

# Instituição legislativa da teoria do crime da pessoa jurídica

## *Brazilian corporate criminal law bill proposition*

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



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

**Resumo:** O artigo discorre sobre a pertinência da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos sistemas jurídicos contemporâneos, analisando o seu enquadramento normativo no direito brasileiro. Elabora-se, ainda, proposta legislativa que venha a dispor sobre a teoria do crime dos entes morais.

**Palavras-chave:** pessoa jurídica – imputação objetiva – imputação subjetiva – culpabilidade corporativa – proposta de lei.

**Abstract:** The article discusses the relevance of legal entities criminal liability in contemporary legal systems, analyzing its normative framework in Brazilian law. It also prepares a legislative proposal that will attend corporate criminal law

**Keywords:** legal entity - actus reus – mens rea - corporate culpability – bill of law.

## 1. Introdução

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas passou a ser um importante instrumento de combate à criminalidade transnacional, em especial, à criminalidade econômica. Pode-se até dizer que tal responsabilidade expressa uma parte relevante do “núcleo duro da política criminal internacional, procedente da UE, OCDE, Nações Unidas, o Conselho da Europa ou a OEA.”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

<sup>1</sup> MARTÍN, Adán Nieto e MORENO, Beatriz García. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito comparado. In MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 635-636.

A opção política por responsabilizar penalmente uma pessoa jurídica, nos dias atuais, é uma realidade em diversos ordenamentos jurídicos do mundo.<sup>2</sup> Os dois grandes sistemas de direito, o *common law*<sup>3</sup> e o *civil law*<sup>4</sup>, passaram a admitir tal responsabilidade em disposições cada vez mais semelhantes.<sup>5</sup> A aproximação dos dois sistemas parece seguir uma tendência natural nas sociedades contemporâneas. Mas, neste aspecto específico, a aproximação se justifica porque a comunidade internacional reconhece que, sem a responsabilidade das pessoas jurídicas, os governos enfrentariam uma batalha perdida na luta contra a corrupção e outros crimes econômicos complexos.<sup>6</sup>

Segundo relatório de acompanhamento da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre a instituição de responsabilização para as pessoas jurídicas, de 2016, dentre os 41 países signatários da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais<sup>7</sup>, 29 instituíram em seus ordenamentos jurídicos a responsabilidade penal da pessoa jurídica<sup>8</sup>. O Relatório foi elaborado antes da entrada em vigor da Lei 27.401, de 2017, que instituiu a

<sup>2</sup> BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001, p. 269-327; FREITAS, Vladimir Passos e FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 66-67 e SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 27-63.

<sup>3</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Coimbra: Meridiano, 1978, p. 327-352 e 385-386. O sistema da *common law* teve sua formação na Inglaterra, por meio da atuação dos Tribunais Reais de Justiça, e influenciou fortemente o direito de sua colônia americana. A racionalidade que orientou a construção do direito inglês é prática, formulada e aplicada para os casos concretos. Em sua origem, a jurisprudência (com a sua regra do precedente) constituiu a principal fonte do direito. Nos dias atuais, a lei já não mais desempenha função secundária no sistema do *common law*.

<sup>4</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 55-170. O sistema do *civil law* se formou no continente europeu, com base na tradição romano-germânica, e tendo como fonte principal do direito a lei. Nos dias atuais, os juristas do *civil law* ainda consideram a lei como a estrutura central do ordenamento jurídico, mas também consideram outros fatores para compreender o direito em sua plenitude.

<sup>5</sup> TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 11, 1995, p. 21.

<sup>6</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report. The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*. 2016, p. 03. Disponível em <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Liability-Legal-Persons-Foreign-Bribery-Stocktaking.pdf>. Acesso em 06 de julho de 2019.

<sup>7</sup> BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm). Acesso em 21 de novembro de 2018.

<sup>8</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, p. 23-26. Segundo o relatório, instituíram responsabilidade penal de pessoas jurídicas: Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Hungria, Islândia, Irlanda, Israel, Japão, Coreia, Luxemburgo, México, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Portugal, República Eslovaca, Eslovênia, África do Sul, Espanha, Suíça, Reino Unido e Estados Unidos da América.

responsabilidade penal da pessoa jurídica na república argentina. Posteriormente ao relatório também surgiu a proposta legislativa que institui a responsabilidade penal da pessoa jurídica na Alemanha<sup>9</sup>, país que constituiu forte referencia para os que são contrários à responsabilização.

Nesse contexto de expansão dos países que preveem responsabilidade penal para pessoas jurídicas, cabe observar que as empresas podem sofrer processos criminais não somente no país de sua sede como também em países estrangeiros. Como referências da possibilidade de responsabilização penal de pessoas jurídicas em países diversos daqueles em que se situa a sua sede, importa destacar as previsões normativas de extraterritorialidade da responsabilização americana e da responsabilização britânica. Nos Estados Unidos da América, a Lei de Suborno Transnacional - o *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA -, e, no Reino Unido, a Lei de Suborno – *United Kingdom Bribery Act* estabelecem extraterritorialidade para as suas jurisdições visando ao combate aos atos de corrupção.

O FCPA<sup>10</sup> foi editado em 1977, proibindo a corrupção de funcionários estrangeiros e exigindo das empresas o cumprimento de regras contábeis que garantam a transparência dos negócios realizados. Segundo o FCPA, a jurisdição norte-americana incide sobre as empresas que emitam valores mobiliários na *Securities and Exchange Commission* – SEC –, que é a Comissão de Valores Mobiliários americana; as empresas que sejam obrigadas a arquivar relatórios contábeis, nos termos do *Securities Exchange Act* de 1934; ou as empresas que sejam organizadas conforme as leis americanas ou em território americano, de modo que os atos de corrupção praticados no contexto de suas atividades sejam apurados por processo criminal. A responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser estabelecida em razão de suborno de funcionário público estrangeiro, se o ato for praticado no território dos Estados Unidos da América ou se o mesmo for praticado por meio de quaisquer instrumentos próprios do comércio transnacional

---

<sup>9</sup> ALEMANHA. Ministério Federal da Justiça e Defesa do Consumidor. Projeto de lei para fortalecer a integridade empresarial. Disponível em <[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Staerkung\\_Integritaet\\_Wirtschaft.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.html)>. Último acesso em 23 de outubro de 2020.

