La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de organización, gestión y prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

c) Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y

d) No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición del inciso b).

En los casos en los que las anteriores condiciones solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada para los efectos de atenuación de la pena.

En las personas jurídicas que entren en la clasificación de micro y pequeñas empresas, las funciones de supervisión a que se refiere la condición marcada con el inciso b) de este artículo, podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas consideradas como micro y pequeñas empresas, aquellas que estén consideradas así según con su tamaño, en la estratificación emitida por la legislación aplicable vigente.

Artículo 18 Quáter. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la fracción II del artículo 18 Bis, la persona jurídica quedará excluida de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización, gestión y prevención que resulte idóneo y adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión y, además, que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente dicho modelo. En los casos en los que la anterior circunstancia solamente pueda ser objeto de acreditación parcial, será valorada para los efectos de atenuación de la pena.” (MÉXICO, 2015)

⁹⁰ Artículo 18 Bis. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: I. De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. II. De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades referentes al objeto social de la persona jurídica y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes estando subordinados o sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la fracción anterior, cometan el delito por falta de supervisión, vigilancia y control de la persona jurídica indebidamente organizada, atendidas las concretas circunstancias del caso.” (MÉXICO, 2015)

devem obrigatoriamente compor os mecanismos de prevenção de delitos no ambiente empresarial.

Nessa seara, o legislador limitou-se a mencionar, no último inciso do art. 11 *bis*, do Código Penal Federal, a necessidade de um órgão permanente de controle e a adoção de políticas internas de prevenção implementadas antes do fato imputado, genericamente, sem pormenorizar outras medidas que deverão ser integradas, o que ocasiona insegurança jurídica a todos os atores processuais.

A omissão da lei federal mexicana tende a ensejar, tal como ocorreu no antigo art. 11, do diploma substantivo, a vigência apenas formal de uma norma, que é ineficaz materialmente pela ausência das informações necessárias para realizar ao menos a mitigação da reprimenda.

Vale dizer, que o silêncio do legislador denota a dificuldade inicial na aferição do grau de culpabilidade da empresa acusada, na medida em que um dos aspectos a serem levados em consideração radica na magnitude da inobservância do devido controle da organização e a exigibilidade de uma atuação conforme a lei⁹¹.

No ordenamento jurídico mexicano, os padrões basilares de integridade omitidos na lei penal e aventados pela doutrina podem ser supridos analogicamente com a Lei Geral de Responsabilidades Administrativas, de 18 de julho de 2016, que dispõe sobre o estabelecimento de mecanismos de prevenção, correção e investigação para apurar infrações administrativas cometidas por servidores públicos, e nos casos de falta grave os particulares em conluio, inclusive as pessoas jurídicas, nos termos do arts. 1º., 2º., IV e 24⁹².

⁹¹ “Artículo 422. Consecuencias jurídicas [...]”

Para los efectos de la individualización de las sanciones anteriores, el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración lo establecido en el artículo 410 de este ordenamiento y el grado de culpabilidad correspondiente de conformidad con los aspectos siguientes:

a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma; [...]” (MÉXICO, 1931)

⁹² “Artículo 1. La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República, y tiene por objeto distribuir competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los Servidores Públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que estos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.

Portanto, para a determinação da responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas, o art. 25, da referida lei⁹³, dispõe que os órgãos competentes avaliarão a existência de uma política de integridade que contenha, em síntese: meios de identificação das cadeias de comando e liderança da estrutura da empresa; código de conduta ao alcance de todos e com aplicação efetiva; sistemas de controle, vigilância e auditoria exercidos de forma constante e periódica; canais de denúncia interna e externa; processos disciplinares e aplicação de sanções; treinamento e capacitação dos membros da empresa; *due diligence* aplicada na contratação de pessoas; e transparência e publicidade.

Artículo 2. Son objeto de la presente Ley:

[...]

IV. Determinar los mecanismos para la prevención, corrección e investigación de responsabilidades administrativas, y;

[...]

Artículo 24. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta Ley cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a su nombre o representación de la persona moral y pretendan obtener mediante tales conductas beneficios para dicha persona moral.”

⁹³ *“Artículo 25. En la determinación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley, se valorará si cuentan con una política de integridad. Para los efectos de esta Ley, se considerará una política de integridad aquella que cuenta con, al menos, los siguientes elementos:*

I. Un manual de organización y procedimientos que sea claro y completo, en el que se delimiten las funciones y responsabilidades de cada una de sus áreas, y que especifique claramente las distintas cadenas de mando y de liderazgo en toda la estructura;

II. Un código de conducta debidamente publicado y socializado entre todos los miembros de la organización, que cuente con sistemas y mecanismos de aplicación real;

III. Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría, que examinen de manera constante y periódica el cumplimiento de los estándares de integridad en toda la organización;

IV. Sistemas adecuados de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las autoridades competentes, así como procesos disciplinarios y consecuencias concretas respecto de quienes actúan de forma contraria a las normas internas o a la legislación mexicana;

V. Sistemas y procesos adecuados de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de integridad que contiene este artículo;

VI. Políticas de recursos humanos tendientes a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la integridad de la corporación. Estas políticas en ningún caso autorizarán la discriminación de persona alguna motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, y

VII. Mecanismos que aseguren en todo momento la transparencia y publicidad de sus intereses.”
(MÉXICO, 2016)

Em alguns dos Estados livres da Federação Mexicana, preveem-se normas referentes aos programas de *compliance*, embora apenas Quintana Roo (art. 18 *ter* e art. 18 *quinqüies* do respectivo Código Penal) e Yucatán (art. 16 *quater*, *quinqüies* e *sexies* de seu Código Penal) reproduzam elementos mínimos para a aferição de sua adequação e validade (LÓPEZ; GALLARDO; BALDERAS, 2021, p. 72).

As normas penais são aplicáveis às pessoas jurídicas de Direito privado, com ou sem personalidade jurídica⁹⁴, sendo vedada, unicamente, a criminalização das instituições estatais⁹⁵. Nada é mencionado sobre a possibilidade de empresas com participação estatal sujeitarem-se ao regime jurídico penal.

O legislador federal preconizou, indubitavelmente, que a responsabilidade dos entes coletivos é autônoma no sentido de não depender de um processamento simultâneo com as pessoas naturais ocupantes de uma posição elevada na hierarquia da empresa – representantes ou administradores de fato ou de direito – assim como as de papel menos decisivo e importante, porquanto se referiu genericamente às “pessoas físicas envolvidas no delito cometido”.

As indicações repetidas de que a persecução penal concomitante não é uma condição de procedibilidade ou de punibilidade confirmam-se, outrossim, no prosseguimento da ação penal unicamente contra a pessoa jurídica quando reconhecida a causa de exclusão do delito ou de extinção do processo em favor de alguma das pessoas físicas envolvidas, salvo na hipótese de ambas serem acusadas de um fato que, posteriormente, seja reconhecido por decisão judicial como atípico⁹⁶.

⁹⁴ Consoante as disposições do art. 422 do Código Nacional de Procedimentos Penais, tanto as pessoas jurídicas com personalidade jurídica própria quanto as despersonalizadas serão objeto de repreensão penal. Todavia, o rol de sanções não é idêntico, apesar de guardarem alguma semelhança. Exemplificando: os entes com personalidade jurídica podem ser apenados com a publicação da sentença (art. 422, IV, do CNPP), mas os que não a possuem somente podem sofrer admoestação pública (art. 422, inciso quarto, VI, do CNPP).

⁹⁵ “*El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido*” (art. 422, inciso segundo, do CNPP).

⁹⁶ Nesse sentido é a redação do art. 422, inciso terceiro do CNPP: “*Las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución*”

Tal como nos ordenamentos jurídicos do Chile e da Argentina, a lei adjetiva mexicana não reconhece o princípio da personalidade das penas como um empecilho para a imposição de penas às pessoas jurídicas que tenham se submetido ao processo de transformação *lato sensu*.

Consoante o disposto no art. 421, inciso terceiro⁹⁷, a responsabilidade penal da pessoa jurídica não se extinguirá nas hipóteses de transformação, fusão, absorção ou cisão, ressalvando o legislador que, a transferência da pena poderá ser graduada conforme a relação que a pessoa jurídica resultante guarde com aquela originalmente imputada pelo delito.

Sustenta-se, em tese, que a referida disposição não afeta a principiologia constitucional mexicana sobre a intranscendência das penas, uma vez que a deliberação pela modificação da personalidade jurídica das pessoas jurídicas implicadas em infrações penais tem natureza consensual, a partir dos órgãos de administração e governo, que assumem, peremptoriamente, os direitos e as obrigações inerentes ao negócio jurídico (PÉREZ ORTEGA; LÓPEZ SALDIVAR, 2020, p. 10)

2.4 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro moderno, a responsabilidade penal da pessoa jurídica originou-se de dois preceitos da Constituição Federal de 1988, em torno dos quais pairavam controvérsias interpretativas.

A Carta Política reza: “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.” (BRASIL, 1988).

judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia” (grifos nossos) (MÉXICO, 1931)

⁹⁷ “No se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.”

Paradoxalmente, logo instalou-se uma celeuma quanto à devida exegese desse dispositivo. Segundo levantamento histórico de LUISI, a redação original desse parágrafo, na Comissão de Sistematização, era a seguinte: “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a **responsabilidade criminal desta**”, texto esse que não mereceu aprovação pelo Plenário da Assembleia Constituinte.

Como se infere, retirou-se do texto constitucional a expressão literal pertinente à responsabilidade penal corporativa, ao consagrar-se redação mais genérica sobre o feixe de responsabilidades empresariais: “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”.

Luise conclui que a supressão foi uma repulsa eloquente à responsabilidade penal, fincada na premissa de que a responsabilidade empresarial tem de compatibilizar-se com a sua natureza. (LUISI, 2010, p. 35-35 – grifos nossos)

Mais adiante, o artigo 225, §3º., da Constituição Federal, assim dispõe: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988)

Nesse particular, mais uma vez, a batalha doutrinária estabeleceu-se no aspecto interpretativo gramatical. Enquanto uns sustentaram que repousa ali a mais intergiversável intenção do constituinte originário de relativizar o *societas delinquere non potest*, outros interpretaram que o legislador, ao falar em condutas e atividades, quis dirigi-las, individual e respectivamente, às pessoas físicas e às jurídicas.

No plano infraconstitucional, a responsabilidade penal dos entes morais somente está prevista na Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências” (BRASIL, 1998).

Nada obstante essa clara afirmação da responsabilidade penal da empresa na ordem jurídica nacional, a celeuma acerca de sua efetividade perdurou por quase duas décadas.

Ao longo desse período, havia dissonância acentuada na jurisprudência dos tribunais inferiores. Discutia-se inúmeros elementos, desde a existência da responsabilidade corporativa até a sua eficácia contida, condicionada a um sistema de justiça criminal próprio e autônomo. Com espírito aparentemente conciliador, em 2005, o STJ, em decisão paradigmática de relatoria do Min. Gilson Dipp, pacificou o entendimento da incorporação da responsabilidade penal corporativa à ordem jurídica brasileira, condicionada, todavia, à dupla imputação necessária. Isso significava que a pessoa jurídica só poderia ser acusada criminalmente se também e concomitantemente o fosse a pessoa natural que praticara o ato em seu nome e proveito:

EMENTA - CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO. (REsp n. 610.114/RN, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/11/2005, DJ de 19/12/2005, p. 463.)

Ao reverso de significar a pacificação da responsabilidade coletiva, esse entendimento representou um retrocesso, pois subvertia uma de suas principais justificativas políticas, que sempre foi a necessidade de proteger bens jurídicos a despeito da dificuldade de identificar responsabilidades pessoais nas atividades empresariais da sociedade de risco.

Em 2013, veio a lume outro paradigmático julgamento, desta vez do STF, relatado pela Min. Rosa Weber. Na ocasião, discutia-se denúncia do MPF contra a Petrobrás e alguns de seus altos diretores por crime de poluição (art. 54, da Lei nº. 9.605/1996) – vazamentos em oleodutos. Anteriormente, o Min. Gilmar Mendes concedera ordem de *habeas corpus* em favor dos diretores, ao reconhecer a impossibilidade de puni-los objetivamente, na medida da dificuldade de individualização de suas condutas. Essa conjuntura expôs a risco iminente, mercê da dupla imputação, a responsabilização da empresa, que era induvidosa.

Finalmente, o julgamento da 2ª. Seção do Pretório Excelso derogou a teoria da dupla imputação necessária, reafirmou categoricamente a recepção pela ordem jurídica brasileira da responsabilidade penal do ente moral e restabeleceu o seu vigor como instrumento potencial de proteção de bens jurídicos máximos:

EMENTA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de Supremo Tribunal Federal reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva.

Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. (RE 548181 / PR, relatora Ministra Rosa Weber, 2. Seção, j. em 06/08/2013) (BRASIL. STF, 2013).

2.5 FUNDAMENTOS, PREMISSAS E ASPECTOS PRÁTICOS

É senso amplamente majoritário na doutrina penal brasileira que a responsabilização penal coletiva desafina do tom orquestrado pela dogmática penal clássica. Um sistema construído em torno do homem e para ele aplicado é insuficiente e descabido para disciplinar uma ficção ou uma realidade invisível – a depender da teoria adotada, se a teoria de Savigny ou de Gierke. Tal referência normativa desafia a lógica se consideradas as características fundamentais e peculiares dos seres humanos, dotados de consciência, vontade, determinação e capazes de ação, independentemente do auxílio psíquico ou físico de outrem.

São muitos argumentos esgrimidos em oposição ao que a comunidade jurídica internacional aceita gradualmente como inevitável. Numa época em que a doutrina se contrapõe à política criminal, ideias e teorias surgem para evitar o escárnio de uma violação dogmática de uma série de direitos consolidados para o indivíduo em face do Estado.

Busca-se um retorno ao *clássico* ou ao menos o arrefecimento da sua expansão, a despeito de o expansionismo penal revelar-se um processo irreversível, oriundo da mutação natural da sociedade, que redefine e impõe novos paradigmas a serem tutelados por esse ramo subsidiário e severo do Direito.

Faz-se apologia à primazia de outros métodos de controle social, enunciando-os como hábeis ao gerenciamento da problemática ocasionada pelo mau uso da força econômica e produtiva das grandes empresas. Propaga-se que o arsenal do Direito administrativo e do Direito civil é suficiente para a tutela dos bens coletivos e difusos, além de revelarem-se harmônicos com um regime jurídico

processual que não exige, como no âmbito penal, a observância irrenunciável de direitos e garantias que inviabilizariam a persecução penal das corporações.

Traçada uma linha imaginária e gradual entre a severidade das sanções penais e a moderação da responsabilidade civil e das punições administrativas, haveria um *meio-termo*, quiçá um ponto de equilíbrio, adequado, suficiente e capaz de lidar com essa nova problemática sem as amarras do arcabouço de direitos consagrados pelo Direito penal.

Nesse cenário teórico de controles sociais *não penais*, difundem-se as ideias de Hassemer e Silva Sánchez, idealizadores, respectivamente, do Direito de Intervenção e do Direito Penal de Velocidades.

Todavia, como analisado em linhas anteriores, esses ideários parecem não satisfazer a necessidade de coibição da criminalidade difusa da Pós-modernidade, cada vez mais complexa e abrangente. Nessa linha de ideias, desponta a ponderação de que somente a *mão forte* do Direito penal, contundente e fragmentário, seria capaz de disciplinar esse flagelo da sociedade de massa.

É idôneo o argumento de que o instrumento é essencial, por exemplo, para a cadeia protetiva do meio ambiente, na qual o Direito penal traduzir-se-ia no bastião mais vigoroso, por assegurar que condutas lesivas e típicas não fiquem impunes pela dificuldade previsível de delimitar-se a autoria direta dentro dos mega organogramas das empresas operantes na sociedade de massa.

Fincada a prevalência da teoria da realidade ou da personalidade real, cujo precursor é Otto Gierke, segundo a qual a pessoa jurídica não é um ser artificial, criado pelo Estado, mas um ente real, com existência e consciência independentes dos indivíduos que as compõem, os pensamentos mais vanguardistas, em linhas gerais, idealizam ser a pessoa coletiva dotada de consciência e vontade próprias, que a capacitam, à sua maneira, a praticar ilícitos penais.

Segundo Sérgio Salomão Shecaira:

O comportamento criminoso, enquanto violador de regras sociais de conduta, é uma ameaça para a convivência social e, por isso, deve enfrentar reações de defesa (através das penas)". Citando a doutrina francesa, crava: "a pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade, porquanto nasce e vive do encontro das vontades individuais de seus membros. A vontade coletiva que a anima não é um mito e caracteriza-se, em cada etapa importante de sua vida, pela reunião, pela deliberação e pelo voto da assembleia geral dos

seus membros ou dos Conselhos de Administração, de Gerência ou de Direção. Essa vontade coletiva é capaz de cometer crimes tanto quanto a vontade individual (2011, p. 97).

Quanto à reprovabilidade dos atos dos entes morais, funda-se na inexigibilidade de conduta diversa, considerado o paradigma do que seria a conduta esperável da *societas* média, em analogia ao conceito de *homem médio* da teoria tradicional de culpabilidade em Direito penal.

No que tange ao desvio da sanção penal do ente apenado aos sujeitos impassíveis de reprimenda, como as figuras dos sócios minoritários por vezes contrários à conduta criminosa, o autor sustenta, com sagacidade, que

Nenhuma delas deixa de, ao menos indiretamente, atingir terceiros. Quando há uma privação da liberdade de um chefe de família, sua mulher e filhos se veem privados daquele que mais contribui no sustento do lar. A própria legislação previdenciária prevê o instituto do auxílio-reclusão para a família do preso. Isso nada mais é do que o reconhecimento cabal e legal de que a pena de recolhimento ao cárcere atinge não só o recluso, mas também, indiretamente, os seus dependentes. Idêntico inconveniente ocorreria se a pena fosse de interdição de direitos (proibição de exercício de cargo, emprego ou atividade pública, mandato eletivo, profissão, atividade ou ofício, conforme o art. 47, I e II, do CP, ou mesmo de suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, segundo o artigo 47, III, do Código Penal) (SCHECAIRA, 2011, p. 92).

É sabido que não há crime sem ação ou omissão relevante, que seria, segundo a visão tradicional, a conduta humana relevante no mundo exterior.

Giuseppe Bettiol advertia

Apenas o homem pode agir no campo penal...Sujeito capaz de ação é apenas o homem, entendido como entidade psico-física, como entidade que pode cumprir uma ação animada por um processo psicológico finalístico, ainda que não passível de reprovação. Porém, ao lado da pessoa física, o direito conhece também a pessoa jurídica como sujeito de direito, como ponto de referência de relações jurídicas...A pessoa jurídica não pode sofrer sob a execução de uma pena, assim como sofre a pessoa física que cometeu o delito. Entende-se que fora do direito penal possam valer, a propósito da vontade, critérios normativos, pelas finalidades diversas e pelas diversas sanções do direito não penal. Mas, no âmbito do direito penal, a possibilidade de referir a vontade de um sujeito a outro, para que sobre (sic) o segundo recaiam as consequências jurídicas (pena), deve ser de todo excluída (1966, p. 277).

Outra questionável objeção à responsabilidade penal da pessoa jurídica diz respeito ao princípio da personalidade das penas, previsto de forma explícita na Constituição Federal (art. 5º., XLV). Essencialmente, esse dogma proclama que a reprimenda penal não pode atingir quem não seja autor ou partícipe.

Entretanto, essa premissa parece frágil, porquanto não retrata fenômeno absolutamente estranho ao Direito penal tradicional. Em perspectiva, os efeitos secundários da pena, de alguma forma, sempre puderam alcançar terceiros estranhos à lide penal, como no exemplo dos familiares do autor de uma infração penal, que se veem privados do sustento pela restrição da liberdade do provedor apenado.

Em convergência com essa visão disruptiva, que propõe a revisão de alguns paradigmas da imputação criminal, Rizzatto Nunes adverte que, filosoficamente, há de relativizar-se até os preceitos constitucionais:

[...] Estamos de tal forma educados a pensar assim que não temos nenhuma dificuldade em aceitar, por exemplo, a afirmação de que o costume jurídico é algo concreto, vivo, que nasce da realidade social, na reiteração de certos comportamentos, como da mesma forma, também, não discutimos quando nos dizem que lei é dogma, é algo superior, que é aceita como um ato de fé, é uma imposição – sendo que nem sempre conseguimos identificar o impositor. Vem a propósito a observação de Genaro Carrió, que, tratando do Poder Constituinte, diz que se está perante uma definição semelhante à que se dá com o conceito de Deus, uma vez que se define o Poder Constituinte como supremo, absoluto, ilimitado, muito além do bem e do mal, o qual coincide com os conceitos de Deus dos manuais de Teologia e Religião (2010, p. 164).

2.5.1 A Prescrição dos Crimes Previstos na Lei nº. 9.605/1998

É notória a deficiência da lei pioneira na tipificação de condutas criminosas da pessoa jurídica, precisamente no concernente à cominação de penas. O texto

legal estipulou em caráter genérico essas sanções⁹⁸, sem qualquer individualização de critérios quantitativos e qualitativos.

A este ponto, impende realçar que, na parte especial, os tipos penais da lei em comento cominam penas privativas de liberdade, obviamente, aplicáveis apenas às pessoas físicas delinquentes; entretanto, o seu silêncio para as respostas penais predispostas aos entes morais prejudica a exegese integrativa da parte geral com a especial; ou seja, como devem ser dosadas as penas pelo juiz, à míngua de quaisquer balizas legais?

Decerto, à vista de tão incontornável vagueza, resta ao magistrado apenas valer-se do primado *in dubio pro reo*, na acepção de que a opção pelas sanções mais incisivas, ainda que calcada em circunstâncias judiciais desfavoráveis – dentre aquelas do artigo 59, do Código Penal, as que guardem alguma pertinência com a natureza peculiar da corporação – deverá ser moderada.

⁹⁸ “Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

- I - multa;
- II - restritivas de direitos;
- III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

- I - suspensão parcial ou total de atividades;
- II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.” (BRASIL, 1998)

Qualquer tentativa de associar-se os critérios quantitativos de estipulação das penas privativas de liberdade das pessoas físicas às sanções laconicamente previstas para as corporações, sem esforço intelectual, esbarrará nos princípios da legalidade, anterioridade e taxatividade penal, nulificando-se a sua existência do ordenamento jurídico.

Por conseguinte, a efetividade da sanção penal na preservação de bens jurídicos metaindividuais, pilar da responsabilidade penal empresarial, pode ser questionada no plano de sua aplicação concreta.

Sucede que essas imperfeições, ao mesmo tempo, sugerem outra reflexão desafiadora: a inexistência de regulamento dos prazos de prescrição dos crimes previstos para as pessoas jurídicas. Diz-se isso porque a estrutura convencional de contagem da prescrição do *jus puniendi* pelo Código Penal leva em conta a duração da pena cominada (abstrata) ou da aplicada ao caso concreto (intercorrente, retroativa), critério esse que, como analisado, não se estende às pessoas jurídicas.

As pessoas jurídica e física, no esquema da Lei nº. 9.605/1998, respondem conjuntamente pela prática das infrações penais, mas as penas de cada qual são próprias e autônomas.

Por outro lado, a Constituição Federal estabelece, por via oblíqua (por senso contrário)⁹⁹, a regra da prescritibilidade das infrações penais, ressalvadas as poucas exceções que discrimina. Não sendo esse o caso, é forçoso convir que os crimes ambientais praticados por entes morais são prescritíveis.

⁹⁹ "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]"

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]"

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...]"

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;" (BRASIL, 1998)

Afigura-se, pois, hipótese em que inexistente regulamentação genérica ou abstrata, restando apenas a integração do ordenamento jurídico por meio da analogia *in bonam partem*.

Em outras palavras, como as penas da pessoa jurídica são consideradas autônomas, o ordenamento jurídico não dispõe de regulação para a aferição da subsistência do *ius puniendi*, quer em abstrato, quer em concreto, em cada situação concreta.

Como determinar os lapsos de prescrição? Qual o critério existente no ordenamento jurídico que melhor integra essa lacuna legislativa?

Para uma resposta satisfatória, é preciso ter em mente que a analogia, em Direito penal, sofre as limitações impostas pelo princípio da reserva legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), inscrito no artigo 1º., do Código Penal. Por assim dizer, repisa-se que somente se admite a integração por meio da denominada analogia *in bonam partem*, vedada qualquer possibilidade de agravamento da situação do autor do delito, senão por força de lei em sentido estrito.

Consequentemente, ao tratar de leis penais não incriminadoras, permite-se o procedimento analógico. Particularmente em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica, diante da inexistência de sua previsão em qualquer outra norma infraconstitucional, deveria a Lei nº. 9.605/1998 ter concebido regramento não só de prescrição como, de resto, das causas de extinção de punibilidade. Afinal, imprescritíveis essas infrações penais não são.

Na perspectiva da analogia *in bonam partem*, cumpre ao intérprete perquirir os tipos normativos mais semelhantes e que, simultaneamente, menos intervenham na esfera jurídica das entidades sujeitas às sanções penais.

2.5.1.1 A Adoção por Analogia da Disciplina Legal e dos Prazos Estabelecidos para as Penas Privativas de Liberdade Cominadas para as Pessoas Físicas

De acordo com a linha majoritária de pensamento científico-penal, não existiria qualquer defeito na descrição genérica das penas cominadas à pessoa jurídica (Art. 21), pois as penas substitutivas atinentes às pessoas físicas receberam disciplina genérica no Código Penal e na Lei nº. 9.605/1998.

Como exemplo a ser seguido, por seu sistema muito mais avançado de responsabilidade penal corporativa, ainda sob os auspícios da normatização primeva, de redação original, o legislador espanhol previu critérios para a imposição das penas ao ente moral na *Ley Orgánica nº. 12/1995, de Represión del Contrabando*:

Artículo 2. Tipificación del delito.

1. Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 150.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos: [...]

6. Las personas jurídicas serán penalmente responsables en relación con los delitos tipificados en los apartados anteriores cuando en la acción u omisión en ellos descritas concurren las circunstancias previstas en el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal y en las condiciones en él establecidas.

Artículo 3. Penalidad.

[...]

2. Se impondrá la pena superior en un grado cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo.

3. Cuando proceda la exigencia de responsabilidad penal de una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6, y tras aplicar los criterios establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo, se impondrá la pena siguiente:

a) En todos los casos, multa proporcional del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando, y prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo de entre uno y tres años.

b) Adicionalmente, en los supuestos previstos en el artículo 2.2, suspensión por un plazo de entre seis meses y dos años de las actividades de importación, exportación o comercio de la categoría de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando; en los supuestos previstos en el artículo 2.3, clausura de los locales o establecimientos en los que se realice el comercio de los mismos.

4. La conspiración y la proposición para cometer un delito de contrabando de material de defensa, o de material o productos y tecnologías de doble uso serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a lo que corresponde a este delito. (ESPANHA, 1995)

Feito esse registro comparativo, no Brasil, à minga de disciplina específica, a solução integrativa menos prejudicial é a limitação do aspecto temporal aos

limites mínimo e máximo da pena privativa de liberdade prevista no dispositivo de cada tipo da Lei nº. 9.605/1998, embora ele refira-se apenas à pessoa física.

Assim sendo, afasta-se qualquer possibilidade de analogia *in malam partem*. Pelo contrário, se não se lançasse mão de um parâmetro para limitar a pena restritiva de direitos, a sua duração poderia ser ilimitada. Logo, os mesmos limites impostos à pessoa física haveriam de ser considerados para a sanção da pessoa jurídica. Em outras palavras, não seria a analogia prejudicial porque possibilita que se evite a imprescritibilidade do crime, que é prejudicial em demasiado.

2.5.1.2 A Interpretação dos Prazos Prescricionais das Penas Cominadas para as Pessoas Jurídicas, Também por Analogia, Deve se Restringir, em Qualquer Caso, a 3 (três) Anos

O vazio normativo há de ser preenchido pelo Código Penal, se não pela regra do artigo 114, inciso I, seguramente pela do artigo 109, inciso VI, que prevê o menor dos prazos do Código Penal, consubstanciando-se na solução mais benéfica dentre as possíveis.

A base desse raciocínio é a plausibilidade da equiparação essencial das penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à multa; esta última o único tipo de pena que conta com regramento legal de prescrição individualizado. Além disso, pelo mesmo critério analógico *in bonam partem*, é curial a aplicação do menor prazo previsto no artigo 109, do Código Penal, ao menos até a superveniência de norma específica para essa situação.

Nesse sentido, sinalizou a decisão do Tribunal Federal da 4ª Região, conforme o aresto que se colaciona a seguir:

Já quando à prescrição pecuniária, imposta pela prática da segunda imputação, a citada lei não traça qualquer parâmetro que possa servir de base ao cálculo da prescrição, isto porque, naquilo que concerne às pessoas jurídicas, as penas, à exceção do parágrafo 3º, do artigo 22, não apresentam extensão temporal. Aliás, atenta-se para que, na sistemática do CP, as penas restritivas de direitos substituem as penas privativas de liberdade, daí porque, sintomaticamente, a prescrição se calcula com base na pena

corporal substituída. Na Lei Ambiental, ao contrário do CP, as penas restritivas são autônomas, e não meramente substitutivas. Logo, as regras do CP, aqui, caem no vazio.

Portanto, esta inexistência de limites máximo e mínimo para as penas restritivas aplicáveis às pessoas jurídicas traz o problema relativo à prescrição. Máxime porque a Constituição Federal estabelece a prescrição como regra geral, enumerando as exceções de modo taxativo. Conclusivamente, porque sujeitas à prescrição, é decisivo que se estabeleça algum critério que oriente seu cálculo.

“Nesta hipótese, ante o vácuo legislativo, entendo que a solução mais razoável consiste em equiparar, para efeito de prescrição, a prestação pecuniária (art. 23, IV, Lei 9.605/98) à multa. Esta é a razão pela qual, observado o prazo prescricional de 2 (dois) anos, os fatos, bem ou mal, estão prescritos (BRASIL, 2006).

2.5.2 Os Obstáculos Processuais

No plano do Direito adjetivo, há obstáculos processuais de transposição difícil. Com efeito, a Lei nº. 9.605/1998 não estabeleceu qualquer regra procedimental em relação aos processos envolvendo pessoas jurídicas, o que impõe desafios ao desenrolar válido de uma ação penal com essa conformação.

A propósito, observa-se que na França, com mais rigor técnico, o legislador cunhou regras processuais próprias para a pessoa jurídica, ao editar a *Lei de Adaptação* (Lei nº. 92-1336), que acrescentou ao Código Penal francês o Título XVIII, sob a epígrafe “*De la poursuite, de l’instruction et du jugement des infractions commises par les personnes morales.*”.

Agiu com sabedoria o legislador francês ao prescrever, por exemplo, que o domicílio da pessoa jurídica entende-se como o local de sua sede; ou, ainda, ao disciplinar (art. 555) expressamente as citações da pessoa jurídica. O exemplo francês, infelizmente, ainda não foi seguido pelo legislador brasileiro.

A título ilustrativo, há alguns imbróglios processuais carentes de respostas:

a) Em se tratando de infração penal de menor potencial ofensivo, quem poderá, em nome da pessoa jurídica, enunciar a composição dos danos cíveis, aceitar ou não a transação penal, ou a suspensão condicional do processo?

b) Quem será interrogado em nome da pessoa jurídica? E a confissão exarada por essa pessoa física, sem o consentimento dos demais sócios? Seria admissível?

c) Seria possível a decretação da revelia pela contumácia do suposto representante em detrimento dos demais sócios?

d) Que pessoa(s) física(s) seriam destinatários dos atos processuais de chamamento (citação, intimação)? Quem teria legitimidade para recorrer pela pessoa jurídica?

3 COMPLIANCE

O programa de integridade, difundido no mundo dos negócios como *compliance*, é um instrumento administrativo de gestão introduzido no esquema de governança corporativa para que, no ambiente interno das pessoas jurídicas, junto ao gerenciamento de riscos, controladoria e auditoria, se desenvolvesse um modelo com protocolo e processo de trabalho tendentes à imunização da empresa contra condutas desviadas e proscritas, potencialmente comprometedores de suas atividades regulares.

A implementação eficaz do aludido programa deve ser precedida de um plano de *compliance*. Este, por sua vez, deve resultar de uma análise de risco fulcrada nas especificidades da instituição. Isso porque “negócios estão sujeitos a riscos, cuja origem pode ser operacional, financeira, regulatória, estratégica, tecnológica, sistêmica, social e ambiental” (IBGC, 2015, p. 91).

3.1 ESTRUTURAS DO COMPLIANCE

Ao considerar a vastidão de atividades empresariais desempenhadas para atender uma miríade de demandas sociais, somadas à interação comercial acentuada entre diversos tipos de empreendedores, fornecedores e prestadores de serviços, entende-se contraproducente estabelecer um modelo padrão de programa de integridade.

Embora o objetivo seja comum, isto é, atenuar os efeitos de desvios éticos, notadamente a corrupção no seio da organização e as sanções administrativas consequentes, não se olvida que as discrepâncias entre as empresas requerem a elaboração de um modelo próprio, que atenda às suas peculiaridades. Nesse sentido, o risco de desvios dos representantes de uma construtora que realiza empreendimentos vultosos é distinto de uma outra que forneça mão de obra terceirizada (VIOL, 2021, p. 72), o que revela a necessidade de adoção de planos apropriados para cada atividade.

No entanto, a despeito de inexistir um programa padronizado de integridade, a sua implementação deve ser guiada por meio de ponderações,

orientações e valores básicos que não definem a sua estrutura, mas auxiliam na adoção de um modelo ideal.

Nesse sentido, interessa notar o empenho da Administração Pública em colaborar com a construção e o aperfeiçoamento de programas de integridade das empresas privadas, como se infere pela edição de manuais por parte da Controladoria-Geral da União (CGU) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), este último mais específico para a defesa da concorrência, cujos manuais estão disponibilizados na *internet*.

Além das orientações talhadas pelos referidos órgãos públicos, é relevante destacar a ISO 37001:2016, elaborada pelo Project Committee Anti-bribery Management Systems, transplantada para o Brasil pela Comissão de Estudo Especial de Antissuborno (ABNT/CEE-278).

Assim como os manuais da CGU e do CADE, a ISO 37001:2016 “[...] detalha as boas práticas com relação ao *compliance* anticorrupção, sendo aplicável a quaisquer organizações, sejam elas públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos [...]” (VERÍSSIMO, 2017, p. 95).

Ressalte-se, contudo, que essa norma de padronização internacional antissuborno “[...] não fixa requisitos para uma certificação ISO, mas fornece orientação sobre sistemas de gestão de *compliance* e práticas recomendadas [...]” (VIOL, 2021, p. 75).

Os projetos encetados pelos referidos órgãos públicos e igualmente pela ISO, porém, são apenas uma orientação, não se tratando, dessa forma, de documentos de caráter normativo, de modo que sua adoção pelo empresariado é facultativa.

Ademais, esclarecem os organizadores da CGU e do CADE, que as diretrizes não outorgam direitos nem garantias em processo judicial ou administrativo fulcrado na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e na Lei nº. 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência - Antitruste).

Assim conceitua a CGU:

Programa de integridade é um programa de compliance específico para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013, que tem como foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público (CGU, 2015, p. 5).

Com isso, evidencia-se a necessidade preliminar de reavaliação dos programas de *compliance* existentes para identificar se o planejamento da empresa abrange não unicamente o cumprimento de leis, genericamente, como também, precíua e objetivamente, atende à finalidade de evitar a prática dos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção e na Lei de Defesa da Concorrência.

Tecida a observação introdutória, as diretrizes estabelecidas no referido documento da CGU contemplam a observância de cinco pilares capazes de sustentar um programa de integridade de qualquer empresa: o comprometimento e o apoio da alta direção; a designação de uma instância responsável pelo Programa de Integridade; a análise de perfil e de riscos; a estruturação das regras e instrumentos; as estratégias de monitoramento contínuo (CGU, 2015, p. 6-7).

O programa sugerido pelo CADE, por sua vez, na perspectiva concorrencial, apresenta características comuns aos “[...] programas considerados robustos”; enfatiza-se, porém, que “[...] elas não requerem igual implementação, ou seja, é possível abordá-las e incluí-las na estruturação do *compliance* de mais de uma maneira” (CADE, 2016, p. 15), ou seja, respeita-se a distinção de cada empresa.

A norma ISO, ao seu turno, ressalva que o rol de diretrizes “[...] não pode fornecer garantia de que nenhum suborno tenha ocorrido ou ocorrerá em relação à organização, uma vez que não é possível eliminar completamente o risco de suborno” (ABNT, 2017, p. VIII).

O primeiro pilar destaca o comprometimento. Trata-se do alicerce dos programas de integridade, sem o qual não há um programa de fato, senão apenas um programa de fachada ou *sham program*, cuja implantação apenas simula o interesse do comprometimento da organização (CADE, 2016, p. 15).

A primeira e a mais densa camada da base estrutural do programa de integridade é o apoio da alta direção. O envolvimento dos indivíduos e dos setores mais importantes da empresa é um dos fatores preponderantes na eficácia do programa e o seu compromisso de integridade deve refletir-se em toda a empresa.

É importante que esse compromisso manifeste-se e seja reafirmado, sempre que possível, como forma de demonstrar explicitamente a todos os

colaboradores da empresa a expectativa permanente pelo cumprimento fiel do programa e, sobretudo, pela aderência aos valores éticos e morais que o embasam.

Afinal, o programa de integridade diferencia-se do mero cumprimento de normas na medida em que o objetivo é desenvolver uma cultura na qual os participantes do programa compreendam a sua relevância e aceitem que a honestidade é uma virtude indispensável; contudo, é intuitivo que a ousadia das metas negociais traçadas pela alta gestão, aliada ao grau de exigência para o cumprimento desses objetivos, pode influenciar, negativamente, o efetivo adestramento dos membros da empresa.