<sup>10</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *The Foreign Corrupt Practices Act*. Current through Pub. L. 105-366 (November 10, 1998) United States Code. Title 15. Commerce and trade chapter 2B--Securities exchanges. Disponível em <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>. Acesso em 18 de abril de 2019. No Brasil, o capítulo 15 do FCPA foi publicado em português por: CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renee do Ó. *Lei anticorrupção empresarial: Lei 12.846/2013*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 275-296. Estabelecendo orientação para a aplicação do The Foreign Corrupt Practices Act em condenações à pessoas jurídicas: UNITED STATES OF AMERICA. Sentencing commission. *Guidelines manual*. (Nov. 2018). Chapter Eight. Sentencing of Organizations. §8.C.2.5.(f)(g), p. 531-535. Disponível em <https://www.usc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>. Acesso em 22 de julho de 2019.

que passem pelo território americano.<sup>11</sup> Assim, uma empresa pode ser responsabilizada criminalmente com base no FCPA se, por exemplo, utilizar na transação comercial um *e-mail* armazenado em um servidor americano. A maior sanção aplicada para uma empresa com base no FCPA, no valor de US \$ 1.104.113.797, foi imposta à Petróleo Brasileiro SA (Petrobras).<sup>12</sup>

Também vale observar que, muito embora a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE preveja, em seu art. 43, a possibilidade de os signatários acordarem para determinar a jurisdição mais adequada, evitando-se múltiplas punições pelo mesmo fato, os Estados Unidos da América não reconhecem obstáculos às punições simultâneas. Como exemplos de incidência conjunta de jurisdições, pode-se citar o caso da empresa francesa Total S.A. de petróleo e gás<sup>13</sup>, bem como o caso envolvendo a Siemens<sup>14</sup>.

No Reino Unido, em 2010, foi aprovado o *UK Bribery Act*<sup>15</sup> para combater o suborno no exercício de uma função pública, por servidores públicos ingleses ou estrangeiros, bem como o suborno entre particulares, seja no ambiente das relações empregatícias ou em nome de corporações ou coletividade de pessoas.<sup>16</sup> Especificamente sobre a responsabilidade penal da

<sup>11</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *The Foreign Corrupt Practices Act*. § 78m. e § 78dd-3. Para maiores esclarecimentos sobre a aplicação do FCPA às empresas estrangeiras: UNITED STATES OF AMERICA. *A resource guide to the guide U. S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. Disponível em <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>. Acesso em 14 de junho de 2019.

<sup>12</sup> STANFORD LAW SCHOOL. *Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse: a collaboration with Sullivan & Cromwell LLP*. Largest U.S. Monetary Sanctions By Entity Group. Disponível em <http://fcpa.stanford.edu/statistics-top-ten.html>. Acesso em 16 de agosto de 2019.

<sup>13</sup> UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. Release: *French Oil and Gas Company, Total, S.A., Charged. In the United State and France in Connection with an International Bribery Scheme*. 29 de maio de 2013. Disponível em <https://www.justice.gov/opa/pr/french-oil-and-gas-company-total-sa-charged-united-states-and-france-connection-international>. Acesso em 16 de agosto de 2019. Neste *release*, as autoridades norte-americanas informam que a empresa francesa Total S. A. de petróleo e gás, que negocia na Bolsa de Valores de Nova Iorque, foi sentenciada pela prática de corrupção tanto nos Estados Unidos quanto na França. Em razão da atuação das autoridades norte-americanas a empresa concordou em pagar uma multa de US\$ 245,2 milhões.

<sup>14</sup> UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. Release: *Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450 Million in Combined Criminal Fines*. 15 de dezembro de 2008. Disponível em <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>. Acesso em 16 de agosto de 2019. Neste *release*, as autoridades norte-americanas informam que ações coordenadas entre autoridades americanas e alemãs resultaram em multas de US 1,6 bilhão.

<sup>15</sup> UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em 14 de junho de 2019. No Brasil, o *UK Bribery Act* foi publicado em português por: CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renee do Ó. *Lei anticorrupção empresarial: Lei 12.846/2013*, p. 297-310.

<sup>16</sup> BEAN, Bruce W. e MACGUIDWIN, EMMA H. *Expansive Reach—Useless Guidance: An Introduction to the U.K. Bribery Act 2010*. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 18:2, 2012. Forthcoming;

pessoa jurídica, o *Bribery Act* estabelece o crime, próprio para a pessoa jurídica (organização comercial relevante), de falhar na prevenção de que pessoas a ela vinculadas pratiquem atos de suborno em seu nome.<sup>17</sup> O *UK Bribery Act* estende a jurisdição britânica para além do território do Reino Unido, alcançando todas as empresas (independente do lugar em que estejam estabelecidas) que estabeleçam parcerias comerciais ou realizem negócios em qualquer parte do Reino Unido.<sup>18</sup> Apesar da previsão para um crime próprio para a pessoa jurídica, o *UK Bribery Act* não institui uma teoria do crime que se aplique especificamente às pessoas jurídicas.

A extraterritorialidade da aplicação das normas americanas e britânicas às transações comerciais realizadas em países de cultura muito diferente da cultura jurídica do *common law* tem sido interpretada como manifestação de *imperialismo cultural*.<sup>19</sup>

Considerando que a responsabilidade penal da pessoa jurídica deve se fundamentar em uma infração normativa que lhe é própria, na oportunidade, pretende-se resolver o problema que diz respeito a saber: como instituir normativamente referenciais para o crime próprio da pessoa jurídica?