Por isso, recomenda-se que “os funcionários não sejam cobrados por ‘resultados acima de tudo’ e que não exista incentivo ou tolerância a práticas que, não obstante ilícitas, trazem resultados positivos para a organização a curto prazo” (CADE, 2016, p. 17).

Outro aspecto marcante da atuação da alta cúpula é não permitir a aplicação de sanções aos colaboradores que de boa-fé relatem um fato de aparente violação da política antissuborno da instituição, normalmente por não terem participado do suborno, ainda que disso resulte a perda de um negócio (ABNT, 2017, p. 10)

Vale dizer, ademais, que o padrão irradiado da alta cúpula não deve restringir-se apenas ao âmago da empresa. O exemplo vindo dos superiores tem de inspirar todos os colaboradores a agirem eticamente também nas relações travadas com terceiros (CGU, 2015, p. 8). A boa reputação da empresa tende a inibir que o público externo alicie e instigue os funcionários para a prática de infrações administrativas e penais.

O compromisso da alta direção não se restringe a inspirar e motivar a integridade na organização, deve ir além para garantir a destinação de recursos suficientes para manter o programa ativo permanentemente, cujo benefício é a criação “de uma defesa contra multas substancialmente maiores do que seu custo [...]” (CADE, 2016, p. 17).

O sucesso da medida depende, igualmente, da definição de uma instância responsável pelo programa de integridade, o que seria o segundo pilar comum aos programas de integridade exitosos.

Significa a necessidade de a empresa dispor de uma equipe, setor ou um responsável com autonomia para desempenhar essa função preventiva, característica marcante do programa de integridade.

Os responsáveis pelo setor terão de ser capazes tecnicamente de identificar os riscos da empresa a fim de mitigá-los e, periodicamente, avaliar a eficácia do programa implementado, com vistas a complementá-lo sempre que necessário.

Com os recursos financeiros, humanos e tecnológicos à disposição, também se recomenda dar ao setor de *compliance* uma relação estreita com a alta cúpula, porquanto é imprescindível haver entre eles um canal de comunicação para troca de informações, orientações e objetivar precipuamente o alinhamento entre os valores propostos e as atitudes dos dirigentes.

A autonomia deve garantir a autoridade e a tomada de decisões livre por parte do setor de integridade para indicar eventual mudança necessária ao funcionamento correto do programa, mesmo que possa implicar um reforço de investimento financeiro, novos treinamentos ou a alteração da rotina de trabalho dos colaboradores (CGU, 2015, p. 10).

Para isso, é necessário que a empresa encontre na sua estrutura uma posição adequada para que o setor de *compliance*, representado pelo seu principal responsável, “tenha capacidade de influenciar as decisões da organização”, bem como tenha independência suficiente para, fundamentadamente, “adotar medidas contrárias à convicção até mesmo da alta direção” (CADE, 2016, p. 18-19).

Em virtude da possibilidade de contrariar os postos mais altos da empresa, recomenda-se, também, que a autonomia dos responsáveis pelo programa deve ser resguardada por “mecanismos de proteção contra punições arbitrárias decorrentes do exercício normal de suas atribuições” (CGU, 2015, p. 10).

Uma terceira camada na estrutura do programa é a recomendação da análise dos riscos. É a etapa inicial de desenvolvimento do programa, que consiste na identificação das atividades que representam maior probabilidade de risco de infrações penais e administrativas.

Ao tomar emprestado o conceito previsto na Portaria nº. 57/2019 da CGU, assim dispõe o seu artigo 2º., inciso II, sobre o risco para a integridade:

vulnerabilidade que pode favorecer ou facilitar a ocorrência de práticas de corrupção, fraudes, irregularidades e/ou desvios éticos e de conduta, podendo comprometer os objetivos da instituição (BRASIL. CGU, 2019).

De início, orienta-se que o analista identifique o perfil da empresa, considere em sua investigação os fatores relativos ao setor de atuação, que pode limitar-se ao mercado brasileiro ou espalhar-se aos mercados internacionais, bem como a estrutura hierárquica da organização, a quantidade de colaboradores e o grau de interação da instituição com a Administração Pública (CGU, 2016, p. 10).

Nessa mesma linha, as orientações ISO realçam a ideia de entender a organização e o contexto da empresa. Para atingir o objetivo de desenvolver um sistema antissuborno eficaz é necessário levar em conta, também, as “entidades sobre as quais a organização tenha controle e entidades que exerçam controle sobre a organização”, assim como os “parceiros de negócio da organização” (ABNT, 2017, p. 7); constata-se ser indispensável a visão macro da posição da empresa.

Com isso, é intuitivo concluir que “quanto mais complexa e diversificada for a estrutura da organização, maiores serão os riscos envolvidos”, de modo que “o programa de compliance deve refletir essa realidade” (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 134).

Após a análise preliminar sobre a empresa, em que se inclui a sua estrutura e ramificação de mercado, interessa ao programa classificar “[...] os níveis de risco a que está exposta em diversas áreas, priorizando as atividades de *compliance* sobre aquelas que apresentam maior risco associado” (CADE, 2016, p. 20).

Na mesma linha de raciocínio, compreende-se que “os riscos devem ser avaliados em razão de seu significado, frequência, tipo e alcance de possíveis danos (prejuízos), sendo organizados em uma escala, em razão de sua intensidade [...]”, o que não significa, todavia, que os riscos de menor grau sejam completamente ignorados, tendo em vista que “algum compliance é necessário até para verificar se o risco continua baixo” (VERÍSSIMO, 2017, p. 282-283).

A identificação dos riscos e a sua classificação conforme o grau de exposição e o potencial prejuízo à empresa, diga-se, não é uma atividade estática, deve ser reavaliada na medida em que se adotem novos objetivos, a considerar a frenética dinâmica de mercado, pautada por uma volatilidade intensa.

O próximo pilar consiste em estruturar regras e desenvolver instrumentos para a implementação do programa. A medida inicial dessa base é adotar um conjunto de regras, com a respectiva padronização de conduta e de ética, cuja observância espalhe-se por todos os ramos da empresa, recomenda-se ser “conveniente que tais padrões sejam reunidos em documento único, geralmente denominado código de ética ou de conduta” (CGU, 2015, p. 14).

Independentemente da codificação única ou desmembrada, detalhada ou concisa, principiológica ou objetiva, compreende-se como a principal meta da formalização dessas regras a ciência clara, inequívoca, de todos os colaboradores, de que a organização preza pelo cumprimento das leis e que “[...] deseja ser um ambiente de criação e expansão de cultura corporativa que reflita esse desejo” (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 136).

A elaboração dos referidos códigos comportamentais visa, sobretudo, a moldar uma cultura, de modo que a adesão permanente aos valores propugnados pela organização seja capaz de gerar boas condutas, espontaneamente.

Não basta, contudo, editar um código e esperar passivamente que todos os seus princípios e valores sejam absorvidos automaticamente pelos indivíduos que colaboram com as atividades da empresa.

É nesse sentido que reforçam os guias sobre a necessidade de comprometimento explícito dos setores da empresa mais elevados, enaltecendo sempre a necessidade de agir em conformidade.

Ademais, não é suficiente a conduta inspiradora dos chefes, administradores e gestores da organização. É indispensável um adestramento dos colaboradores atuais, o que normalmente se dá por meio de treinamentos e orientações. Afinal, ao limitar-se a um código, o programa de integridade não seria mais eficaz do que a lei; por esse motivo, os treinamentos são concebidos como “[...] uma forma bastante adequada para se transmitir cada um dos objetivos e regras do programa” (CADE, 2016, p. 22).

É deveras intuitivo que a absorção dos valores da empresa torne-se realidade pelas incursões reiteradas em palestras, cursos, recrutamentos, reuniões, acesso facilitado às normas e também por bons exemplos obtidos interna ou externamente.

Especificamente na área antissuborno, recomenda-se que o treinamento contemple, dentre outras, orientações sobre os riscos de suborno e os danos que podem causar à organização; as circunstâncias nas quais podem ocorrer e como reconhecê-las; a identificação de oferta eventual de propina e como respondê-las; e a forma como podem contribuir no relato de suborno e para quem devem fazê-lo (ABNT, 2017, p. 15).

É indispensável que o conhecimento e a consciência dos membros da empresa sejam aferidos periodicamente; adota-se como alternativas de apuração o *feedback*, os questionários ou outra forma idônea de identificar em qual grau o programa mostrou-se eficiente no desenvolvimento da cultura de conformidade (VERÍSSIMO, 2017, p. 293).

Com fulcro nessas orientações, frisa-se, igualmente, a necessidade de desenvolver instrumentos para identificar a desobediência às regras e uma das ferramentas mais comuns é o canal de denúncias.

As funções do canal de comunicação são duas: a primeira, relaciona-se à resolução de dúvidas, à orientação e ao fornecimento de respostas para as situações complexas, nas quais os colaboradores têm dúvidas sobre como agir; a segunda, volta-se à comunicação de possíveis ilícitos (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 140).

É recomendável que o canal de comunicação seja disponibilizado tanto para o uso interno quanto ao público externo, por meio de alguma forma hábil de contato. Não há impedimento para que a denúncia seja dirigida a terceiros, como as autoridades ou a mídia; todavia, o fato de não se utilizar o canal interno de denúncia pode evidenciar uma deficiência do meio ou do setor de *compliance* (VERÍSSIMO, 2017, p. 286-287).

Ao seguir nessa trilha, propõe-se, ainda, que “[...] a empresa tenha políticas que garantam a proteção ao denunciante de boa-fé, como, por exemplo, o recebimento de denúncias anônimas e a proibição de retaliação de denunciantes” (CGU, 2015, p. 21).

É salutar, também, a utilização de controles internos que restrinjam atividades específicas a uma decisão em conjunto, que dependa da aprovação de um superior quando a referida atividade envolver um grau de risco razoável, nada

impede que o setor de *compliance* seja consultado para validar a operação (CGU, 2015, p. 15).

A documentação das operações da empresa e a sua precisa contabilidade, corroboram a prevenção contra atos ilícitos, porquanto “documentar cria constrangimentos e dificulta desvios de conduta de funcionários mal-intencionados”, não se olvida que num segundo plano “[...] rotinas de documentação facilitam em muito a prestação de contas” (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 142), e consequentemente as análises de auditoria.

Outros fatores significativos para manter-se uma documentação organizada são a possibilidade de identificação de infrações legais, ao facilitar o remodelamento do programa para abarcar um risco não identificado, bem como a utilização desses arquivos como prova de efetividade do aludido programa, se pretender-se pleitear algum benefício legal (como a redução da multa administrativa) (VERÍSSIMO, 2017, p. 295).

Igualmente relevante é o *due diligence*, ou seja, um critério prévio de avaliação de riscos sobre transações, projetos, atividades, relacionamentos com parceiros empresariais ou com o Poder Público, contratação e promoção de colaboradores (ABNT, 2017).

As medidas preventivas não teriam o efeito desejado se não viessem acompanhadas da imposição de sanções disciplinares por parte da empresa, caracteriza, nesta questão, um aspecto reativo do *compliance*. Antes, porém, é preciso que o programa contemple um mecanismo eficiente de investigação de condutas.

As normas internas devem prever a existência de um procedimento investigativo, bem assim o setor ou a pessoa designada para proceder à apuração do fato, os prazos, os meios de investigação e de defesa, a autoridade a quem se deve encaminhar, ao final, o relatório com as informações obtidas (CGU, 2015, p. 22).

Trata-se de uma medida indispensável não somente para a apuração de uma conduta suspeita, praticada em desconformidade com os princípios da empresa ou com a própria legislação, mas também uma forma de respeitar os direitos fundamentais do investigado, que estará ciente de como poderá ser penalizado.

Frise-se que as investigações internas não se confundem nem estão sujeitas às normas de processo penal; submetem-se, pois, às do Direito do trabalho, dado que esse ramo normativo autoriza ao empregador apurar eventuais faltas praticadas pelos seus empregados (VERÍSSIMO, 2017, p. 297) e aplicar, nessa amplitude, as punições cabíveis.

Detalhe de grande relevância será a robustez do sistema de investigação previsto no planejamento do programa de integridade. Apesar de o custo do *compliance* ser absorvido pelos valores sancionatórios que um programa eficaz potencialmente evita, é preciso adequá-lo ao porte da empresa:

[...] a ISO 37001 introduz a ideia de razoabilidade e proporcionalidade na elaboração do programa de compliance: nem tão caro, pesado e burocrático que se torne inviável ou comprometa a continuidade do negócio; ao mesmo tempo, não tão simples e ineficaz ao ponto de permitir que atos de corrupção ocorram. De acordo com o tamanho da empresa o programa e a estrutura de compliance poderão ser mais ou menos complexos e detalhados (VERÍSSIMO, 2017, p. 304).

Impõe-se que a equipe responsável tenha poder suficiente para exigir a cooperação de setores ou pessoas para elucidar os fatos, bem como a capacidade para interpretar as informações obtidas e revelar a suposta infração ao código ou à lei. Ademais, é salutar que o investigador ou a equipe com essa atribuição seja formada por pessoas que não integrem o setor ou não exerçam a mesma função que o suposto infrator (ABNT, 2017, p. 20-21).

Recomenda-se, como regra de equidade “[...] a sua aplicação irrestrita a todos, independentemente do nível hierárquico” (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 148). Trata-se de um preceito indispensável à percepção de seriedade dos valores da empresa, tanto no âmbito interno como aos terceiros que possuem interesse no bom desempenho da organização.

Ademais, é prudente adotar respostas razoáveis e “[...] proporcionais ao tipo de violação e ao nível de responsabilidade dos envolvidos”, sem prejuízo da previsão que viabilize a “[...] adoção de medidas cautelares, como o afastamento preventivo de dirigentes e funcionários que possam atrapalhar ou influenciar o adequado transcurso da apuração da denúncia” (BRASIL. CGU, 2015, p. 22).

É imprescindível, também, que a organização, ao concluir que há a prática de algum ilícito, comunique o órgão público responsável para a apuração administrativa ou judicial e, se o caso, a aplicação da sanção aos responsáveis.

Sugere-se, na mesma senda, que se adotem algumas medidas, como o encerramento, o cancelamento ou a modificação do envolvimento da organização em projeto, transação ou contrato, o reembolso ou a reivindicação de benefício obtido indevidamente (ABNT, 2017, p. 49).

O último e igualmente importante pilar formador da estrutura de um programa de integridade bem-sucedido é a adoção de estratégias de monitoramento contínuo ou permanente.

Trata-se de uma cautela que não pode ser desprezada pelas instituições, ao considerar a sujeição a uma regulamentação ampla e flexível, porquanto passível de inovações e emendas, “[...] sem falar das muitas decisões judiciais e administrativas, nacionais e internacionais, que moldam a jurisprudência das leis antitruste e anticorrupção” (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 153).

Some-se a essas atividades a alternância constante de mercado, que obriga as organizações a traçarem novos objetivos e buscar atuar em áreas mais promissoras, expandir-se além das fronteiras, angariar novos clientes, e subordinar-se a diferentes Estados, o que amplia, de um modo geral, o risco do empreendimento.

Por intermédio dos mecanismos de monitoramento, a empresa será capaz de aferir o grau de adaptação ao programa, a sua efetividade e, principalmente, a necessidade de readequá-lo para manter-se efetivo. Essa análise será realizada com base nas informações da organização, que abrangem relatórios da rotina do programa, investigações, reclamações contínuas dos clientes, informações obtidas por meio do canal de denúncias e relatórios oriundos de agências governamentais (BRASIL. CGU, 2015, p. 23-24).

O acervo documental referido é deveras importante para a realização da auditoria interna, um dos mecanismos mais eficientes para identificar desvio eventual de conduta dos colaboradores da empresa.

Para tanto, sugere-se a implementação de um programa, define-se a periodicidade de sua execução, os métodos de apuração, o escopo da análise, a designação de auditores imparciais e capazes de desempenhar a tarefa, bem como

garante-se que os resultados obtidos sejam reportados à gerência responsável pela atividade investigada, ao setor de *compliance* e à alta direção (ABNT, 2017, p. 22), para que sejam adotadas as medidas cabíveis.

Na medida em que a auditoria interna não se aplica a todas as operações realizadas pela organização, o auditor selecionará, de acordo com critérios fixados previamente, aquelas que representarem risco maior de não conformidade, realizando uma profunda averiguação no que diz respeito ao cumprimento da lei e do código de ética.

A autonomia, capacidade e imparcialidade do auditor são imprescindíveis para revelar as inconsistências e fragilidades de alguns setores ou funções da empresa, o que contribui para minorar a ocorrência de ilícitos e consequentemente a responsabilização administrativa e judicial da empresa.

Além da auditoria, o monitoramento direto dos colaboradores também é uma forma de apurar o sucesso do programa. Para tanto, é possível utilizar entrevistas e testes, não se olvidando que a maior fonte de informações é o canal de denúncias.

Nesse sentido, o monitoramento revela-se importante para determinar se a falha do programa consiste na ineficiência do *due diligence* na ocasião de contratar um colaborador ou promovê-lo a um cargo com poder de decisão relativo, ou se as regras são obscuras e ambíguas, o que dificulta a sua compreensão correta, ou ainda se o setor de *compliance* não cumpre adequadamente o seu papel.

Com efeito, deduz-se que o monitoramento (se regular e realizado verdadeiramente) é uma ferramenta muito útil para avaliar a necessidade de modificar pontos frágeis do programa com o objetivo de expurgar a causa de não conformidade para evitar que ela se repita ou que ocorra em outro setor (VERÍSSIMO, 2017, p. 303).

Tecidas essas breves considerações sobre os cinco pilares estruturais dos programas de integridade, vale rememorar a advertência inicial de que a eficácia do *compliance* depende da adaptação desses pilares à realidade de cada empresa.

Dessa forma, leva-se em consideração o porte, a quantidade de colaboradores, o capital operacional, a ousadia das metas traçadas, o tipo de operação desempenhada, a interação maior ou menor com a Administração Pública, os clientes, fornecedores, parceiros comerciais, a submissão a normas

domésticas e/ou internacionais; enfim, as diversas características que podem diferenciar as inúmeras empresas atuantes no mundo e determinar a personalização de um programa legítimo e apto a atender aos riscos de suas demandas.

Mesmo bem estruturado, reitera-se que o programa de integridade não impedirá milagrosamente todas as transgressões legais ou de normas internas das empresas, mas sem dúvida será um mecanismo rico de filtragem contra a cultura da imoralidade, da falta de ética e da impunidade.

Ademais, ainda que seja impossível a expectativa plena de eficácia, os custos do programa de integridade tendem a ser inferiores às sanções decorrentes da responsabilização da empresa e servem, se preencherem os requisitos da lei, como fator de redução de multas, como condição para a celebração de acordos com o Poder Público (leniência, por exemplo) e como requisito para contratar com a Administração Pública.