---

MSU Legal Studies Reserch Paper nº 10-07. p. 07. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2037200>. Acesso em 14 de junho de 2019.

<sup>17</sup> UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. Seção 7, subseção 1. Na tradução constante de CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renee do Ó. *Lei anticorrupção empresarial: Lei 12.846/2013*, p. 301-302: “Uma organização Comercial Relevante (“C”) é culpada de crime, nos termos dessa seção, se uma pessoa (“A”) associada a C corrompe outra pessoa, com intenção: (a) De obter ou manter negócio para C, ou; (b) Para obter ou manter vantagem no exercício de negócio em face de C.”. Sobre a interpretação do dispositivo: MINISTRY OF JUSTICE. *The Bribery Act 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* (section 9 of the Bribery Act 2010), p. 15. Disponível em <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em 14 de junho de 2019. O parágrafo 34 esclarece que: “Only a ‘relevant commercial organisation’ can commit an offence under section 7 of the Bribery Act. A ‘relevant commercial organisation’ is defined at section 7(5) as a body or partnership incorporated or formed in the UK irrespective of where it carries on a business, or an incorporated body or partnership which carries on a business or part of a business in the UK irrespective of the place of incorporation or formation. The key concept here is that of an organisation which ‘carries on a business’. The courts will be the final arbiter as to whether an organisation ‘carries on a business’ in the UK taking into account the particular facts in individual cases.” Disponível em <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em 14 de junho de 2019; e BEAN, Bruce W. e MACGUIDWIN, EMMA H. *Expansive Reach–Useless Guidance: An Introduction to the U.K. Bribery Act 2010*, p. 19-21.

<sup>18</sup> UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. Seção 7, subseção 7 (5) (b) e (d) .82. e BEAN, Bruce W. e MACGUIDWIN, EMMA H. *Expansive Reach–Useless Guidance: An Introduction to the U.K. Bribery Act 2010*, p. 19. Nos termos da Seção 12 do *Bribery Act*, deve-se entender por Reino Unido a Inglaterra, País de Galés, Escócia e Irlanda do Norte. Nos termos da referida seção, não se inclui no conceito de Reino Unido os territórios ultramarinos britânicos, como Bermuda, Ilhas Falkland ou ilhas exóticas do Atlântico Sul.

<sup>19</sup> BEAN, Bruce W. e MACGUIDWIN, EMMA H. *Expansive Reach–Useless Guidance: An Introduction to the U.K. Bribery Act 2010*, p. 05.

## 2. Responsabilidade por crime próprio

A possibilidade de construir normativamente o crime da pessoa jurídica decorre do reconhecimento de que a pessoa jurídica não possui existência no mundo naturalístico, mas apenas no mundo abstrato concebido pela ordem jurídica. A pessoa jurídica é uma construção normativa que confere sentido a uma organização de pessoas.<sup>20</sup> O crime, da mesma forma, não é um dado objetivo da realidade naturalística, mas, sim, uma construção normativa que decorre de uma opção político-criminal.<sup>21</sup>

Normativamente, é possível conceber o crime da pessoa jurídica. O desafio é encontrar a melhor forma de constituir um modelo de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica.

A experiência já acumulada com a delimitação normativa da responsabilidade penal da pessoa física indica que é necessário estabelecer parâmetros para aos exames distintos de tipicidade, de ilicitude e de culpabilidade.

A referência para tais exames é a noção de ação penal, cujo conceito deve ser ampliado, para incluir a atividade da pessoa jurídica. Entre as previsões constitucionais para a responsabilização penal das pessoas jurídicas, o art. 225, § 3º, da Constituição da República do Brasil refere-se expressamente à atividade da pessoa jurídica como violadora da norma jurídica de proteção ambiental.

Cabe observar que o referencial para a teoria do crime da pessoa física, a conduta humana ou a ação penal, não encontra definição em lei. A “ação” de que trata o art. 100 do Código Penal brasileiro é referente à ação processual penal, ou seja, o “instrumento pelo qual o autor exerce o direito de invocar a prestação jurisdicional.”<sup>22</sup> A noção jurídica da ação penal que constitui referência para os juízos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade é dada pela doutrina e serve de norte interpretativo para aplicação do direito positivo.

No estágio atual de desenvolvimento da teoria do crime da pessoa física, a noção de ação penal que mais facilmente viabiliza a compreensão da ação penal da pessoa jurídica é fornecida pelo modelo da ação significativa. Vale lembrar que, segundo a concepção significativa da ação, a ação que interessa ao Direito Penal é, essencialmente, um sentido que,

---

<sup>20</sup> LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*, p.156; BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – parte geral*, p. 207 e GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 55-57.

<sup>21</sup> PELAEZ, Michelangelo. *Introdução ao estudo da criminologia*. Tradução de Fernando de Miranda. 2 ed., Coimbra: Coimbra editora, 1974, p. 38; CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Tradução e acréscimos de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 97.

<sup>22</sup> GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 711.

nos termos do direito positivo, pode atribuir-se a determinadas referências (substratos).<sup>23</sup> Nestes termos, a noção de ação penal relega a um segundo plano o suporte físico da ação penal. A perspectiva significativa ressalta que, nos crimes omissivos, o sentido que fundamenta o crime sequer encontra suporte físico.<sup>24</sup>

O uso da linguagem comum, que se apresenta amparado em práticas socialmente estáveis, permite conceber uma noção ampliada de ação penal para incluir a atividade da pessoa jurídica.<sup>25</sup> Nesse contexto, também é possível falar-se em uma ação institucional, como defendeu David Baigún.<sup>26</sup>

De qualquer forma, a definição de ação penal, como referência aos juízos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, não precisa estar na lei. A lei não define a ação penal para o crime da pessoa física. Pode-se afirmar que é até melhor que o conceito de ação não esteja definido na lei, pois a ausência de definição legal permite a aplicação sempre atualizada de seu conceito doutrinário.

Para instituir de maneira clara um modelo de autorresponsabilização da pessoa jurídica, como determina a Constituição brasileira, é necessário que a previsão legal regulamentadora fundamente a responsabilidade em atuação da própria pessoa jurídica, sem fazer qualquer referência às condutas de pessoas físicas. Também se apresenta importante restringir os crimes que permitem a responsabilização penal das pessoas jurídicas àqueles cujos danos possam ser potencializados pela atividade da organização. Seguindo a linha estabelecida no Projeto de Lei do Senado n. 236/2012, pode-se formular proposta restrita aos crimes contra a administração pública, a ordem econômico-financeira e ao meio ambiente.

A construção normativa básica a instituir tal modelo não apresenta maiores desafios criativos, podendo-se materializar na seguinte proposta:

*Art. 1º. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pela realização de crime contra a administração pública, a ordem econômico-financeira ou o meio ambiente que lhe possa ser diretamente atribuída.*

<sup>23</sup> VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, p. 221.

<sup>24</sup> MATEU, Juan Carlos Carbonell. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua “dogmática” e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol*, p. 47. A conclusão se fundamenta na posição de Vives Antón, segundo a qual o movimento corpóreo é irrelevante para definir a ação penal: VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal penal: acción significativa y derechos constitucionales*, p. 133.

<sup>25</sup> BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*, p. 95-96.

<sup>26</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*. Buenos Aires: Depalma, 2000, p. 28 e segs.

*Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas é independente da responsabilidade das pessoas físicas.*

A proposta é capaz de deixar clara a adoção de um modelo de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica, fundado em infração que é por ela diretamente realizada, autônoma em relação à infração e à responsabilidade penal da pessoa física.

### 3. Atividade típica

Um modelo de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, fundado em uma teoria do crime da pessoa jurídica, deve resolver inicialmente o problema da subsunção da atividade empresarial a um tipo penal incriminador.

A necessidade de subsunção da atividade empresarial a um tipo penal incriminador decorre da garantia fundamental da reserva legal (art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República brasileira). Não é possível responsabilizar a pessoa jurídica em razão de um crime que lhe seja diretamente atribuído sem a definição legal do crime da pessoa jurídica.

A teoria do crime da pessoa jurídica, assim, deve conceber a forma mais adequada de relacionar a atividade da pessoa jurídica a cada uma das previsões incriminadoras. Ampliar a interpretação da descrição típica referenciada à conduta humana para alcançar a atividade da pessoa jurídica, sem previsão legal, não é juridicamente possível. A interpretação da previsão incriminadora deve sempre ser restritiva.

#### 3.1 Imputação objetiva

Para resolver o problema da subsunção, inicialmente no plano das exigências de natureza objetiva, a primeira alternativa que se apresenta é conceber tipos penais diretamente referidos à atividade da pessoa jurídica. No momento, não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer tipo penal incriminador especialmente referido à atividade da pessoa jurídica. As previsões incriminadoras que constavam da Lei 8.974/95<sup>27</sup> e referiam-se à atividade da pessoa jurídica

---

<sup>27</sup>BRASIL. Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8974.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8974.htm). Acesso em 08 de julho de 2019.

(art. 13<sup>28</sup>) foram revogadas pela Lei 11.105/05<sup>29</sup>. Para a teoria do crime que se pode extrair do ordenamento jurídico em vigor no Brasil, o conceito jurídico de pessoa se refere sempre a um ser humano<sup>30</sup>, e os tipos penais incriminadores em vigor são sempre referidos à conduta humana.

Para viabilizar a pretendida responsabilidade penal da pessoa jurídica, seria, então, necessário construir novos tipos penais incriminadores ou reformular os que já estão em vigor. A reformulação dos tipos é por demais onerosa e o Projeto de Lei do Senado nº 236/12 que pretende instituir um novo Código Penal não se propõe a realizar tal tarefa.

Outra alternativa, que se apresenta mais viável, é instituir uma norma de extensão típica que estabelecesse a tipicidade da atividade da pessoa jurídica, nos casos já previstos nos tipos penais incriminadores referidos à conduta de pessoas físicas. Cabe lembrar que a proposta do Projeto de Lei do Senado nº 236 pretende responsabilizar pessoas jurídicas por crimes contra a administração pública, a ordem econômico-financeira e o meio ambiente que encontram correspondência com as previsões típicas que já estão em vigor.

A instituição de uma norma de extensão típica não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. A concepção do concurso de pessoas está ancorada na norma de extensão subjacente ao art. 29 do Código Penal. Estabelecendo que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas”, a previsão normativa estendeu a previsão legal descritiva da conduta proibida em cada um dos tipos incriminadores do ordenamento jurídico para alcançar condutas que lhe prestam apoio e não encontram previsão típica expressa. A mesma

---

<sup>28</sup> A Lei nº 8.974/95 estabeleceu tipos incriminadores referidos à atividade nos incisos de seu art. 13: I - a manipulação genética de células germinais humanas; II - a intervenção em material genético humano *in vivo*, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio; III - a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível; IV - a intervenção *in vivo* em material genético de animais, excetuados os casos em que tais intervenções se constituam em avanços significativos na pesquisa científica e no desenvolvimento tecnológico, respeitando-se princípios éticos, tais como o princípio da responsabilidade e o princípio da prudência, e com aprovação prévia da CTNBio; V - a liberação ou o descarte no meio ambiente de OGM em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e constantes na regulamentação desta Lei.

<sup>29</sup> BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42). Acesso em 08 de julho de 2019.