Por fim, é útil também na medida em que “cada vez mais o mercado vem valorizando empresas comprometidas com a integridade, que passam a ter uma vantagem competitiva diante dos concorrentes [...]” (BRASIL. CGU, 2015, p. 26), porquanto é preferível contratar quem preza pela ética.

3.2 CRIMINAL COMPLIANCE

Embora praticamente estranho aos debates dos penalistas brasileiros até há poucos anos, o *criminal compliance* não é uma artificialidade. Pelo contrário, conquanto centralizadas na organização de rotinas *interna corporis*, as estruturas dos programas de integridade sempre tiveram um aspecto penal intrínseco, porquanto predispostas à prevenção de práticas ilícitas que pudessem resultar sanções, inclusive penais, às empresas.

Portanto, parte-se da ideia do Direito penal preventivo, prospectivo, orientado a propiciar condições orgânicas desfavoráveis para a germinação de práticas criminosas. Na opinião de Geovani A. Seavedra (2014, p. 170), é precisamente a prevenção a ideia central do *criminal compliance*, ao contrário do tradicional Direito penal, cujo fenômeno focal é o crime ocorrido, quando já realizada a lesão ou a exposição a perigo de lesão do bem jurídico.

É precisamente nessa perspectiva que se vislumbra o *compliance* como instrumento integrativo do sistema – derivado, por analogia – de reabilitação criminal dos entes morais na dimensão da evolução metodológica do Direito penal corporativo. Afinal, como instrumento preventivo tendente a otimizar boas práticas corporativas e repulsar condutas que possam caracterizar delitos, pode funcionar como indicador confiável de bom comportamento público e privado, assim convergindo para os fins político-criminais da reabilitação criminal.

4 REABILITAÇÃO CRIMINAL

4.1 O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA

“É a declaração judicial de reinserção do sentenciado ao gozo de determinados direitos que foram atingidos pela condenação” (NUCCI, 2023, pos. 829). Tem por finalidade restabelecer o *status quo ante* do condenado para assegurar o sigilo dos registros sobre a condenação e neutralizar os seus demais efeitos secundários.

Solapa a mácula reputacional do inculpado, decorrente da assimilação natural entre a pessoa e a sentença criminal, e funciona como uma espécie de direito ao esquecimento (WUNDERLICH, 2023, pos. 156).

Tende a devolver a quem foi condenado a capacidade para o exercício de cargos, direitos, honrarias, dignidades ou profissões das quais fora privado, como consequência da condenação imposta.

Damásio de Jesus refere que, no regime antigo, a reabilitação era um benefício que consistia no cancelamento da pena acessória de interdição de direitos. Atualmente, contudo, não alcança somente as interdições de direitos, mas quaisquer penas, consoante do artigo 93, *caput*, do Código Penal (2002, p. 653).

Sobre o instituto, afirma Bettiol:

Trata-se, na essência, de reintegrar o condenado que tenha cumprido a pena principal na posição jurídica que desfrutava anteriormente à prolação da condenação. Já sabemos que tanto as penas acessórias como os efeitos penais da condenação se traduzem em limitações da capacidade jurídica que gravam a vida do indivíduo, ou obstaculizam o processo de readaptação social. Concedida quando o indivíduo tenha dado provas constantes e efetivas de boa conduta, pretende-se com a reabilitação recolocá-lo numa honrosa condição social (1966, p. 226).

O Instituto é uma medida de política criminal com vistas a restituir ao apenado o livre exercício de sua cidadania (BITENCOURT, 2020, p. 950), e serve como recompensa aos verdadeiramente arrependidos, por intermédio do reconhecimento, pelo Estado, de que o condenado adimpliu a sua dívida com a sociedade.

A propósito de sua natureza jurídica, anunciava a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal (Lei nº. 7.209/84):

A reabilitação não é causa extintiva de punibilidade e, por isso, ao invés de estar disciplinada naquele Título, como no Código vigente, ganhou Capítulo próprio, no Título V. Trata-se de instituto que não extingue, mas tão-somente suspende, alguns efeitos penais da sentença condenatória, visto que, a qualquer tempo, revogada a reabilitação, se restabelece o status quo ante. Diferentemente, as causas extintivas de punibilidade operam efeitos irrevogáveis, fazendo cessar definitivamente a pretensão punitiva ou a executória (BRASIL, 1984).

Consoante a norma reformadora, a reabilitação não tem, apenas, o efeito de assegurar o sigilo dos registros sobre o processo e a condenação do reabilitado, mas consiste, também, em declaração judicial de que o condenado cumpriu a pena imposta ou que a sanção a si afligida foi extinta. Associa, ademais, o reconhecimento judicial de que, durante dois anos após o cumprimento ou a extinção da pena, teve bom comportamento e ressarcio o dano causado, ou não o fez porque não podia fazê-lo.

Tal declaração judicial reabilita o condenado; significa que ele está em condições plenas de voltar ao convívio da sociedade, sem nenhuma restrição ao exercício de seus direitos.

4.2 OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA REABILITAÇÃO CRIMINAL

A reabilitação aparece como um compromisso bilateral: de um lado, concede-se o cancelamento (não a extinção) dos antecedentes penais; e, de outro, exige-se o transcurso de um tempo após a pena (dois anos, no Brasil), para que fique demonstrada efetivamente a emenda do delinquente.

A deontologia do instituto é intuitiva. Trata-se, primeiro, de um mecanismo tendente a garantir a inviolabilidade da intimidade, protegendo a honra e a imagem das pessoas; assegura-lhes o sigilo dos registros sobre o processo e a condenação, com fulcro na premissa de que o registro criminal projeta consequências profundas e deletérias à imagem e, por conseguinte, à esfera patrimonial do ente condenado criminalmente.

Essa virtude em alguma medida se encontra-se esvaziada, ao considerar-se que o mesmo efeito, com a vantagem da dispensa do período de prova, está previsto singelamente na Lei de Execuções Penais (artigo 202)¹⁰⁰.

Em segundo lugar, a reabilitação evita que a sanção penal se perpetue e desnature-se; por assim dizer, *coloca uma pedra* sobre o assunto ao estimular o seu efeito ressocializador. A pessoa condenada, coberta pela nódoa indelével da infringência penal, não encontraria o estímulo moral suficiente para aprumar-se, pela lógica de que não se pode perder o que não se tem.

Portanto, empiricamente, respostas penais por tempo indeterminado são ineficazes e não mostram sentido lógico algum. Por esse motivo que a lei penal preconiza: decorridos dois anos do dia em que foi extinta, de qualquer modo, a pena, ou terminada a sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e do livramento condicional, se não sobreviver revogação, com as condições constantes dos incisos do art. 94 do Código Penal, declara-se a reabilitação.

Eis a atual redação do Código Penal:

Capítulo VI

Da reabilitação

Art. 93. A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação.

Parágrafo único - a reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94. A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

100 Há vozes na doutrina que sustentam uma sutil, mas importante diferença entre o sigilo da reabilitação criminal e o previsto no art. 202 da Lei de Execuções Penais. Interessante reflexão se funda em dois níveis de sigilo: o primeiro, afeiçoado à lei especial referida, garante ao condenado a obtenção de certidões limpas para fins privados, mas não obsta o desvelamento do processo da condenação quando requeridas pelo Ministério Público, autoridade policial ou para fins de concurso público; o segundo, por sua vez, mediante reabilitação criminal, assegura à pessoa condenada que somente através de ordem judicial (nos termos do art. 748 do CPP) seu registro condenatório constará de certidões, exceto quando se tratar de instrução processual. Nesse sentido: ESTEFAM, André. Direito Penal, Parte Geral. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, v. 1, pos. 260.

- I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;
 - II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;
 - III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.
- Parágrafo único - negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.
- Art. 95. A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja a de multa (BRASIL, 1984)

Como se infere, a reabilitação também pode extinguir os efeitos específicos da condenação, não automáticos e para os quais exige a lei motivação expressa do órgão judiciário no édito condenatório (art. 92, *caput*, e parágrafo único¹⁰¹).

Não se pode olvidar, entretanto, que a ramificação de consequências secundárias da pena denota a incompatibilidade entre o Direito e o exercício do Direito, passível de causar graves ou quiçá irreparáveis danos à coletividade ou à família, o que justificou um tratamento distinto e zeloso pelo legislador.

Dentre os três efeitos extrapenais específicos gizados na lei, apenas um será plenamente restaurado em prol do reabilitado, a saber, o da inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (art. 92, III).

¹⁰¹ Art. 92 - São também efeitos da condenação

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.” (BRASIL, 1984)

É dizer: o parágrafo único do art. 93 veda, expressamente, a reintegração ao estado anterior quando se tratar de perda de cargo, função pública ou mandato eletivo e de incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela (art. 92, I e II).

Todavia, a despeito de ser, nestas hipóteses, uma reabilitação mitigada, o instituto jurídico não deve ser qualificado como de pouca ou nenhuma importância prática para o reabilitado, porquanto se

[...] o condenado, que sofreu como efeito da condenação a perda de cargo público, se reabilitado, pode, por concurso, ser readmitido no serviço público, sem, contudo, vir a ser reintegrado no cargo que veio a perder como efeito da condenação sofrida. O pai, destituído do poder familiar, será dotado novamente deste poder com relação aos demais filhos, excluído, no entanto, aquele que diretamente foi vítima do crime praticado (REALE, 2020, pos. 362).

Esta é, indubitavelmente, a mais relevante consequência para o reabilitado (GONÇALVES, 2023, pos. 178), porque valida a utilidade e a pertinência do instituto: constitui-se instrumento legal hábil para o condenado, já remido de seus pecados mais vis, recuperar a idoneidade e o direito de reingressar na carreira pública, libertando-se das amarras da pena que limitam as suas opções profissionais; ou, ainda, reaver o encargo nobre de zelar pela vida e bem-estar de seus outros descendentes, estreitando, assim, os laços com o grupo social mais importante sob o prisma individual, ou seja, a família.

4.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A reabilitação tem suas raízes no Direito romano, na *restitutio in integrum*, definida como “[...] *la reintegrazione di un anterior stato giuridico, fondata sul contrapposto tra l’equità e lo stretto diritto, ed effettuata mercè la potestà pretoria, che modifica scientemente un diritto effettivamente esistente*” (SAVIGNY, 1896, p. 119)

A reabilitação constituía remédio extraordinário por meio do qual o litigante lesado rogava ao pretor a correção de erros ou omissões incorrigíveis à luz das formalidades e rigores do vetusto processo civil romano (COSTA, 1977, p. 195/196).

Apesar de sua comum associação ao Direito privado, a essência do instituto não era desconhecida da seara penal. Semelhante benesse defluía da graça concedida pela autoridade soberana (SAVIGNY, 1896, p. 121), a qual se destinava a cancelar integralmente os efeitos da condenação e restituir ao condenado todos os efeitos e dignidades subtraídas pela sentença condenatória.

A linha tênue que distingue a graça e a *restitutio* ancora-se em dois critérios, a saber, a especialidade e a competência da autoridade:

La differenza essenziale però sta negli oggetti della reintegrazione, cioè nella natura dei rapporti giuridici, ai quali nei due casi si riferisce la reintegrazione, poichè la restituzione reintegra rapporti di diritto privato, e quindi appartiene al diritto privato, mentre la grazia spetta al diritto pubblico, ed è quindi estranea affatto ai limiti del presente sistema di diritto. [...] Si è infatti già osservato più sopra, che la grazia di un condannato è in sostanza una vera in integrum restitutio, e completamente simile a quella pretoria, colla sola differenza, che essa non appartiene al diritto privato, ma al diritto pubblico, onde anche il solo possesso del potere sovrano dà la capacità di pronunziarla. Ma quando l'imperatore grazia, lo fa in forza del suo imperium appunto come quando il pretore in diritto privato concede una restituzione (SAVIGNY, 1896, p.121,122,125,126).

Não se ignora, porém, a indicação das *lettres de réhabilitation*, medida administrativa prevista na *Ordonnance Criminelle*, de 1670, como o gérmen da reabilitação criminal, apesar de ser, tal como no caso do Direito romano, efeito de um ato jurídico fulcrado na clemência (FERREIRA, 1969, p. 81).

4.3.1 A Reabilitação no Brasil Colonial até a Primeira República

É certo que no plano do Direito lusitano antigo, imposto no Brasil durante a fase colonial, não havia *reabilitação criminal* com idêntico *nomen iuris*, mesmo grau e extensão.

Todavia, ao tomar como fonte primária a *graça* romana (e a *restitutio*, como seu conseqüente), é possível afirmar que o ato de clemência ou de perdão real, também concedido por súplica extraordinária, corresponde à mais remota fonte do instituto no Brasil.

As *cartas de restituição de fama*, espécie de perdão concedido em favor dos condenados às penas infamantes (MEDEIROS, 2021, p. 29), revelam,

intuitivamente, mais semelhança com a reabilitação criminal (SILVA, 2004, p. 425)¹⁰², na medida em que denotam a purificação da honra do indivíduo.

Precisamente, o perdão ou a graça, em sentido amplo, encontrava respaldo legal desde o Código Afonsino, o mais antigo compilado normativo português, conservando-se nos seus sucessores, os Códigos Manuelino e, por fim, o Filipino¹⁰³; contudo, apenas este último velho diploma foi regularmente aplicado na colônia (DUTRA, 2008).

Os dispositivos relacionados à revisão criminal, concernentes ao registro de feitos e ao perdão, são avistados claramente no Livro V do referido código lusitano, que estatuiu as disposições penais.

O Título 130, número 3, cuidava do *perdão* oferecido pelo rei, enquanto o Título 125, que versava sobre *como se correrá a folha dos que forem presos por feito crime*, ordenava, em seu número 6, o registro dos livramentos e perdões, "ao pé de cada assento", constantes no *Livro Ordenado per Alfabeto*. Assim determinado, fazia-se desaparecer os registros de antecedentes, cuja menção era possível apenas nas folhas corridas destinadas aos juízes¹⁰⁴.

A Constituição de 1824, em seu artigo 101, § 8º, igualmente trata a reabilitação como forma de perdão e como faculdade do poder moderador exercido pelo monarca; a regra transpôs-se daí para o Código Criminal do Império, no artigo 66¹⁰⁵.

¹⁰² Referida semelhança fora notada por Levy Maria Jordão, indicando como fonte normativa as Ordenações Manuelinas (liv. 1, tit. 3, § 2).

¹⁰³ Confira-se nas Ordenações Afonsinas o livro 1, título 4; nas Manuelinas, o livro 1, título 3; e nas Filipinas o livro 1, título 3, a competência dos Desembargadores do Paço para desembargar as petições de graça. A respeito de como passará folha dos que forem presos por feito crime, vide o livro 5, título 4. Sobre os atos de clemência do rei, citam-se as cartas de restituição de fama e o perdão aos invasores do Tânger nas Ordenações Afonsinas (liv. 1, tit. 4, § 28 e liv. 5, tit. 86).

¹⁰⁴ "E para os Scrivães com mais facilidade responderem ás folhas, fará cada hum, hum Livro Ordenado per Alfabeto, com os nomes dos culpados, e das culpas, e tempos dellas, e dos degredos; e ao pé de cada assento registrarão os livramentos e perdões, que os culpados houverem, e de todo farão declaração nas respostas, que derem ás folhas, para os Julgadores bem informados procederem como lhe parecer Justiza." (PORTUGAL, 1446)

¹⁰⁵ "O perdão ou minoração das penas impostas aos réus com que os agraciari O poder moderador não os eximirá da obrigação de satisfazer o mal causado em toda a sua plenitude." (BRASIL, 1824)

Dita prerrogativa da Coroa mantinha viva no espírito do condenado a esperança de que a emenda de seu caráter e a correção de suas ações fossem recompensadas ao menos com a minoração do flagelo, porquanto “no exercício do Direito de agraciar o Dispensador das Graças não cogita do crime, nem de quem seja o criminoso para condemnar-o mais, ou menos ou absolvel-o [...]” (CASTRO, 1887, p. 21).

O reconhecimento da falha moral sincera do criminoso funcionava como o marco de definição sobre a proporcionalidade da pena aplicada ao condenado. Significa, nas palavras de José Antonio de Magalhães Castro, à época Ministro do Supremo Tribunal de Justiça, que

Somente pelo arrependimento, e regeneração dos réos condenados é possível reconhecer a exorbitancia, ou exactidão das penas impostas; si bastante ou excessivas forão, e consequentemente sem o Direito de Graça para perdoar-as, ou moderar-as, impossivel seria proporcionar a pena aos crimes commetidos. [...] Condenmando a seis annos de prisão, si por ventura, com metade do tempo em cumprimento da pena, o condemnado sinceramente arrepender-se e regenerar-se, o excesso da pena fica bem conhecido pelo seo arrependimento, offerecendo garantias de seo procedimento futuro sufficientes, e, por certo, muito mais, do que outrem, que tendo cumprido toda a pena á que foi condemnado, - um anno de prisão, - sahir da cadeia impenitente, incorregivel, e ameaçando a Sociedade com reincidências (1887, p. 23).

Outra, porém, era a formatação do instituto no Código Penal da República, de 1890, uma vez que o *perdão* – precisamente com esse *nomen iuris* – fora convertido em causa de extinção da ação penal submetida à vontade privativa do ofendido¹⁰⁶ (art. 71, n. 3 e 77).¹⁰⁷¹⁰⁸

¹⁰⁶ Na Constituição republicana de 1891, o art. 34, n. 28, previa a competência privativa do Congresso Nacional para “comutar e perdoar as penas impostas, por crimes de responsabilidade, aos funcionários federais”.

¹⁰⁷ “Art. 71. A acção penal extingue-se: [...]

3º Pelo perdão do ofendido.” (BRASIL, 1890)

¹⁰⁸ “Art. 77. Nos crimes pelos quaes não póde proceder sinão por queixa da parte, o perdão do offendido extingue a acção penal, mas não faz cessar a execução da sentença, si o condemnado recusar acceital-o.” (BRASIL, 1890)

A clemência estatal, ao modo do regime político anterior, centrou-se no *indulto* (art. 72, n. 2), incidindo, total ou parcialmente, nos efeitos da condenação penal imposta a uma ou mais pessoas, e na *amnistia* (art. 71, n. 2 e 72, *caput*), sempre em favor de uma coletividade, ao expressar, neste último caso, uma renúncia à ação repressiva do Estado (SILVA, 2004).

Consoante o art. 74, “as incapacidades pronunciadas pela condenação cessam em consequencia do indulto de graça”¹⁰⁹, e conforme o art. 75 “a amnistia extingue todos os efeitos da pena e põe perpetuo silencio ao processo”. Os efeitos decorrentes de ambas as hipóteses de graça – em sentido *lato* – contudo, não se aplicavam a todos e quaisquer crimes:

O perdão compete ao offendido e por excepção ao Congresso Nacional em casos restrictos; a amnistia e a commutação competem ao Congresso Nacional; o indulto e a commutação ao Presidente da República. Convem notar que tanto para o Congresso, como para o Presidente da República, a concessão da commutação e do indulto é restricto aos crimes a que se referem os arts. 34, n. 28, e 48, n. 6 (SOARES, 2004, p. 184).