<sup>30</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*. Nicarágua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2016, p. 81-83.

técnica legislativa é utilizada no art. 53 do Código Penal Militar.<sup>31</sup> A extensão típica não causa qualquer polêmica, pois estabelecida em lei.

No entanto, esta alternativa não se mostra adequada para resolver o problema, pois permitiria discutir, em sede doutrinária, quanto à necessidade da dupla imputação. Se a previsão normativa mencionasse que a pessoa jurídica “concorre” para o crime, a disposição legal permitiria sustentar que a responsabilidade da pessoa jurídica somente teria lugar quando houvesse concurso de pessoas, com a realização direta do crime por uma pessoa física. E um modelo de autorresponsabilidade deve fundamentar-se na atuação da própria pessoa jurídica.

Esta alternativa ainda desafia trabalhar com a noção de culpabilidade da pessoa jurídica. A previsão constante do art. 29 do Código Penal estabelece que, no concurso de pessoas, cada um dos concorrentes responde “na medida de sua culpabilidade”. Com acerto, a referência legal indica a necessidade de o juízo de reprovação fazer a distinção entre a contribuição de cada um dos participantes do crime. Mas, é necessário conceber a responsabilidade da pessoa jurídica independentemente da responsabilidade da pessoa física.

No ordenamento jurídico-penal brasileiro existe outra importante norma de extensão típica, mais sofisticada, que se presta a resolver o problema de subsunção ora em exame. Trata-se da norma de extensão que determina considerar como se fosse uma conduta comissiva a conduta omissiva juridicamente relevante, constante do parágrafo 2º do art. 13 do Código Penal e do parágrafo 2º do art. 29 do Código Penal Militar. As referidas disposições legais cumprem a função de atribuir a violação de uma norma incriminadora subjacente a um tipo descritivo cujo verbo nuclear refere-se a uma conduta comissiva. Esta construção evidencia todo o potencial criador da norma jurídica.

A experiência de conformação normativa da omissão imprópria e a consequente caracterização dos crimes comissivos por omissão pode auxiliar na conformação de uma proposta adequada para resolver o problema da reserva legal.

No entanto, não se pode sucumbir à tentação de caracterizar a pessoa jurídica como garantidora em relação às ofensas realizadas pelas pessoas físicas a ela vinculadas. O argumento da posição de garantidor da pessoa jurídica, bastante difundido na doutrina do Direito Penal

---

<sup>31</sup> O art. 53 e seu parágrafo 1º do Código Penal Militar dispõe que: “Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas. § 1º A punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade. Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.”

Econômico<sup>32</sup>, conduz à formatação de um modelo de responsabilidade que se mostra dependente da realização material da conduta típica por uma pessoa física. Nestes termos, não se pode superar a crítica de que a responsabilidade da pessoa jurídica é formatada como responsabilidade indireta ou por fato de outrem.<sup>33</sup> Pode-se constatar que, na teoria do crime da pessoa física, a doutrina não vê problemas na construção que concebe uma culpa própria, por não ter impedido a atuação ilícita de outrem.

De qualquer forma, a concepção de um modelo de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica deve fundamentar-se argumentativa e normativamente na violação de um dever que lhe é próprio, em razão de sua própria atuação. No horizonte de sentido da responsabilidade penal da pessoa jurídica por atuação própria, as pessoas jurídicas que intervêm para a realização dos objetivos da pessoa jurídica são fungíveis. Se as pessoas físicas realizarem condutas penalmente relevantes, deverão ser autonomamente responsabilizadas.

Para realizar a caracterização típica da atividade da pessoa jurídica, em um modelo de autorresponsabilidade, também é necessário excluir da previsão normativa qualquer referência à atuação de pessoas físicas. A violação normativa que caracteriza a pessoa jurídica como “infratora” da norma jurídica, nos termos da previsão constitucional brasileira, deve ser violação de dever que é dirigido à própria pessoa jurídica. A responsabilidade da pessoa jurídica não pode fundar-se na violação de dever dirigido a uma pessoa física. A atividade da pessoa jurídica, do mesmo modo, deve orientar-se por decisão institucional, decisão que é tomada conforme os termos da organização institucional, mas que não se confunde com a vontade das pessoas físicas que integram ou administram a pessoa jurídica.

O art. 3º da Lei nº 9.605/95<sup>34</sup>, que estabelece os parâmetros para a responsabilização penal da pessoa jurídica no Brasil, exige para a responsabilidade da pessoa jurídica, que a infração tenha sido cometida “no interesse ou benefício da sua entidade”. Tal exigência evidencia a acolhida dos fundamentos da teoria civilista da responsabilidade objetiva pelo desenvolvimento de atividade de risco, segundo os quais, se a pessoa jurídica recebe os

---

<sup>32</sup> Por todos, veja-se: ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos: análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*, p. 59-60 e GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*, p. 28 e 51.

<sup>33</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 134; e BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*, p. 87-89.

<sup>34</sup> BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm). Acesso em 21 de novembro de 2018.

benefícios da atividade de risco que exerce, quando o risco se transforma em dano, deve ser responsabilizada objetivamente pelo dano produzido.<sup>35</sup> Para os fins de construção de uma teoria do crime da pessoa jurídica também é importante considerar a orientação finalística da atividade empresarial. Embora a pessoa jurídica não apresente o elemento psicológico que orienta a conduta humana, a atividade empresarial é orientada finalisticamente para a realização de determinado objetivo.

O objetivo de obter resultados financeiros positivos não é ilícito e, por isso, não pode fundamentar a responsabilização da pessoa jurídica. O fundamento da responsabilidade é a violação normativa, que se realiza por meio de atividade empresarial que vise o interesse ou benefício da entidade. A orientação que visa o interesse ou benefício da entidade confere relevância penal à atividade por se sobrepor ao comando normativo.