Com efeito, o Código Penal de 1890 foi pioneiro ao introduzir o termo *reabilitação* no Direito brasileiro, apesar de associá-lo a objetivos diversos (art. 86)

¹¹⁰.

Embora fosse um instrumento jurídico apto a cancelar a condenação (art. 72, n. 3), distinguia-se da graça e suas modalidades de extinção da reprimenda (anistia, comutação ou indulto), e funcionava não como expressão de clemência estatal, mas de “[...] reparação de uma injustiça ou erro judiciário, pois a

¹⁰⁹ O dispositivo legal refere-se ao art. 55 do Código Penal republicano, que prevê, aos condenados a mais de 6 anos ao cumprimento de pena de prisão celular, certos efeitos, tais como a suspensão de todos os direitos políticos, a perda e emprego público e a perda de todas as dignidades, condecorações e distinções honoríficas. Parcela da doutrina daquela época compreendia o dispositivo como um efeito especial da pena

¹¹⁰ “Art. 86. A reabilitação consiste na reintegração do condenado em todos os direitos que houver perdido pela condenação, quando for declarado innocente pelo SupremoTribunal Federal em consequencia de revisão extraordinaria da sentença condemnatoria.

§ 1º. A reabilitação resulta immediatamente da sentença de revisão passada em julgado.

§ 2º. A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justaindennização, que será liquidada em execução, por todos os prejuizos soffridos com a condenação. A Nação, ou o Estado, são responsáveis pela indenização”. (BRASIL, 1890)

reabilitação só tem lugar quando o Supremo Tribunal Federal declara *innocente* o condenado” (SOARES, 2004, p. 199/200).

Como se percebe, naquele tempo, o que se denominava de reabilitação nada mais era do que um efeito do que hoje se conhece como revisão criminal.

4.3.2 A Reabilitação Criminal no Código Penal de 1940 e a Reforma pela Lei 5.467/1968

Ao historiar a reabilitação, Damásio de Jesus refere:

O CP de 1940 desvinculou a reabilitação dessa finalidade, colocando-a a serviço da política criminal, permitindo ao condenado sua reintegração na sociedade. A inovação, porém, foi muito restrita, pois só permitia que alcançasse algumas penas acessórias de interdições de direitos. Daí o alcance da Lei n. 5.467, de 5-7-1968, estendendo a reabilitação a “quaisquer penas impostas por sentença definitiva (2002, p. 653).

A gênese do Código Penal de 1940 está no Projeto Alcântara Machado, de 1938, cujo texto foi reformado sensivelmente pela Comissão Revisora, que restringiu o alcance do instituto, prevendo a revogação quando houvesse condenação a pena privativa de liberdade – o projeto inicial previa apenas para os crimes dolosos – destinando-o apenas a extinguir penas acessórias.

Não era, pois, tal como no Direito anterior, uma *restitutio in integrum*, destinada exclusivamente aos casos de condenação injusta (FERREIRA, 1969, p. 82), mas um modelo demasiadamente restrito, embora, desta vez, destinado a agraciar os culpados.

O alcance do instituto, porém, ampliou-se gradativamente pelos tribunais, o que provocou a edição da Lei nº. 5.467, de 5 de julho de 1968¹¹¹. Esse importante

¹¹¹ “Seria um ilogismo negar ao condenado ao qual se aplicou, apenas, a pena principal, o benefício concedido a delinquente para o qual se revelou insuficiente tal pena, benefício este que é ‘o mais sério e procurado efeito da reabilitação, qual seja, o outorgado pelo artigo 748 do Código de Processo Penal’, cf. FERREIRA, 1969, p. 84.

diploma estabeleceu que a reabilitação alcançaria quaisquer penas impostas por sentença definitiva.

O Código Penal de 1969 manteve quase a mesma redação do Código Penal de 1940, com as alterações introduzidas pela Lei nº. 5.467/68; contudo, esse Código teve a sua vigência tantas vezes prorrogada que, afinal, foi revogado pela Lei nº. 6.578, de 11 de outubro de 1978.

Pode-se concluir, portanto, que o instituto fora tratado de forma tímida pelo legislador nos códigos anteriores ao atual, quer pelo seu alcance limitado, eis que não reabilitava determinados crimes, quer pelos prazos demasiadamente longos e, sobretudo, pelo entendimento de que se tratava de causa extintiva da punibilidade.

4.3.3 A reforma penal de 1984 e a reabilitação criminal

Com o advento da Lei nº. 7.209/1984, que reformou na sua integralidade a Parte Geral do Código Penal, passou a vigorar o entendimento de que a reabilitação apenas suspende alguns efeitos da sentença penal condenatória. Não se cogita mais de efeito rescisório¹¹² como, aliás, preconizava a Exposição de Motivos do Código Penal, item 82:

A reabilitação não é causa extintiva da punibilidade e, por isso, ao invés de estar disciplinada naquele Título, como no Código Vigente, ganhou Capítulo próprio, no Título V. Trata-se de instituto que não extingue, mas tão-somente suspende alguns efeitos penais da sentença condenatória, visto que a qualquer tempo, revogada a reabilitação, se restabelece o status quo ante. Diferentemente, as causas extintivas da punibilidade operam efeitos irrevogáveis, fazendo cessar definitivamente a pretensão punitiva ou executória (BRASIL, 1984).

A sua conformação atual não tem só a função de assegurar o sigilo dos registros sobre o processo e a condenação do reabilitado, mas também visa à declaração pública de que o postulante está em condições de voltar ao convívio da

¹¹² Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. "Item 85: A reabilitação distingue-se da revisão, porque esta, quando deferida, pode apagar definitivamente a condenação anterior, enquanto aquela não tem esse efeito. Se o reabilitado vier a cometer novo crime será considerado reincidente, ressalvado o disposto no art. 64."

sociedade, sem restrição ao exercício de seus direitos. É, por assim dizer, um verdadeiro atestado judicial de idoneidade.

Sensíveis, também, foram as alterações relativas aos prazos (dois anos, contados do dia em que for extinta de qualquer modo a pena ou terminar sua execução) e no pertinente ao cômputo do período de prova da suspensão condicional da pena, ou do livramento condicional, desde que não tenha havido revogação (CP, art. 94, *caput*).

5 A REABILITAÇÃO CRIMINAL DA EMPRESA: fundamentos e implicações

A extensão da reabilitação criminal às pessoas jurídicas condenadas por crimes coletivos prende-se, primeiro, à ideia de que, similar às pessoas naturais, as pessoas jurídicas têm um patrimônio moral a preservar, conquanto, evidentemente, as semelhanças inegáveis não apaguem peculiaridades de cada qual.

Assim, da mesma forma que as pessoas naturais anseiam a recomposição da dignidade e do decoro próprios, arranhados pela pecha criminal, também o fazem em relação ao patrimônio moral da corporação que integram, em que, muitas vezes, depositaram as suas ideias, os seus sonhos, projetos, tempo e força laboral, tudo a ensejar a percepção legítima de que o ente moral representa outra dimensão de suas personalidades.

Essa perspectiva alinha-se à deontologia depurativa da reabilitação criminal e justifica a aplicação da reabilitação criminal por analogia, notadamente à vista de seu caráter *favor rei* inquestionável.

Por outro lado, o caráter ressocializador do instituto dá azo à ideia de que a sua incidência nas hipóteses de responsabilidade penal da empresa é peça fundamental do sistema penal de harmonização social. Como já se comentou, a perpetuação da nódoa criminal neutraliza o fator de desestímulo para a delinquência, que caracteriza a sanção penal.

Sob outro prisma, em uma nova era de maior conscientização ambiental, a reabilitação surge como redenção da empresa cujo conceito público fora abalado, para revigorar a sua credibilidade e, assim, a um só tempo, a sua aceitação perante os seus investidores, parceiros e consumidores. Por outro lado, regenera as relações da empresa com os entes governamentais.

Trata-se, por assim dizer, do aspecto social do chamado passivo ambiental, por ora, única dimensão positivada na ordem jurídica nacional (meio ambiente) da responsabilidade penal corporativa.

5.1 REFERÊNCIAS DE REABILITAÇÃO CRIMINAL DA EMPRESA NO DIREITO COMPARADO

5.1.1 Chile

No ordenamento jurídico do Chile não há normatização específica sobre as condições de reabilitação da pessoa jurídica condenada; contudo, com traços semelhantes, há dois decretos relativos às anotações criminais:

I – Decreto n. 64/1960: “reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes”:

PARRAFO 2°

De la eliminación de las anotaciones prontuariales y de los prontuarios

*Artículo 8° **Se eliminará una anotación prontuarial:***

a) Cuando esté comprobado respecto de ella que en el proceso se ha dictado a favor del procesado sentencia absolutoria ejecutoriada;

b) Cuando se ha dictado sobreseimiento definitivo a favor del procesado por resolución ejecutoriada, salvo que se haya pronunciado en causa terminada por sentencia condenatoria y se hubiese fundado en la extinción de la responsabilidad penal por el cumplimiento de la condena, indulto o prescripción de la pena;

c) Cuando el interesado haya sido favorecido con auto de sobreseimiento temporal firme o ejecutoriado, fundado en las causales de los números 1° y 2° del artículo 409° del Código de Procedimiento Penal;

d) Cuando el prontuariado haya sido favorecido con una ley de amnistía respecto del delito a que se refiere la anotación;

e) Cuando se trate de anotaciones manifiestamente erróneas. Esta circunstancia será determinada por el Director del Servicio basado en antecedentes e informes que así lo demuestren. No obstante, si por fuerza mayor comprobada fuera imposible verificar la anotación, resolverá en conciencia;

f) Cuando se trate de faltas, respecto de las cuales han transcurrido tres años desde el cumplimiento de la condena.

*g) **Cuando se trate de personas sancionadas por cuasi-delito, simple delito o crimen, con multa o con pena corporal o no corporal hasta de tres años de duración y hayan transcurrido diez años, a lo menos, desde el cumplimiento de la condena en los casos de crimen, y cinco años o más, en los casos restantes.***

h) Cuando se trate de condenados que hayan cumplido una pena no aflictiva y que a la fecha de la comisión del delito tenían menos de 18 años de edad, se procederá a eliminar la anotación prontuarial desde el mismo momento en que se cumple la condena. No obstante, los menores de 18 años de edad a la fecha de la

comisión del delito, que sean condenados con una pena aflictiva, deberán esperar que transcurran tres años desde el cumplimiento de la condena para proceder a la eliminación de dicha anotación prontuarial.

i) Cuando se trate del cumplimiento de sentencias internacionales o de acuerdos de solución amistosa homologados en materia de derechos humanos en que el Estado de Chile sea parte.

Si se trata de faltas y a la persona se le hubiere suspendido la aplicación de la pena, se podrá eliminar su anotación en el prontuario, una vez transcurrido el plazo de tres años que señala el artículo N° 564 del Código de Procedimiento Penal.

En todos los casos relacionados con las letras f), g) y h) se otorgará el beneficio por resolución fundada, sólo a aquellas personas que acrediten irreprochable conducta anterior, mediante los antecedentes que el Director exija, y siempre que la anotación de que se trate sea la única que exista en el prontuario del interesado.

Sin embargo, transcurridos 20 años o más desde el cumplimiento de la pena el Director del Servicio podrá eliminar de oficio la anotación referente a alguna de las condenas indicadas en las letras f), g) y h) siempre que se cumpla con la última condición indicada en el inciso anterior.

En los casos relacionados con la letra i), la documentación oficial será remitida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos al Servicio de Registro Civil e Identificación, solicitando la eliminación de la anotación prontuarial correspondiente. Con el mérito de dicha documentación, el Director del Servicio dictará la resolución que ordene eliminar la anotación prontuarial.

Artículo 9° El prontuario penal sólo se eliminará:

a) Cuando todas las anotaciones registradas en él se hallen en algunas de las condiciones indicadas en el artículo precedente;

b) Cuando el prontuario sea favorecido con los beneficios del decreto ley 409, de 12 de agosto de 1932;

c) Por muerte de la persona prontuaria.

La eliminación se ordenará por resolución fundada del Director General del Servicio y se cumplirá mediante la destrucción material del prontuario.

Artículo 10° La eliminación de anotaciones prontuariales y de prontuarios se hará a petición de parte. Sin embargo, si los Tribunales o autoridades pertinentes no hubieren transcrito al Servicio las resoluciones correspondientes, o por cualquiera otra causa no dispusiere de los antecedentes necesarios para efectuar la eliminación, el interesado podrá requerirla, acompañando los certificados que la justifiquen, por medio de una solicitud dirigida al Director y presentada en el Gabinete local del lugar de su domicilio. **Estas solicitudes y los antecedentes acompañados tendrán el carácter de secretos y su divulgación será sancionada conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley 256, de 1953.**

NOTA: 1. El D.S. 757, Min. Justicia de 1974, modificó el art. 10 del presente Reglamento en el sentido que la eliminación de anotaciones prontuariales y de prontuarios podrá hacerse también

de oficio por el Servicio del Registro Civil e Identificación en los casos que ella proceda conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes.

II - Decreto Ley n. 409/1932: "Que el régimen establecido en las prisiones, que tiende a la regeneración del delincuente y, como su complemento, al mejoramiento moral y material de su familia, pierde una gran parte de su eficacia por el hecho de que el penado, después de cumplir su condena, queda marcado para toda su vida con el estigma de haber sido presidiario [...] Que, como un medio de levantar la moral del penado para que se esfuerce por obtener su mejoramiento por medio del estudio, del trabajo y de la disciplina, debe dársele la seguridad de que, una vez cumplida su condena y después de haber llenado ciertos requisitos, pasará a formar parte de la sociedad en las mismas condiciones que los demás miembros de ella y de que no quedará el menor recuerdo de su paso por la prisión" (preámbulo):

Artículo 1.º Toda persona que haya sufrido cualquier clase de condena y reúna las condiciones que señala esta ley, tendrá derecho después de dos años de haber cumplido su pena, si es primera condena, y de cinco años, si ha sido condenado dos o más veces, a que por decreto supremo, de carácter confidencial, se le considere como si nunca hubiere delinquido para todos los efectos legales y administrativos y se le indulten todas las penas accesorias a que estuviere condenado.

[...]

Art. 2.º Para tener derecho a estos beneficios se requiere que el ex-condenado reúna las siguientes condiciones:

- a) Haber observado muy buena conducta en la prisión o en el lugar en que cumplió su condena, cuando se trate de pena de prisión, presidio, reclusión o relegación;*
 - b) Conocer bien un oficio o una profesión;*
 - c) Poseer conocimientos mínimos de cuarto año de escuela primaria;*
 - d) Haber estado en contacto con el Patronato de Reos durante dos años, por lo menos, si es primera vez condenado, y cinco años si ha sido condenado dos o más veces, y ser recomendado por este organismo. Donde no exista Patronato de Reos, esta recomendación será hecha por la autoridad administrativa, la judicial y la de Carabineros de la respectiva localidad, una vez transcurridos los mismos plazos señalados, los que se contarán desde la fecha en que los interesados se hayan presentado ante estas autoridades para ser observados. El tiempo que permanezcan en observación ante estas autoridades, se tomará en cuenta en caso de que el Patronato de Reos los acoja después bajo su tutela; y c) No haber sufrido ninguna condena durante el tiempo de prueba y hasta la fecha de dictarse el decreto respectivo.*
- (CHILE, 1960)*

No entanto, o dispositivo inaugural da Lei nº. 20.393/2009, que prevê a aplicação supletiva das disposições do Código Penal, Processual Penal e das leis

especiais relativas aos crimes imputáveis às pessoas jurídicas, não faz remissão aos decretos que regulamentam os registros criminais, inferindo-se não serem aplicáveis aos entes morais condenados.

O termo *rehabilitar* disposto no art. 474, do Código de Processo Penal do Chile¹¹³, por sua vez, aparece somente como um dos objetivos da *revisión de la sentencia firme*, nas hipóteses em que os descendentes pretenderem depurar a honra do réu falecido, porém nada menciona a respeito de pessoas jurídicas.

Apesar de não dispor, aparentemente, de uma regulamentação sobre esse tema, observa-se que o art. 7º., da Lei n. 20.393/2009¹¹⁴, prevê a reincidência como circunstância agravante, a qual requer, indubitavelmente, a prova de um registro criminal anterior cuja sentença tenha passado em julgado.

Ao referido dispositivo aplica-se o art. 104, do Código Penal do Chile¹¹⁵: a reincidência perde seus efeitos como circunstância que agrava a pena depois de transcorrido determinado lapso temporal quanto aos crimes e *simple delitos*.

5.1.2 Argentina

As pessoas jurídicas condenadas sob o regime jurídico da Lei nº. 27.401 e do disposto nos artigos 304 e 313, ambos do Código Penal, serão incluídas no Registro Nacional de Reincidência, conforme exprime-se do art. 1º., da Disposição nº. 11/2018¹¹⁶, publicada em 23 de novembro de 2018.

¹¹³ “Artículo 474.- Plazo y titulares de la solicitud de revisión. La revisión de la sentencia firme podrá ser pedida, en cualquier tiempo, por el ministerio público, por el condenado, o su cónyuge o conviviente civil, ascendientes, descendientes o hermanos de éste. Asimismo, podrá interponer tal solicitud quien hubiere cumplido su condena o sus herederos, cuando el condenado hubiere muerto y se tratare de rehabilitar su memoria.” (CHILE, 2000)

¹¹⁴ “Artículo 7º.- Circunstancia agravante. Es circunstancia agravante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito.” (CHILE, 2009)

¹¹⁵ “Art. 104. Las circunstancias agravantes comprendidas en los núms. 15 y 16 del art. 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos.” (CHILE, 2009)

¹¹⁶ “Artículo 1º.- Créase en el ámbito de La Dirección de Registro Nominativo y Dactiloscópico, dependiente de esta Dirección Nacional del Registro Nacional de Reincidencia, el “Registro de Antecedentes Penales de Personas Jurídicas”, al cual se incorporarán de manera progresiva y correlativa testimonios digitales de toda comunicación enviada por los magistrados con competencia penal, respecto a sanciones que hayan adoptado contra personas jurídicas privadas en el marco de las Leyes Nros 26.733 y 27.401. El Registro de Antecedentes Penales de Personas Jurídicas,

Não há normas específicas sobre a reabilitação dos entes morais cuja pena refira-se à suspensão temporária de direitos, como no caso da proibição de participar de concursos ou licitações públicas por até dez anos (art. 7º., nº. 3).

Da mesma forma, a legislação temática não prevê as condições para que a pessoa jurídica condenada exerça o seu direito ao esquecimento; ou seja, não dispõe sobre a exclusão dos registros criminais decorrentes da sentença passada em julgado.

A Lei nº. 27.401/2017, que rege a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não regulamenta a reabilitação dos entes morais condenados; dispõe, no art. 25, sobre o Registro Nacional de Reincidência, vinculado ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos:

ARTÍCULO 25.- Registro Nacional de Reincidencia. El Registro Nacional de Reincidencia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación registrará las condenas que recayeran por los delitos previstos en la presente ley (ARGENTINA, 2017).