Nestes termos, pode-se formular a seguinte proposta para uma disposição legal:

*Art. 2º. A atividade da pessoa jurídica é penalmente relevante quando violar dever que lhe é diretamente dirigido e a decisão institucional que a determinar for motivada pelo interesse ou benefício da entidade.*

A proposta de redação para o dispositivo legal centra atenções exclusivamente na pessoa jurídica. A fórmula que confere tipicidade à atividade da pessoa jurídica é sofisticada, mas consolidada no trato dos crimes omissivos impróprios. A expressão “é penalmente relevante” é utilizada na teoria do crime da pessoa física para atribuir à omissão o significado, a relevância normativa, de uma conduta comissiva típica. A construção normativa é sofisticada porque não diz claramente que determina considerar-se a omissão como se fosse uma ação. Inobstante a sutileza da construção, no Brasil, todos os operadores do direito entendem que o parágrafo 2º do art. 13 do Código Penal e o parágrafo 2º do art. 29 do Código Penal Militar determinam tal consideração. No caso, a proposta teria o condão de determinar que a atividade da pessoa jurídica seja considerada como se fosse a conduta descrita no tipo, para fins de viabilizar a subsunção, sem abrir mão de todas as exigências objetivas estabelecidas no tipo penal incriminador.

---

<sup>35</sup> BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 316-323; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 66-67; MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2 ed.: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 427-429; e ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 252-253.

### 3.2 Imputação subjetiva

A imputação dos elementos subjetivos do tipo à pessoa jurídica, a princípio, parece uma tarefa impossível. A pessoa jurídica não possui os elementos psicológicos que caracterizam a pessoa física.

No entanto, para a superação da dificuldade, deve-se reconhecer que a imputação normativa à pessoa jurídica não difere da que é realizada em relação à pessoa física. Em ambos os casos, a tarefa não diz respeito a constatar a existência de um dado da realidade naturalística. Trata-se de atribuir normativamente classes de crimes, sendo que a natureza da atribuição não difere em razão de ser a pessoa física ou jurídica. A doutrina penal já reconhece que a imputação dos elementos subjetivos do tipo à pessoa física não decorre de constatação sobre o que se passa na cabeça do indivíduo, mas de identificação de um compromisso da conduta com a realização de determinado sentido.<sup>36</sup>

Também importa notar que é a lei que define os critérios de atribuição dos elementos subjetivos do tipo penal incriminador. No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Penal, nos incisos de seu artigo 18, e o Código Penal Militar, nos incisos de seu art. 33, estabelecem critérios de imputação subjetiva. Para a imputação subjetiva em relação à atividade da pessoa jurídica, a lei pode estabelecer critérios que sejam compatíveis com a sua natureza peculiar. E a possibilidade de uma conformação jurídica tanto pode viabilizar a atribuição de tipos incriminadores dolosos como culposos.

A atividade empresarial é tão direcionada finalisticamente quanto a conduta humana. O direcionamento da conduta humana é determinado pelo sistema autopoietico psíquico. O direcionamento da atividade da pessoa jurídica, por sua vez, é determinado pelo sistema autopoietico social. Com base em tais sistemas de direcionamento, é possível estabelecer distintos critérios de imputação subjetiva.<sup>37</sup>

Para a atribuição de tipos dolosos, a referência tradicional à vontade e ao assentimento da pessoa física pode ser adequadamente substituída pela referência à decisão institucional da pessoa jurídica que determina a realização da atividade violadora do comando normativo que

---

<sup>36</sup> VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, p. 248-256. No mesmo sentido: FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José. La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo: sobre la normativización del dolo, p. 304-305; HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del derecho penal*, p. 227; PUPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*, p. 67-68; e BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*, p. 396-410 e *Dolo e significado*, p. 72-77.

<sup>37</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*, p. 19-21 e 32-36.

fundamenta a instituição da figura típica ou aceita a sua violação. A tomada de uma decisão institucional se verifica no contexto de consideração das informações disponíveis sobre os aspectos específicos da atividade determinada e os seus possíveis efeitos. O conhecimento institucional<sup>38</sup> acumulado permite a tomada de decisão institucional que considere as consequências diretas e indiretas da atividade determinada.

Da mesma forma como ocorre com a teoria do crime para a pessoa física adotada em nosso ordenamento positivo, a perspectiva subjetiva que basta para caracterizar o tipo doloso realizado pela pessoa jurídica diz respeito à decisão por realizar a atividade violadora da norma. A questão relativa à compreensão sobre a ilicitude da atividade determinada, em razão da mesma conveniência metodológica acolhida para situar a questão na teoria do crime da pessoa jurídica, deve ser examinada no juízo de culpabilidade.

Para a atribuição de tipos culposos, a referência tradicional à desatenção aos deveres objetivos de cuidado pode ser adequadamente substituída pela referência ao defeito de organização. A inobservância dos cuidados pertinentes à realização da atividade empresarial, quando não há deliberação institucional por violar a norma, provem de um defeito de organização da pessoa jurídica.

A noção de defeito de organização é originalmente atribuída<sup>39</sup> a Klaus Tiedemann, que sustentou a possibilidade de conceber uma culpabilidade própria da pessoa jurídica que, embora constitua um conceito jurídico novo, pode ser concebido paralelamente à culpabilidade individual.<sup>40</sup> O argumento da culpabilidade por defeito de organização se tornou importante, muito embora não tenha sido capaz de identificar o defeito concreto que fundamenta a reprovação da pessoa jurídica, tampouco de explicar adequadamente os casos em que as pessoas físicas deliberadamente constituem a pessoa jurídica para o fim específico de dificultar a apuração dos crimes que por meio dela são realizados. Neste último caso, se os crimes não são

---

<sup>38</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, p. 79-85.

<sup>39</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*: parte general, p. 601; e MATEU, Juan Carlos Carbonell. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua “dogmática” e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol. Tradução de Paulo César Busato. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 133. ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 48.