A Lei do Registro Nacional de Reincidência – Lei nº. 22.117/1979 – prevê o manejo de ação judicial de impugnação nos casos de erro ou falsidade de anotação; e a Lei nº. 25.326/2000 (dispõe sobre a proteção de dados pessoais), permite ao titular o acesso às informações, assim como a retificação, supressão ou atualização de seus dados pessoais, havendo previsão de ajuizamento de ação própria ou impetração de *habeas data*:

I – Ley n. 22.117/1979

ARTICULO 9º – Los informes del Registro harán plena fe, pudiendo ser impugnados sólo judicialmente por error o falsedad;

II – Ley n. 25.326/2000

ARTICULO 14. — (Derecho de acceso).

1. El titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes.

procederá a la apertura de los correspondientes prontuarios en soporte digital de conformidad a lo establecido por la Disposición DI-2018-9-APN-RNR#MJ.” (ARGENTINA, 2018)

2. El responsable o usuario debe proporcionar la información solicitada dentro de los diez días corridos de haber sido intimado fehacientemente.

Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido, o si evacuado el informe, éste se estimara insuficiente, quedará expedita la acción de protección de los datos personales o de hábeas data prevista en esta ley.

3. El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo puede ser ejercido en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto.

4. El ejercicio del derecho al cual se refiere este artículo en el caso de datos de personas fallecidas le corresponderá a sus sucesores universales.

[...]

ARTICULO 16. — (Derecho de rectificación, actualización o supresión).

1. Toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizadas y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos.

2. El responsable o usuario del banco de datos, debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido el error o falsedad.

3. El incumplimiento de esta obligación dentro del término acordado en el inciso precedente, habilitará al interesado a promover sin más la acción de protección de los datos personales o de hábeas data prevista en la presente ley.

4. En el supuesto de cesión, o transferencia de datos, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la rectificación o supresión al cesionario dentro del quinto día hábil de efectuado el tratamiento del dato.

5. La supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos.

6. Durante el proceso de verificación y rectificación del error o falsedad de la información que se trate, el responsable o usuario del banco de datos deberá o bien bloquear el archivo, o consignar al proveer información relativa al mismo la circunstancia de que se encuentra sometida a revisión.

7. Los datos personales deben ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o en su caso, en las contractuales entre el responsable o usuario del banco de datos y el titular de los datos (ARGENTINA, 2000).

No Código Penal argentino, o art. 20 *ter*¹¹⁷ regula a restituição do uso e gozo de direitos de que fora privada a pessoa condenada à pena de *inhabilitación*;

¹¹⁷ Artículo 20 *ter*.

todavía, essa penalidade não é aplicável expressamente às pessoas jurídicas na lei especial (art. 7º da Lei nº. 27.401/2017¹¹⁸), o que sugere não incidir quanto aos entes morais.

O mencionado Código Penal prevê, no art. 51, que as anotações relativas às condenações criminais caducam, para todos os efeitos, após determinado lapso temporal:

ARTICULO 51.- Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutóriaia. En ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un hábeas corpus o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido.

El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos:

1. Después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27) para las condenas condicionales;

El condenado a inhabilitación absoluta puede ser restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si se ha comportado correctamente durante la mitad del plazo de aquélla, o durante diez años cuando la pena fuera perpetua, y ha reparado los daños en la medida de lo posible.

El condenado a inhabilitación especial puede ser rehabilitado, transcurrida la mitad del plazo de ella, o cinco años cuando la pena fuere perpetua, si se ha comportado correctamente, ha remediado su incompetencia o no es de temer que incurra en nuevos abusos y, además, ha reparado los daños en la medida de lo posible.

Cuando la inhabilitación importó la pérdida de un cargo público o de una tutela o curatela, la rehabilitación no comportará la reposición en los mismos cargos.

Para todos los efectos, en los plazos de inhabilitación no se computará el tiempo en que el inhabilitado haya estado prófugo, internado o privado de su libertad.” (ARGENTINA, 1921)

¹¹⁸ Artículo 7º.- Penas. Las penas aplicables a las personas jurídicas serán las siguientes:

- 1) Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener;*
- 2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años;*
- 3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años;*
- 4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad;*
- 5) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere;*
- 6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica” (ARGENTINA, 2017)*

2. Después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad;

3. Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial.

Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad:

1. Cuando se extingan las penas perpetuas;

2. Cuando se lleve a cabo el cómputo de las penas temporales, sean condicionales o de cumplimiento efectivo;

3. Cuando se cumpla totalmente la pena de multa o, en caso de su sustitución por prisión (art. 21, párr. 2º), al efectuar el cómputo de la prisión impuesta;

4. Cuando declaren la extinción de las penas en los casos previstos por los artículos 65, 68 y 69.

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado (ARGENTINA, 1984).

5.1.3 Espanha

Não há dispositivos sobre a reabilitação de direitos do condenado no Código Penal espanhol; contudo, parte desses direitos, representada pelo cancelamento dos antecedentes criminais, está regulamentada no aludido diploma legal:

Artículo 136.

1. Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, **la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos:**

a) Seis meses para las penas leves.

b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.

c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.

d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.

e) Diez años para las penas graves [vide art. 33, apartado n. 7 do CP espanhol].

2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión.

3. Las penas impuestas a las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 se cancelarán en el plazo que corresponda, de acuerdo con la regla prevista en el apartado 1 de este artículo, salvo que se hubiese acordado la disolución o la prohibición definitiva de actividades. En estos casos, se cancelarán las anotaciones transcurridos cincuenta años computados desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia.

4. Las inscripciones de antecedentes penales en las distintas secciones del Registro Central de Penados y Rebeldes no serán públicas. Durante su vigencia solo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley. En todo caso, se librarán las que soliciten los jueces o tribunales, se refieran o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente esta última circunstancia.

5. En los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, ésta no se haya producido, el juez o tribunal, acreditadas tales circunstancias, no tendrá en cuenta dichos antecedentes. (ESPANHA, 1995).

Na lei que regula o sistema de registros administrativos de apoio à Administração da Justiça (Real Decreto nº. 95/2009), as disposições relativas ao cancelamento de anotações penais estão previstas no art. 18 e seguintes:

Artículo 18. Normas generales de cancelación o rectificación de inscripciones.

1. La cancelación de las inscripciones se practicará de oficio, a instancia del titular interesado, o por comunicación del órgano judicial.

Corresponde al Ministerio de Justicia resolver el procedimiento para la cancelación de las inscripciones, cualquiera que sea la forma de iniciación del procedimiento.

2. Los titulares interesados podrán solicitar la cancelación o rectificación de sus datos contenidos en el Sistema de registros administrativos del Ministerio de Justicia

de Apoyo a la Administración de Justicia. A estos efectos, dirigirán una solicitud en la que se hará constar, nombre y apellidos, filiación, localidad, provincia, fecha de nacimiento y documento nacional de identidad, NIE o tarjeta de identidad o pasaporte en el caso de extranjeros, todos ellos en vigor, acompañando al modelo de solicitud, original de los documentos anteriores o copia compulsada de los mismos. **En el caso de personas jurídicas o entes sin personalidad, nombre y apellidos del representante, documento nacional de identidad, NIE o tarjeta de identidad o pasaporte en el caso de extranjeros, todos ellos en vigor, acompañando al modelo de solicitud, original de los documentos anteriores o copia compulsada de los mismos así como la documentación que acredite su condición de representante legal. En la solicitud deberá hacerse constar de manera obligatoria un domicilio a efectos de notificaciones.** Mediante Orden del Ministro de Justicia, se determinarán los requisitos y condiciones para que dichas solicitudes puedan tramitarse por vía telemática.

3. También deberá hacerse constar la causa o causas de la cancelación o rectificación que se solicita, pudiendo aportar cuantos documentos puedan ser determinantes para el fin solicitado.

4. Al expediente iniciado a instancia del interesado se llevarán las inscripciones afectadas y si del análisis de las mismas, o de lo aportado por el solicitante, se dedujera que no se dan los requisitos necesarios para proceder a la cancelación o rectificación, el Ministerio de Justicia denegará motivadamente la petición.

5. El encargado del Registro, de oficio, cuando tenga conocimiento a través de los datos obrantes en el Registro de que se dan los requisitos legalmente establecidos para la cancelación de una inscripción, procederá a elevar propuesta de cancelación.

Cuando se trate de procedimientos penales que hayan dado lugar a inscripciones en los que no se haya comunicado modificación alguna durante los plazos de prescripción establecidos en los artículos 131 y 133 del Código Penal, el encargado del Registro Central se dirigirá al secretario judicial del correspondiente órgano judicial a los efectos de verificar su estado procesal, procediendo a cancelar la inscripción cuando así resulte de la comunicación que este le remita.

Artículo 19. Cancelación de inscripciones de antecedentes penales.

1. Las inscripciones de antecedentes penales se cancelarán, de oficio o a instancia del titular de los datos, o por comunicación del órgano judicial, cuando habiéndose extinguido la responsabilidad penal, hubiesen transcurrido, sin delinquir de nuevo los plazos previstos y se hubiesen cumplido los restantes requisitos señalados en el artículo 136 del Código Penal.

2. Cuando el procedimiento se inicie de oficio o a instancia del interesado y no constara el informe del Juzgado o Tribunal en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 136 del Código Penal, el Registro de Penados remitirá el expediente en el plazo de quince días a fin de que informe preceptivamente en el plazo máximo de dos meses sobre la

cancelación solicitada. El plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento será de tres meses.

3. La información relativa a las inscripciones canceladas se conservará en una sección especial y separada a disposición únicamente de los Juzgados y Tribunales españoles.

[...]

Artículo 25. Efectos de la cancelación.

La cancelación registral prevista en este real decreto dará lugar a la eliminación de los datos de carácter personal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.3 del presente real Decreto y a excepción de aquellos que resulten necesarios para que sea posible elaborar las estadísticas previstas en su artículo 27. (ESPANHA, 2009)

O cancelamento dos registros criminais na Espanha é realizado de forma pragmática, de ofício e a partir de dois critérios: exige-se do condenado o cumprimento da pena e um período mínimo de comportamento conforme a lei penal, ou seja, que não reincida nas práticas criminosas.

Com a extinção da responsabilidade penal, inicia-se a contagem dos prazos previstos no art. 136, I, alíneas a até e, o que se considera uma espécie de “período de prova” para o condenado.

No caso das pessoas jurídicas, o prazo é de dez anos (art. 33, *apartado* n. 7, c/c art. 136, *apartado* n. 1, e, do CPe), exceto quando se tratar de penas de dissolução ou de proibição definitiva de realizar certas atividades, casos nos quais o prazo passa a ser de 50 anos do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A competência para analisar as demandas relativas ao cancelamento ou à retificação de registros é do Ministério da Justiça.

5.1.4 França

A Lei de Adaptação (de 16 de dezembro de 1992) do Direito francês, como já referenciado, prevê expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Indigitada norma instituiu o registro nacional de antecedentes criminais para as pessoas morais (arts. 768-1, CPP).

O renovado artigo 133-14¹¹⁹, do Código Penal, estabeleceu um regime muito liberal para a reabilitação, possibilitando-a em cinco anos a partir do pagamento da multa ou da execução de qualquer pena.

Em semelhante matiz, essa lei de transição, por meio do art. 134, regulamentou a ritualística da reabilitação criminal da pessoa jurídica, inserida no Código Processual Penal, no art. 798-1:

Disposições aplicáveis às pessoas coletivas

Art. 798-1. - Quando o condenado for uma pessoa coletiva, o pedido de reabilitação será apresentado pelo seu representante legal.

O pedido só pode ser apresentado após um prazo de dois anos a contar do termo da vigência da sanção imposta. Deve especificar, por um lado, a data da condenação para a qual é pedido o indulto e, por outro, qualquer transferência da sede da pessoa coletiva ocorrida desde a condenação.

O representante legal deve apresentar o pedido de reabilitação ao Ministério Público do lugar onde a pessoa coletiva tem a sua sede no estrangeiro ou, se a pessoa coletiva tiver a sua sede no estrangeiro, ao Ministério Público do lugar do tribunal que proferiu a sentença.

O Ministério Público deve obter uma cópia das sentenças condenatórias da pessoa coletiva e um boletim n.º 1 do registo criminal da pessoa coletiva. Ele encaminha esses documentos com seu parecer à Procuradoria-Geral da República.

O disposto no artigo 788.o, com excepção dos segundo e quarto parágrafos, e o disposto nos artigos 793.o a 798.o são aplicáveis

¹¹⁹ “Article 133-14

Modifié par Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 - art. 43 () JORF 7 mars 2007 en vigueur le 7 mars 2008

Modifié par Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 - art. 43

La réhabilitation est acquise de plein droit à la personne morale condamnée qui n'a, dans les délais ci-après déterminés, subi aucune condamnation nouvelle à une peine criminelle ou correctionnelle :

1° Pour la condamnation à l'amende, après un délai de cinq ans à compter du jour du paiement de l'amende ou de la prescription accomplie ;

2° Pour la condamnation à une peine autre que l'amende ou la dissolution, après un délai de cinq ans à compter soit de l'exécution de la peine, soit de la prescription accomplie.

Les délais prévus au présent article sont doublés lorsque la personne a été condamnée pour des faits commis en état de récidive légale.

Lorsqu'il s'agit d'une condamnation assortie du sursis, les délais de réhabilitation courent à compter de la date à laquelle la condamnation est non avenue.” (FRANÇA, 1992)

em caso de pedido de reabilitação de uma pessoa coletiva condenada. Todavia, o prazo previsto no artigo 797.º é reduzido para um ano¹²⁰. (FRANÇA, 1992, tradução nossa)

A discussão dos parlamentares é interessante quando da deliberação da lei de adaptação, sobre o período mínimo exigido para as pessoas jurídicas pleitearem a reabilitação criminal:

Bernard Laurent, relator. Senhor Presidente, Senhor Ministro da Justiça, as alterações 27 e 28 visam prever um mecanismo de reabilitação das pessoas coletivas semelhante ao que existe para as pessoas singulares. Digo "semelhantes" porque, na realidade, não são o mesmo problema. Depois de um, três ou cinco anos, uma pessoa física ainda é a mesma, enquanto uma empresa pode ter mudado de gerente ou até mesmo mudado de mãos completamente. Nessas circunstâncias, é normal que a reabilitação possa ser realizada em um período de tempo relativamente curto (FRANÇA, 1992, p. 2.783, tradução nossa).

Vale destacar que no código adjetivo atual a remissão do último parágrafo aos artigos 793 a 798 contempla agora o art. 798-1 ao final, porém, o conteúdo similar fora transferido para o artigo 799, no Código de Processo Penal da França:

Artigo 799º

¹²⁰ Texto original em francês: *“Dispositions applicables aux personnes morales*

Art. 798-1. - Lorsque la personne condamnée est une personne morale, la demande en réhabilitation est formée par son représentant légal.

La demande ne peut être formée qu'après un délai de deux ans à compter de l'expiration de la durée de la sanction subie. Elle doit préciser, d'une part, la date de la condamnation pour laquelle il est demandé la réhabilitation et, d'autre part, tout transfert du siège de la personne morale intervenu depuis la condamnation.

Le représentant légal adresse la demande en réhabilitation au procureur de la République du lieu du siège de la personne morale ou, si la personne morale a son siège à l'étranger, au procureur de la République du lieu de la juridiction qui a prononcé la condamnation.

Le procureur de la République se fait délivrer une expédition des jugements de condamnation de la personne morale et un bulletin no 1 du casier judiciaire de celle-ci. Il transmet ces pièces avec son avis au procureur général.

Les dispositions de l'article 788, à l'exception de celles des deuxième et quatrième alinéas, et les dispositions des articles 793 à 798 sont applicables en cas de demande en réhabilitation d'une personne morale condamnée. Toutefois, le délai prévu par l'article 797 est ramené à un an.”

Lei de Criação nº 2007-297 de 5 de março de 2007 - art. 43 () JORF 7 de março de 2007 em vigor em 7 de março de 2008

Se a pessoa condenada for uma pessoa coletiva, o pedido de reabilitação deve ser apresentado pelo seu representante legal.

O pedido só pode ser apresentado após um prazo de dois anos a contar do termo da vigência da sanção imposta. Deve especificar, por um lado, a data da condenação para a qual é pedido o indulto e, por outro, qualquer transferência da sede da pessoa coletiva ocorrida desde a condenação.

O representante legal deve apresentar o pedido de reabilitação ao Ministério Público do lugar onde a pessoa coletiva tem a sua sede no estrangeiro ou, se a pessoa coletiva tiver a sua sede no estrangeiro, ao Ministério Público do lugar do tribunal que proferiu a sentença.

O Ministério Público deve obter uma cópia das sentenças condenatórias da pessoa coletiva e um boletim n.º 1 do registo criminal da pessoa coletiva. Ele encaminha esses documentos com seu parecer à Procuradoria-Geral da República.

O disposto no artigo 788.o, com excepção dos segundo e quarto parágrafos, e o disposto nos artigos 793.o a 798.o-1 são aplicáveis em caso de pedido de reabilitação de uma pessoa coletiva condenada. Todavia, o prazo previsto no artigo 797.º é reduzido para um ano¹²¹. (FRANÇA, 1958, tradução nossa)

¹²¹ Texto original em francês: “Article 799 Création Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 - art. 43 () JORF 7 mars 2007 en vigueur le 7 mars 2008

Lorsque la personne condamnée est une personne morale, la demande en réhabilitation est formée par son représentant légal.

La demande ne peut être formée qu'après un délai de deux ans à compter de l'expiration de la durée de la sanction subie. Elle doit préciser, d'une part, la date de la condamnation pour laquelle il est demandé la réhabilitation et, d'autre part, tout transfert du siège de la personne morale intervenu depuis la condamnation.

Le représentant légal adresse la demande en réhabilitation au procureur de la République du lieu du siège de la personne morale ou, si la personne morale a son siège à l'étranger, au procureur de la République du lieu de la juridiction qui a prononcé la condamnation.

Le procureur de la République se fait délivrer une expédition des jugements de condamnation de la personne morale et un bulletin n° 1 du casier judiciaire de celle-ci. Il transmet ces pièces avec son avis au procureur général.

Les dispositions de l'article 788, à l'exception de celles des deuxième et quatrième alinéas, et les dispositions des articles 793 à 798-1 sont applicables en cas de demande en réhabilitation d'une personne morale condamnée. Toutefois, le délai prévu par l'article 797 est ramené à un an.”

Enfim, sumaria-se o procedimento da reabilitação criminal dos entes morais no Direito francês:

[...] Existe um procedimento de reabilitação, que leva ao apagamento de vestígios da condenação, após um determinado período, e em particular qualquer menção no registo criminal, bem como das incapacidades e inabilitações resultantes da condenação. A reabilitação é automática se a pessoa coletiva não tiver sido condenada a uma nova pena penal ou correcional dentro de um determinado período. Além disso, o representante legal da pessoa coletiva condenada pode apresentar um pedido de reabilitação judicial. Este pedido só pode ser apresentado após um período de 2 anos a contar do termo da duração da pena imposta. O representante legal encaminha o pedido de reabilitação ao Ministério Público do lugar da sede da pessoa jurídica. A Câmara de Acusação decide no prazo de 2 meses sobre as conclusões do Procurador-Geral, tendo o interessado ou o seu advogado sido ouvido ou devidamente intimado. Se o pedido for rejeitado, pode ser apresentado um novo pedido após o termo de um período de um ano (CHIRON, 2008, p. 169, tradução nossa).

5.2 TEORIAS ACERCA DA FINALIDADE DA PENA

Pela ótica clássica de Bettiol, “a pena é a consequência jurídica do crime, isto é, a sanção estabelecida pela violação de um preceito penal”. Sua essência, analisa o autor, “[...] atinge o homem considerado *in totum*, isto é, em sua vida, em sua liberdade, em sua honra, em seu patrimônio; a pena abre na vida do indivíduo um sulco que muitas vezes não pode ser mais recoberto: pode ser ela meio de redenção moral como -se mal executada – instrumento de perdição.” (1966, p. 77)

Apesar de compreender que a pena tem caráter retributivo predominante, fruto de uma concepção religiosa que a encara como uma suprema exigência de se pagar o mal com o mal, Bettiol não ignora a necessidade de adaptação da pena a quem ela se direciona. Diz ele que “o castigo não pode ser entendido como pura reação de retribuição fora da consideração que ele incide sobre uma natureza ética como é a natureza do homem” (1966, p. 79), daí surgindo a necessidade de individualização da pena, não como consequência de uma compreensão da pena como prevenção especial, “mas como corolário da natureza retributiva da pena que deve operar, concreto, em uma personalidade humana bem definida”.

A falibilidade desse conceito é o enquadramento da pena como consequência do injusto. Se o conceito de consequência evoca o de causalidade, estar-se-ia estabelecendo uma etiologia inviável entre dois fenômenos que não se encontram na mesma linha de desdobramento causal.

Essa objeção semântica é convincentemente superada pela hermenêutica teleológica, a partir da qual a pena seria a consequência jurídica do crime, por ser o meio de que se serve o ordenamento para repelir a lesão ou a ameaça de lesão a bem jurídico.

Justificada a pena, qual seria a sua finalidade?

Segundo Bettiol, “A ideia de retribuição é portanto a ideia central do direito penal. A pena encontra sua razão de ser no seu caráter retributivo” (1966, p. 85).

E arremata Bettiol, ao ponderar que, não necessariamente, uma pena aplicada em retribuição ao injusto significaria a satisfação de um instinto de vingança; essa retaliação pode ser expressão uma exigência de justiça própria do homem, bem mais por nobreza do que por mero instinto vingativo.

Sucede que, com a evolução do pensamento humano e das ciências sociais e jurídicas, a ideia exclusiva de retribuição passou a não mais coadunar-se com os princípios que norteiam a organização social e política, sob a perspectiva de que, ao invocar o monopólio do Direito penal para si, o Estado estaria despido dos valores humanos e primitivos de justiça retributiva.

Nessa nova perspectiva, ao invocar Soler, Damásio E. de Jesus conceitua a pena: “[...] é a sanção aflitiva pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e **cujo fim é evitar novos delitos.**” (2002, p. 519, destaques nossos)

Sendo assim, embora de inegável retribuição, a sua finalidade precípua é preventiva, filosoficamente atrelada à periculosidade do agente e de todo o tecido social, para evitar a prática de novas infrações.

A prevenção geral consiste na irradiação do efeito intimidativo da pena a todos os destinatários da lei, enquanto a prevenção especial visa à regeneração do delinquente apenado.

A reforma penal de 1984, ao explicitar que a pena será fixada pelo juiz conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime, não deixa margem a dúvidas sobre a sua natureza mista.

5.3 ANALOGIA

É expressão que significa semelhança ou paridade de casos, fatos ou coisas, cujas características assemelham-se. Quando se trata de relações jurídicas, por esta semelhança e identidade, mostram-se elas, por analogia, subordinadas a um princípio ou princípios atribuídos aos “casos análogos”, se a lei não lhes prescrever regra própria. “Consiste em aplicar-se a uma hipótese não regulada por lei disposição relativa a um caso semelhante. Na analogia, o fato não é regido por qualquer norma e, por essa razão, aplica-se uma de caso análogo” (CAPEZ, 2005, p. 34.a).

Originada pela fusão dos vocábulos gregos *ana* (entre) e *logos* (razão), a necessidade de sua inclusão no campo de aplicação do Direito está no fundamento de que deve prevalecer o dispositivo correspondente onde se depare razão igual à da lei: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Por assim dizer, baseia-se na semelhança de elementos existentes nas situações contempladas e não contempladas em lei. Serve como recurso ou método de autointegração jurídica, destinado à solução dos casos omissos.

Destarte, quando não existirem prescrições positivas para regular certas relações jurídicas, recorrer-se-á às disposições concernentes aos casos análogos e, com os seus princípios reguladores, decide-se a pendência.

Ademais, atende à concepção de que as normas não vivem isoladas, compartimentadas. Em seu seio subsiste uma ordem sistêmica que informa a sua interpretação e integração.

As lacunas do Direito positivo podem ser compreendidas como falhas de conteúdos de regulamentação jurídica para determinadas situações de fato, em que tais faltas reclamam e admitem o suprimento através de uma decisão jurídica integradora. Em outras palavras, essas hipóteses não encontram resposta imediata na lei onde haveria a expectativa de encontrar-se alguma solução.

Não se trata, pois, de revelar o sentido de uma norma existente e aplicável a determinada situação (interpretação), mas de pesquisar no ordenamento jurídico uma norma capaz de reger adequadamente uma hipótese que não foi expressamente cogitada pelo legislador.

Como adverte Damásio, “O conjunto de leis que compõe a ordem jurídica, por mais diligente e previdente que seja o órgão encarregado de sua elaboração, nunca deixará de ser lacunoso.” (2002, p. 49)

De fato, o legislador, por mais hábil e cauteloso que seja, não pode prever todos os fatos da vida social. Além disso, ainda que isso fosse possível, a obsolescência de um ordenamento concebido sob essa perspectiva seria inexorável, tendo em vista o compasso verdadeiramente frenético de mudanças das sociedades, impulsionado pela evolução tecnológica, o que tornou essa missão regulamentar ainda mais intangível.

Essa sua limitação e impotência o legislador reconhece, motivo pelo qual prescreve formas de suprimento dos espaços vazios, dentre elas a analogia, primeira na ordem de invocação dos processos de autointegração¹²², porquanto retira da lei a regra jurídica adaptável a uma hipótese dada.

O processo analógico pode realizar-se por duas modalidades, conforme a extensão da interpretação: analogia legal (exegese restrita); e analogia jurídica (exegese ampla).

Na analogia legal, o juiz interpreta restritamente, aplica a norma às hipóteses imprevistas, seja porque não tenha sido cogitada pelo legislador, seja porque tenha surgido posteriormente, mas, em qualquer caso, invoca-se o princípio segundo o qual, se o legislador dela tivesse cogitado, dar-lhe-ia o mesmo regime jurídico.

Na analogia jurídica, o aplicador da lei mune-se de processo complexo, busca a norma inspiradora do pressuposto em conjunto diverso de normas ou de institutos jurídicos, quando os similares existentes não permitam a transposição do caso regulado para a hipótese a regular.

¹²² A LINDB, no artigo 4º, reza que devam ser aplicadas ao caso legalmente omissos: a) a analogia; b) os costumes; c) os princípios gerais de direito.

Essencialmente, a analogia tem por fundamento remoto o princípio da igualdade, em sua perspectiva jurídica.

Espínola Filho esclarecia ao citar Gény: sentimos, com efeito, no nosso foro íntimo, como que uma necessidade de igualdade jurídica, em virtude da qual as mesmas situações de fato devem comportar as mesmas soluções jurídicas, levando isso a reconhecer que tal processo traduz uma harmonia íntima, ligando entre si as relações de direito, com o que realiza a ideia muito mais elevada de igualdade jurídica, que, por si só, justifica, fundamentalmente, a analogia (ESPÍNOLA FILHO *apud* DAMÁSIO, 2002, p. 51).

Nessa perspectiva, missão simples e óbvia seria a aplicação da responsabilidade penal da empresa por analogia; todavia, a aplicação do procedimento analógico no Direito penal merece tratamento particular. Isso porque, de forma insuperável, o artigo 1º., do Código Penal, estipulou o princípio da legalidade ou da reserva legal¹²³.

Significa que as normas penais incriminadoras, ou seja, que preveem crimes e cominam-lhes penas, não são passíveis de integração pela analogia. Dá-se assim, conforme Bettiol, porque “o bem supremo da liberdade individual deve ter preponderância sobre a possibilidade de extensão da lei.” (1966, p.141)

A questão central é distinguir quais normas penais estão acobertadas pelo manto da reserva de lei. Não paira dúvida de que as normas penais em sentido estrito (as incriminadoras) estão incluídas. No concernente às não incriminadoras, também denominadas de eximentes, há dissenso doutrinário, bastante mitigado, é bem verdade, nas últimas décadas.

O epicentro da discussão sempre esteve na distinção entre direito excepcional e não excepcional. No Brasil, Nelson Hungria contrapõe-se à analogia *in bonam partem*, sob o argumento de serem excepcionais os preceitos concernentes à exclusão de crime ou de culpabilidade, isenção ou atenuação de pena e extinção de punibilidade. Conclui que não admitem extensão por analogia.

A esse entendimento minoritário, contrapõem-se, entre outros, Frederico Marques, Anibal Bruno e Magalhães Noronha, para os quais as normas que

¹²³ “Artigo 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” (BRASIL, 1984)

beneficiam o réu não são exceções às normas incriminadoras, mas expressões, por si, de princípios gerais que se aplicam à matéria que delas ocupam-se.

Entende-se ser essa última vertente a que mais se harmoniza com a essência do Direito penal, que, embora não pareça, é voltado à tutela da liberdade, mesmo que não esteja explícito em norma positivada alguma.

É precisamente nesse contexto em que se ancora a tese de aplicação analógica da reabilitação criminal à empresa. Como procedimento vocacionado a limitar os efeitos da pena, tem sua interpretação norteadada pelos princípios constitucionais do estado de inocência e da individualização das penas, além do preceito que veda a aplicação de penas (também de seus efeitos) perpétuas.

Por esses motivos, há de se convir com José Frederico Marques que são os mandamentos do bem comum que permitem a construção analógica "para considerar-se lícita uma conduta cuja punição viria ferir a consciência ética da coletividade, e contrariar suas normas de cultura moral e social" (1965, p. 143).

Em hipóteses que tais, nas quais se vislumbram as mesmas razões jurídicas para a reabilitação criminal das pessoas físicas e jurídicas, a exigir a analogia, é de rigor a admissão da autointegração do ordenamento jurídico-penal com a consequente extensão da reabilitação às pessoas jurídicas apenadas, a fim de evitar-se a fratura injusta do princípio magno da isonomia material.

5.4 O INTERESSE DE AGIR DA PESSOA JURÍDICA NA REABILITAÇÃO CRIMINAL

A questão da imagem da empresa ante os temas ambientais, como eficiência energética e reciclagem, é um assunto cada vez mais candente. Diz-se o mesmo em relação aos outros nichos constitucionais de responsabilização penal corporativa: economia popular; ordem econômica e financeira.

No âmbito da já positivada imputação às empresas, o chamado passivo ambiental é fator determinante, reconhecido nos balanços e planos de metas das corporações, porquanto se convolou em critério verdadeiro de seleção para o fomento público, para investimentos privados e, sobretudo, para a consciência crescente de sustentabilidade dos consumidores finais dos produtos e serviços.

Vista por essa perspectiva, a reabilitação da pessoa jurídica – verdadeiro atestado de retidão e boas práticas, tendente a devolver a capacidade de firmar convênios e contratos com a Administração Pública – revela a sua crucial importância no cenário econômico-social.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a atividade empresarial é geradora de múltiplos benefícios econômicos e sociais (circulação de riquezas, geração de empregos e tributos, oferta de produtos e serviço essenciais à existência digna e ao bem comum). Portanto, parece-nos inconcebível que a mácula de uma condenação criminal se perpetue, de maneira a limitar as virtudes socioeconômicas do fenômeno empresarial.

O objeto da reabilitação varia conforme a legislação, mas, de qualquer forma, pode-se afirmar que alcança quaisquer penas impostas, as penas acessórias (se previstas), os efeitos da condenação (incapacidades, perda de honrarias etc.) e as anotações dos registros.

5.5 OS REQUISITOS DA REABILITAÇÃO CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA

É evidente que, enquanto não sobrevier disciplina legal específica, a análise de requisitos para a reabilitação criminal da pessoa jurídica deve ser feita em conformidade com as peculiaridades do ente moral, aplicando-se os requisitos previstos para a pessoa natural em tudo que for compatível com a existência incorpórea da empresa.

Ao regular os requisitos da reabilitação criminal da pessoa natural, o artigo 94, do Código Penal, dispõe:

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida. (BRASIL, 1984)

Obviamente, esses requisitos foram concebidos para a pessoa física, portanto, devem ser interpretados em conformidade com a natureza desencarnada da pessoa jurídica, caso a caso, como é curial ao transpasse próprio do procedimento analógico.

Para uma melhor adaptação desses requisitos, deve-se examinar, no âmbito existencial da empresa, sinais claros e marcadores de ressocialização, essência da reabilitação criminal, o que, na lógica da atividade empresarial, tem no *compliance* a expressão talvez mais genuína.

5.5.1 A Adoção do Compliance como Requisito de Reabilitação Criminal da Empresa (“Lege Ferenda”)

Como indicadores de reorientação das políticas interna e externas da empresa, esses programas de integridade devem ser projetados considerando todas as circunstâncias relevantes que geram potencial risco de práticas criminosas em benefício da pessoa jurídica; ou seja, devem ser ajustados como um terno de alfaiataria.

A propósito disso, mais evoluída no assunto, a doutrina espanhola defende que

Para la correcta elaboración del programa de cumplimiento, que debe ser específico para cada persona jurídica, huyendo de estandarizaciones, se deben tener en cuenta aspectos particulares como el sector empresarial, los servicios o productos que ofrece, los valores de la empresa, la necesidad de prevenir la actividad delictiva o sus efectos, las consecuencias económicas y sociales para los trabajadores, las sanciones en caso de incumplimiento [...] (RYÓN BALLESTEROS, 2018, p. 238).

Así, si en una empresa se defraudaron subvenciones y no tenían medida alguna para prevenir ese tipo de fraude, no cabrá aspirar a la excención apelando a que la empresa tenía medidas para la prevención de otros delitos como el blanqueo (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 144).

Así, en el caso de que un administrador cometiese por ejemplo un delito de cohecho en beneficio de la empresa mediante una comisión ilegal a un concejal, la empresa sólo podría quedar exenta si antes del delito hubiese implementado medidas preventivas para evitar que los administradores cometiesen esa clase de delitos (controles para la evitación de los pagos ilícitos, por ejemplo). No

serían suficientes, por ello, una política general o medidas genéricas de prevención de delitos (GÓMEZ-ALLER, 2018, p. 148).

Los programas deben ser claros, precisos y eficaces y, desde luego, redactados por escrito. No basta la existencia de un programa, por completo que sea, sino que deberá acreditarse su adecuación para prevenir el concreto delito que se ha cometido, debiendo realizarse a tal fin un juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción. Por ello, los modelos de organización y gestión deben estar perfectamente adaptados a la empresa y a sus concretos riesgos (FGE, 2016, p. 22).

Na mesma percepção da FGE, o Tribunal Supremo da Espanha avaliou que a eficácia dos *programas de cumplimiento* será valorada sob a perspectiva da mitigação do risco de cometimento de infrações penais, conforme o excerto da STS nº. 2947/2018, a seguir transcrito:

[...] la técnica anglosajona del compliance programe como conjunto de normas de carácter interno, establecidas en la empresa a iniciativa del órgano de administración, con la finalidad de implementar en ella un modelo de organización y gestión eficaz e idóneo les permita mitigar el riesgo de la comisión de delitos y exonerar a la empresa y, en su caso, al órgano de administración, de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por sus directivos y empleados (ESPANHA, 2018, p. 24).

É interessante refletir que, no inspirador sistema espanhol, o escopo dos programas de *compliance* não é apenas servir como um mecanismo preventivo de crimes. Para além disso, infere-se de sua essência o desenvolvimento de uma cultura ética de conformidade com a lei, que reverbera nas atividades desenvolvidas pelo ente moral.

Nessa senda:

El objeto de los modelos de organización y gestión no es solo evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética corporativa, de tal modo que su eficacia reside en la importancia que tales modelos tienen en la toma de decisiones de los directivos y empleados y en la medida en que constituyan una verdadera expresión de su cultura de cumplimiento (CADENA SERRANO, 2018, p. 74).

En puridad, los modelos de organización y gestión o corporate compliance programs no tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial. La empresa debe contar con u modelo para cumplir

con la legalidad en general y, por supuesto, con la legalidad penal pero no solo con ella, único contenido que el Legislador de 2015 expresamente impone a los modelos de organización y gestión, que todavía restringe más al limitar esa suerte de compliance penal a los “delitos de la misma naturaleza” (FGE, 2016, p. 20).

6 CONCLUSÕES

De toda a análise, podemos extrair as seguintes conclusões:

- A controvérsia que envolve o tema da responsabilidade penal corporativa tem como principal razão de ser o desenvolvimento do Direito penal moderno centrado no ser humano.
- A evolução das sociedades impeliu a revisão de alguns dos dogmas tradicionais do Direito penal. A compreensão dessas modificações contemporâneas profundas deixa evidente a necessidade de que a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo seja feita a partir de uma concepção mais ampla e complexa dos limites da atuação estatal na esfera penal. Duas guerras mundiais, a acachapante revolução das comunicações e a globalização mudaram definitivamente as sociedades. É natural e compreensível que o Direito penal também devesse evoluir.
- Baseada nessa compreensão, a restauração da responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Brasil não resultou do progresso científico. Na realidade, o restabelecimento da sujeição penal corporativa decorreu de uma escolha política do constituinte de 1988.
- Em virtude dessa gênese pragmática e realista, a proclamação pela Carta Política da responsabilidade penal da empresa não estava alicerçada em bases teóricas sólidas e compatíveis, razão precípua pela qual, apesar de alocada constitucionalmente no campo de aplicação do Direito penal, continuou a gerar crises dogmáticas.
- Diante desse cenário desafiador, como por sinal ocorreu com a trajetória de afirmação dessa responsabilidade em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, três fatores despontaram como obstáculos dogmáticos principais à responsabilidade penal dos entes

coletivos: a incompatibilidade existente entre o tipo objetivo e a natureza imaterial das pessoas jurídicas; o antagonismo presente entre o tipo subjetivo e as particularidades dos entes morais; a incompatibilidade existente entre a noção de culpabilidade e a natureza desencarnada dos entes coletivos.