<sup>40</sup> TIEDEMANN, Klaus. El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico. In ZAPATERO, Luis Arroyo e MARTÍN, Adán Nieto. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2013, p. 39. No mesmo sentido: MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminología e responsabilidad penal de personas jurídicas*, p. 83-87; ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*, p. 172-222; BALCARCE, Fabián I. e BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*, p. 106 e SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidad penal da pessoa jurídica*, p. 108-109.

descobertos ou ficam impunes, não se pode denominar adequadamente a *irresponsabilidade penal organizada*<sup>41</sup> de defeito de organização. Para os fins que realmente orientaram a organização da pessoa jurídica, trata-se de um “acerto”, e não de um “defeito”. Por isso, o *defeito de organização* não pode constituir fundamento para o juízo de reprovação da culpabilidade. Deve ser identificado como causa da inobservância aos deveres objetivos de cuidado.

O referencial argumentativo do defeito de organização se presta a fundamentar adequadamente o nexos de causalidade típico<sup>42</sup> mas, unicamente no que diz respeito aos tipos culposos. Os tipos culposos se fundamentam na inobservância ao dever objetivo de cuidado. Os tipos dolosos, não.

O significado consolidado pelo uso do termo “defeito” no jogo da linguagem comum indica o melhor aproveitamento do referencial na teoria do crime. Em sua aplicação à organização empresarial, o defeito indica a incorreção, a imperfeição, o desarranjo, a falha do trabalho organizativo.<sup>43</sup> Estas noções se mostram absolutamente incompatíveis com a decisão institucional da pessoa jurídica que determina a realização da atividade violadora do comando normativo que fundamenta a instituição da figura típica ou aceita a sua violação. Não se pode falar em defeito quando a pessoa jurídica determina a realização da atividade considerando as informações que possui e aponta para a violação normativa. Certamente, a decisão institucional por violar a norma não pode ser atribuída a um defeito de organização.

No injusto da pessoa jurídica, o defeito de organização constitui o equivalente teórico-funcional da referência – constante do inciso II do art. 33 do Código Penal Militar – à omissão no emprego da cautela, da atenção, ou da diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, que expressa o critério essencial da atribuição de tipo culposo: a inobservância a dever objetivo de cuidado. No âmbito do injusto culposo, o defeito de organização constitui a falha ou o descuido que dá causa ao resultado jurídico não pretendido.

---

<sup>41</sup> FEIJÓO SANCHEZ, Bernardo J. . Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de outras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, no 27, jul./set. 1999, p. 22.

<sup>42</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*, p. 28 e 51; e SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 191-192 e 199.

<sup>43</sup> DEFEITO. In: HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 685; DEFEITO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da língua portuguesa*, p. 527.

Situar o defeito de organização no âmbito da tipicidade culposa determina, por sua vez, os limites de incidência dos efeitos que um programa de integridade (*compliance programs*) pode produzir. A organização empresarial adequada, que pode ser estabelecida por um programa de integridade (mas, não necessariamente), somente pode constituir medida apta a impedir a inobservância pela pessoa jurídica de seus deveres objetivos de cuidado. Um programa de integridade, por mais bem elaborado e implantado que seja, não é capaz de impedir uma decisão institucional por realizar atividade violadora da norma jurídica. Um programa eficaz impede a inobservância aos deveres objetivos de cuidado. Um programa ineficaz, por outro lado, possibilita a inobservância.

Tratando apenas da imputação dos elementos subjetivos do tipo penal incriminador, pode-se propor dispositivo com a seguinte redação:

*Art. 3º. Atribui-se o crime:*

*I – doloso, quando a decisão institucional determinar a realização de atividade que viola a norma proibitiva ou aceitar a ocorrência de sua violação; e*

*II – culposo, quando a violação da norma proibitiva decorrer do defeito de organização da entidade.*

A proposta deixa claro que a caracterização dos aspectos subjetivos do tipo penal incriminador decorre de atribuição jurídica, bem como estabelece quais são os critérios a serem observados. A proposta ainda reconhece, no plano normativo, que a atividade desenvolvida por uma pessoa jurídica é sempre orientada por uma decisão institucional, o que já é reconhecido no jogo comum da linguagem. A proposta ainda insere o defeito de organização no âmbito dos crimes culposos, permitindo que a doutrina desenvolva o conceito jurídico que permita a melhor compreensão da relação que se estabelece entre a inobservância dos deveres objetivos de cuidado organizativo e a produção do resultado jurídico. Neste particular, a redação proposta deixa claro que a inobservância ao dever de cuidado organizativo é causa do resultado jurídico e não do resultado naturalístico. Embora ordinariamente, o crime culposos se caracterize pela produção de um resultado naturalístico, há previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, para crime culposos sem resultado naturalístico. Na Lei 9.605/98, o parágrafo único do art. 67, o parágrafo único do art. 68 e o parágrafo 1º do art. 69-A descrevem crimes culposos que não exigem a produção de um resultado naturalístico.

Atendendo a tais parâmetros, a proposta ora concebida permite caracterizar a tipicidade da atividade da pessoa jurídica.

Cabe observar que o Projeto de Lei de Senado 236 inova em relação ao que dispõe o atual Código Penal, deixando de aplicar para as discriminantes putativas a solução oferecida pela teoria limitada da culpabilidade<sup>44</sup>. Nos termos do parágrafo 3º do art. 32 que o Projeto apresenta, o erro sobre o pressuposto fático de uma causa de justificação será tratado como erro de proibição. O dispositivo apresenta a seguinte redação:

*Erro sobre a ilicitude do fato*

*Art. 32. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, exclui a culpabilidade.*

*§ 1º. Se o erro sobre a ilicitude for evitável, o agente responderá pelo crime, devendo a pena ser reduzida de um sexto a um terço.*

*§ 2º. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.*

*§ 3º. Aplica-se o disposto neste artigo às hipóteses em que o agente supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima.*

Como o objetivo do presente trabalho se restringe a propor redação para instituir um sistema de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica, a construção da presente proposta observará a premissa estabelecida no Projeto de Lei para a questão. Contudo, também é possível estabelecer para a pessoa jurídica solução que impeça à atribuição do crime doloso e viabilize a atribuição de crime culposos, se previsto em lei, nos casos em que a decisão institucional considerar equivocadamente situação de fato.