➤ Com vistas à superação desses desafios dogmáticos, enfrentados com sucesso irrefragável no exterior, porém latentes no ordenamento jurídico brasileiro, urge uma mobilização mais efetiva em torno de um processo legislativo de harmonização da responsabilidade penal das empresas, tendente a tornar essa responsabilidade plenamente compatível com as teorias e os conceitos do Direito penal. Afinal, a responsabilidade penal da pessoa jurídica não pode ser legitimada sem uma estrutura jurídica apta à convivência com os princípios garantistas previstos na Constituição Federal.

➤ Em linhas gerais, no Direito comparado, o processo de harmonização entre o Direito penal e a responsabilidade das pessoas jurídicas foi conduzido pela técnica híbrida de adaptação e de criação. Alguns conceitos do Direito penal, como a tipicidade, foram adaptados à natureza das corporações. Paralelamente, outros conceitos, como a noção de culpabilidade empresarial, foram designados especialmente para os entes coletivos.

➤ A base teórica da culpabilidade empresarial é o funcionalismo penal, atrelado a um referencial normativo de culpabilidade, sobretudo porque o paradigma psicológico é flagrantemente incompatível com a natureza da pessoa jurídica.

➤ Nessa conjuntura, a tese busca explicar que, à semelhança dos processos evolutivos de diversos modelos internacionais, a integralização desse procedimento de harmonização entre o Direito penal e a responsabilidade das corporações no Brasil tende a harmonizar as teorias e os conceitos do Direito penal moderno com as peculiaridades da pessoa jurídica.

➤ A partir desse ponto, a transposição seletiva e condicionada de diversos institutos e regras do Direito penal tradicional ao Direito penal empresarial, destacadamente a reabilitação criminal, propiciarão a entrega do potencial máximo da tutela penal na preservação de valores jurídicos superiores da sociedade, que foram desamparados de forma significativa pelo surgimento de uma criminalidade mais evoluída, imune às repostas predispostas à criminalidade clássica, movida globalmente por razões econômicas, capaz de extravasar os limites do território nacional.

➤ A hipótese de extensão da reabilitação criminal às pessoas jurídicas condenadas por crimes coletivos prende-se, primeiro, à ideia de que, de modo similar às pessoas naturais, as pessoas jurídicas têm um patrimônio moral a preservar.

➤ Da mesma forma que as pessoas naturais anseiam a recomposição da dignidade e do decoro próprios, arranhados pela pecha criminal, também o fazem em relação ao patrimônio moral da corporação que integram, onde, muitas vezes, depositaram suas ideias, seus sonhos, projetos, tempo e força laboral, tudo a ensejar a percepção legítima de que o ente moral representa outra dimensão de suas personalidades.

➤ Essa noção alinha-se à sua ontologia depurativa e justifica a aplicação da reabilitação criminal por analogia, notadamente em virtude de seu caráter *“favor rei”* inquestionável.

➤ No curso do processo de “ressocialização empresarial”, assim compreendida a regeneração pelo aprimoramento orgânico da empresa sancionada penalmente, pressuposto para a reabilitação criminal, os programas de *compliance* funcionam como uma condição demonstrativa do propósito de correção dos rumos e dos defeitos de organização da empresa, aptos a sinalizarem o esmaecimento da culpabilidade empresarial.

➤ Para o atingimento desses objetivos, sem desprezo pela integração transitória do ordenamento jurídico pela analogia, é altamente recomendável estabelecer-se um marco legal específico e

coerente de responsabilidade penal corporativa, inclusive para regulação da reabilitação criminal dentre outros institutos.

➤ Nessa nova dogmática jurídica, centrada na perspectiva da política-criminal, idealiza-se a transversalidade da responsabilidade penal dos entes morais com o *criminal compliance* como impulso à cultura de repulsa à criminalidade empresarial, baseada na organização interna de postulados éticos.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, E-book.

AMORIM, Manoel Carpena. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 10, p. 23-37, 2000. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista10/revista10_23.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **Norma Brasileira ABNT NBR ISO 37001**: Sistemas de gestão antissuborno – Requisitos com orientações para uso. ABNT: Rio de Janeiro, 2017.

ASÚA, Luiz Jiménez de. **El Criminalista**. v, 8. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1948.

BACELAR, Renan Victor Boy. **Direito Canônico**: Vivências históricas e teóricas da cultura jurídica ocidental. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-AY5LA5/1/bacelar__direito_can_nico.pdf. Acesso em: 7 jul. 2022.

BACIGALUPO, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**: Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal. 1997. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1997. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10486/4345>. Acesso em: 5 jul. 2022.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. v. 1; trad. e not. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal** – parte geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: GOMES, Luiz Flávio (coord.). Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. **Coleção temas atuais de direito criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 51-71, 1999, v. 2.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 1, Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediçõesouro, 1996.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BOTELHO, Cristina Ossipe Martins. **A culpabilidade e a punição da pessoa jurídica em delitos ambientais**: a necessária revisão da dogmática penal. 2004. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito de Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3873>. Acesso em: 4 jul. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei nº. 7.209, de 11 de julho 1984** - Exposição de Motivos. Legislação Informatizada. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicaodemotivos-148879-pl.html>. Acesso em: 24 nov. 2023.

BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia Programas de Compliance**: Orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial. Brasília: CADE, 2016. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de->

conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasília: CGU, 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário 548.181 Paraná**. (2013). Relatora: Min. Rosa Weber. 1ª. Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. TRF-4. **ApCrim 70016742751**, 4ª. Câm. Crim. J. 26.10.2006, rel. Des. José Eugênio Tedesco, DJ 16.11.2006.

BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85. Acesso em: 15 jul. 2022.

BUSCA DHNET GOOGLE. **Manusrti Código de Manu**. Livro Oitavo. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu2.htm>. Acesso em: 1 jul. 2022.

CALDEIRA, Felipe Machado. A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, n. 12, n. 45, p. 255-272, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

CÁNOVAS, Alejandro Luzón. *Personas jurídicas exentas y personas jurídicas excluidas de responsabilidad penal*. In: **La Responsabilidad Penal de Las**

Personas Jurídicas: Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín.

Madrid: Fiscalía General del Estado, 2018, p. 213-240. E-book. Disponível em:

<https://www.fiscal.es/documents/20142/284182/La+responsabilidad+penal+de+las+personas+jur%C3%ADdicas.+Libro+homenaje+al+ex+Fiscal+General+del+Estado+Jos%C3%A9+Manuel+Maza+Mart%C3%ADn.pdf/c833b8ad-07b4-3b9a-4a1f-732f5d88e04a?version=1.0&t=1563363452216>. Acesso em: 10 jan. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 1: Parte Geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTRO, José Antônio de Magalhães. **Direito de Graça:** com um brado em favor dos encarcerados. Rio de Janeiro: Typographia União de A. M. Coleho da Rocha & C., 1887.

CHILE. Ministerio de Defensa Nacional. Decreto 400 (1978). Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley nº. 17.798, sobre control de armas.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN. Disponível em:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=13031>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Decreto 430. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley nº. 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Lei General de Pesca y Agricultura. (1992). **Biblioteca del**

Congreso Nacional de Chile/BCN. Disponível em:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=13315>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CHILE. Ministerio de Hacienda. Ley 19913. Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones em materia de lavado y blanqueo de activos

(2003). **Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN.** Disponível em:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=219119>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CHILE. Ministerio del Interior. Ley 18314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad. (1984). **Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN.** Disponível

em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29731>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CONCA, Lucas Gabriel Menéndez. Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Ratio Juris** (UNAULA), [S. l.], v. 16, n. 32, p. 93-116, jan./jun. 2021. DOI: 10.24142/raju.v16n32a4.

Disponível em:

<https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1054>. Acesso em: 1 jul. 2022.

CORRERA, Marcelo Carita. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a teoria do delito em face da autorresponsabilidade do ente coletivo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

COSTA, Daniel Cárnio; MARINHO, Valdir Ricardo Lima Pompeo. A reabilitação criminal da pessoa jurídica: desafios à efetiva sujeição penal dos entes morais na ordem jurídica nacional. **Direito penal, processo penal e constituição I – CONPEDI**. Coordenadores: Alceu de Oliveira Pinto Junior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

COSTA, Moacyr Lobo da. A Revogação da Sentença, Perfil Histórico, Direito Romano II, **Revista da Faculdade de Direito** (Universidade de São Paulo), São Paulo, v. 72, n. 2, 1977, p. 195,196.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Defensoria, MPRJ e MPF recomendam adoção de medidas no licenciamento ambiental da TKCSA**. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/2465-Defensoria-MPRJ-e-MPF-recomendam-adocao-de-medidas-no-licenciamento-ambiental-da-TKCSA>. Acesso em: 10 nov. 2022.

DUTRA, Ian Andrezzo. **A evolução da reabilitação criminal no Brasil**. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Biguaçu, SC, 2008.

ESPANHA. Código Penal. Disponível em: [file:///C:/Users/valdir/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/valdir/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria%20(1).pdf). Acesso em 1 dez. 2023.

ESPANHA. Ministerio Fiscal. Circular 1/2011, de 01 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010. **Fiscalía General del Estado**.

Disponível em:

https://www.fiscal.es/search?p_p_id=com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_mvcPath=%2Fview_content.jsp&_com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_assetEntryId=116721&_com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_type=document&p_l_back_url=%2Fsearch%3Fq%3Dcircular%2B1%252F2011. Acesso em: 15 ago. 2023.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FELICIO, Guilherme Lopes. **Criminal compliance como mecanismo de proteção contra a criminalidade organizada**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21787>. Acesso em: 25 out. 2022.

FERREIRA, Sérgio de Andrea. A Lei 5.467, de 5-7-1968, e o Instituto da Reabilitação Criminal, **Revista de Direito** (Ministério Público do Estado da Guanabara), ano III, n. 8, mai./ago., p. 81-88, 1969.

FRANCE. **Ordonnance Criminelle du mois d'août 1670**. Enregistrée par le Parlement de Paris le 26 août 1670. Entrée em vigueur au 1er janvier 1671.

Disponível em:

https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/ordonnance_criminelle_de_1670.htm. Acesso em: 13 jul. 2022.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Centro de Estudos e Aperfeiçoamento funcional – MPMG, 2002.

GÓMEZ-ALLER, Jacobo; MATA BARRANCO; LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio; Nieto Martín, Adán. **Derecho Penal Económico y de la Empresa**. Dykinson: Madri, 2018

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, E-book.

GUERRA, Carlos M. Gonzáles. El *Criminal Compliance* en el derecho argentino. Algunas reflexiones sobre la Ley 27.401, los lineamientos para la implementación de los programas de integridad y el registro de integridad y transparencia para empresas y entidades (RITE). In: IVÁÑEZ, Vicente Valiente; MARTÍN, Guillermo Ramírez (coords.). **Un modelo integral de Derecho penal**: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 169-182. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2022-246. Acesso em: 12 jan. 2023.

HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. Tradução: Pablo Rodrigo Alflen. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**: UFRGS, [s. l.], v. 1, n. 1, p. 37-46, 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/44239>. Acesso em: 27 set. 2022.

HASSEMER, Winfried. **Persona, Mundo y Responsabilidad**: Bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Trad. de Francisco Muñoz Conde e María del Mar Díaz Pita. Temis: Sata Fe de Bogotá, 1999.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **La responsabilidad por el producto en Derecho penal**. Valência: Tirant lo Blanch, 1995.

HISTORY CHANNEL BRASIL. **O brutal castigo que a Legião Romana aplicava a traidores, desertores ou covardes**. (abr. 2022). Disponível em: <https://history.uol.com.br/historia-geral/o-brutal-castigo-que-legiao-romana-aplicava-traidores-desertores-ou-covardes>. Acesso em: 6 jul. 2022.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

IENNACO, Rodrigo. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Órgãos de Fiscalização e Controle. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/21138/Publicacao-IBGCCodigo-CodigodasMelhoresPraticasdeGC-5aEdicao.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022.

JESUS, Damásio E de, **Direito Penal**. v. 1 (Parte Geral). São Paulo: Saraiva, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LECEY, Eládio. Responsabilidade da pessoa jurídica – efetividade e questões processuais. **Revista de Direito Ambiental**, ano 9, n. 35, jul.-set., 2004.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. de José Higino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. BRIGUIET & C, 1899. Disponível em:

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000147.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2022.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**: lições introdutórias. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019, E-book.

LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. PRADO, Luiz Regis (Coord.); DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed., 2010.

LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de Direito Penal** – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1985.

LYRA, Roberto. **Comentário ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MEDEIROS, Juliana Santos Dianoá. **Análise diplomática das cartas de perdão da Chancelaria de D. Afonso V (1439-1451)**. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. V. 1.

MOURA; RODRIGUES; D'ANDREA (col.). A realidade por trás da Ternium Brasil. **Le Monde**: Brasil diplomatique, Rio de Janeiro, 21 de novembro de 2018.

Disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-realidade-por-tras-da-ternium-brasil/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NINA-E-SILVA, Claudio Herbert; ALVARENGA, Lenny Francis Campos de. A importância histórica e as principais características dos Códigos de Hamurabi e de Manu. **Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Rio Verde**, [S. l.], ano 6, n. 8, p. 89-95, fev. 2017. Disponível em: [https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/8%20-%20IMPORT%C3%82NCIA%20HIST%C3%93RICA%20E%20AS%20PRINCIPAIS%20CARACTER%C3%8DSTICAS%20DOS%20C%C3%93DIGOS%20DE%20HAMURABI%20E%20DE%20MANU\(1\).pdf](https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/8%20-%20IMPORT%C3%82NCIA%20HIST%C3%93RICA%20E%20AS%20PRINCIPAIS%20CARACTER%C3%8DSTICAS%20DOS%20C%C3%93DIGOS%20DE%20HAMURABI%20E%20DE%20MANU(1).pdf). Acesso em: 1 jul. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, v. 1, E-book.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. 3. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13082013-112549/pt-br.php>. Acesso em: 4 out. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. ver., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, E-book.

PATÓN, Víctor Martínez. **Analyse historique de la responsabilité pénale des groupements/Análisis histórico de la responsabilidade penal corporativa**. 2016 Tesis (Derecho) – Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10486/675115>. Acesso em: 6 jul. 2022.

PAULA, Eurípedes Simões de. Hamurabi e o seu Código. **Revista de História da USP**, n. 56, v. XXVII, ano XIV, p. 257-270, out./dez. 1963. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/122191/118939>. Acesso em: 30 jun. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1, 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PIERANGELI, José Henrique. A Constituição e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: **Escritos Jurídicos Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **A teoria do crime na reforma penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 591.

PORTUGAL. Constituição (1822). **Constituição de 23 de setembro de 1822 em nome da Santíssima e Indivisível Trindade**. Lisboa, 23 de setembro de 1822. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº. 28/84. Altera o regime em vigor em matéria de infrações antieconômicas e contra a saúde pública. **Diário da República**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1984-34569075>. Acesso em: 10 nov. 2023.

PORTUGAL. Jurisprudência.pt. **Processo 1104.17.6Y5LSB.L1-5**, relator Paulo Barreto, sessão de 21 de dezembro de 2021, votação: unanimidade. Tribunal da Relação de Lisboa. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/204721/>. Acesso em: 22 nov. 2022.

PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. **Responsabilidade Penal da pessoa jurídica**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, E-book.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

REINO DE PORTUGAL. **Ensaio de Código Criminal**, de 1789. Autor: Pascoal José de Mello Freire. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/7700.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

RICARDO, Filipe Rocha. **O direito de intervenção como alternativa ao direito penal ambiental**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/handle/11338/3782>. Acesso em: 30 set. 2022.

ROCHA, Jorge Bheron. **A (in)transmissibilidade da responsabilidade penal da pessoa coletiva**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Coimbra, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/43585196.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2022.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O STJ e a responsabilidade administrativa ambiental subjetiva: notas para uma reflexão**. *Migalhas*, [s. l.], 20 maio 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302576/o-stj-e-a-responsabilidade-administrativa-ambiental-subjetiva--notas-para-uma-reflexao>. Acesso em: 7 nov. 2022.

RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan María. **La responsabilidad penal en el ámbito de estructuras empresariales**: Teoría de la imputación personal y corporativa. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Facultad de Derecho, Universidad Austral, Buenos Aires, 2012. Disponível em: https://www.austral.edu.ar/descargas/biblioteca/repositorio/Tesis_Doctoral-Rodriguez_Estevez.pdf. Acesso em: 4 out. 2022.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. In: **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SADURNÍ, J. M. La decimatio, el castigo a los cobardes en las legiones romanas, [S. l.]. **Historia National Geographic**, 16 jun. 2021, 15h58. Disponível em: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/decimatio-castigo-a-cobardes-legiones-romanas_16902. Acesso em: 26 jul. 2021.

SALES, Sheila Jorge Selim de. **Do sujeito ativo na parte especial do Código Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAVIGNY, Federico Carlo di. **Sistema del diritto romano attuale**. v. 7. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1896.

SCOHPENHAUER, Arthur. **Como vencer um debate sem precisar ter razão** – em 38 estratégias (Dialética Erística). Trad. Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SEAVEDRA, Giovani A. Compliance na Nova Lei de Lavagem de Dinheiro: sobre os reflexos da Lei nº. 12.683/2012 no mercado de seguros. **Revista de Estudos Criminais**, n. 54, v. 12, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **La expansión del Derecho penal: Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales**. 2. ed. B de F. Montevideo: 2006.

SILVA, Antônio José da Costa. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado. **Coleção História do Direito Brasileiro**. v. 2., ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2004.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Jose Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, Jardel de Freitas. Societas deliquere potest e os delitos ambientais à luz das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. In: **CONPEDI Law Review** (Direito Penal, Criminologia e Seguridade Pública), [S. l.], v. 1, n. 10, p. 287-315, 2015. DOI: 10.26668/2448-3931. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/issue/view/287/showToc>. Acesso em: 1 jul. 2022.

SOARES, Oscar de Macedo. Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil. **Coleção História do Direito Brasileiro**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

TARZIA, Milena. **O orfismo e a representação mítica de Dionísio-Zagre na Grécia Clássica**: uma análise historiográfica. 2019. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista (UNESP), Assis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/191287>. Acesso em: 4 jul. 2022.

THOMPSON, Augusto. Aplicação da criminologia na Justiça Penal – a criminalização da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 8, n. 31, jul.-set., 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

UFMS. Código de Hamurábi. **Boletim Informativo Jurídico da UFMS**, [S. l.], set. 2021. Disponível em: <https://boletimjuridico.ufms.br/download-codigo-de-hamurabi/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

VARELA, Osvaldo Artaza. **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**. Santiago: Academia Judicial de Chile, 2021. ISBN n. 2022-A-1842. Disponível em: <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/03/RPPJ.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2022.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. **Os descaminhos da “resolução negociada”: o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) como forma de tratamento dos conflitos ambientais**. 2013. Tese (Doutorado em Planejamento Urbano e Regional) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/12/O-TAC-como-forma-de-tratamento-dos-conflitos-ambientais.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2022.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. v. 2, 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal** – uma introdução à doutrina finalista. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WUNDERLICH, Alexandre et al; REALE JR. (coord). **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book.