#### 4. Justificação da atividade típica

Um modelo de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica deve instituir espaço para o exame da ilicitude da atividade desenvolvida pela pessoa jurídica. Não é possível presumir que, em todas as situações fáticas, a atividade seja ilícita. Como ocorre na teoria do crime da pessoa física, a previsão legal que oportuniza o exame da ilicitude deve centrar-se nas causas de justificação da atividade típica realizada pela empresa.

Com razão, David Baigún concebeu a possibilidade de aplicação às pessoas jurídicas das causas de justificação consolidadas na doutrina, incluindo a causa supralegal do consentimento do ofendido.<sup>45</sup> O apelo que Baigún nós faz para “*agudizar la imaginación*” perde

<sup>44</sup> GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 542.

<sup>45</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, p. 101-105.

a razão de ser quando a possibilidade de justificar a atividade empresarial encontrar previsão no direito positivo.

O modelo de Baigún não concebeu elementos subjetivos para os tipos permissivos.<sup>46</sup> A dificuldade de reconhecer a existência de uma decisão empresarial compatível com a realização de atividade justificada, no entanto, pode ser superada normativamente. Se é possível atribuir normativamente uma decisão institucional que se concilie com as exigências subjetivas de um tipo incriminador doloso (3.2 supra), também é possível atribuir à pessoa jurídica uma decisão institucional que se concilie com as exigências específicas de cada hipótese permissiva.

Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro, não há qualquer dispositivo relativo ao elemento subjetivo da conduta justificada realizada por uma pessoa física. A exigência doutrinária<sup>47</sup> e jurisprudencial<sup>48</sup> prescinde de qualquer referência normativa. A possibilidade de atribuir à pessoa jurídica uma decisão institucional compatível com a realização da atividade justificada, de mesma forma, prescinde de previsão legal.

Para formalizar a justificação da atividade da pessoa jurídica, é necessário instituir outra norma de extensão, desta vez, para ampliar o alcance dos tipos permissivos. Assim, é possível propor mais um dispositivo, com a seguinte redação:

*Art. 4º. A atividade da pessoa jurídica pode se justificar nas situações estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.*

A referência às situações de justificação previstas no ordenamento jurídico para a justificação também indica a necessidade de observar os requisitos estabelecidos para cada uma das situações excepcionais. Viabiliza, ainda, ampliar o alcance da disposição legislativa quanto ao sujeito do fato justificado. Nos tipos permissivos (que definem o estado de necessidade e a legítima defesa), o significado do termo “quem” será ampliado, para incluir a pessoa jurídica como possível sujeito do fato justificado.

---

<sup>46</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, p. 114-117.

<sup>47</sup> GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 425-429.

<sup>48</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0261.11.009.240-8/001. Relatora: Desembargadora Kárin Emmerich. Julgado em 29 de janeiro de 2019.

Guardando coerência com a teoria do crime formulada para a pessoa física, a aplicação de causas supralegais de justificação também é possível diante da compreensão da ilicitude material<sup>49</sup> que fundamenta a caracterização do crime.

## 5. Culpabilidade corporativa

A partir da noção inicial lançada por Klaus Tiedemann<sup>50</sup> muitos esforços foram desenvolvidos pela doutrina para conceber uma culpabilidade da pessoa jurídica ou uma culpabilidade corporativa.<sup>51 52</sup>

No contexto da teoria do crime para a pessoa física, pode-se constatar que o conceito jurídico de culpabilidade não encontra definição legal no ordenamento jurídico brasileiro. Com base nas referências legais à culpabilidade (arts. 29 e 59 do Código Penal), os operadores do direito argumentam com as diversas construções doutrinárias, para realizar o juízo individualizado de reprovação das pessoas físicas. Com a responsabilidade da pessoa jurídica, não há necessidade de ser diferente.

Mesmo sem definir o conceito de culpabilidade, o ordenamento jurídico estabelece as premissas básicas para o juízo de reprovação da pessoa física. Nesse sentido, tanto o Código Penal comum (arts. 21, 26 a 28) como o Código Penal Militar (arts. 48 a 50) brasileiros estabelecem expressamente as premissas da imputabilidade e da consciência da ilicitude que devem ser observadas para a responsabilização das pessoas físicas.

<sup>49</sup> GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 413-416.

<sup>50</sup> TIEDEMANN, Klaus. *El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico*, p. 39.

<sup>51</sup> MATEU, Juan Carlos Carbonell. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua “dogmática” e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol, p. 53-57; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa: parte general*, p. 605-607; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*, p. 61-62. No mesmo sentido: ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos: análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*, p. 61; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 194-203; MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminología e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 83-87; ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*, p. 172-222; BALCARCE, Fabián I. e BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*, p. 106 e SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 108-109.

<sup>52</sup> Muito esforços também foram desenvolvidos para negar a possibilidade jurídica de conformar uma culpabilidade penal para a pessoa jurídica; Nesse sentido: BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, p. 119 e CIGÜELA SOLA, Javier. *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal: crítica y proposta de una responsabilidad estructura de la empresa*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 37-151.

Para estabelecer normativamente um modelo de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica, é necessário que a lei, igualmente, estabeleça as premissas para o juízo de reprovação.

A primeira premissa diz respeito à imputabilidade da pessoa jurídica. Não se podendo adotar o critério biopsicológico utilizado para a pessoa física e considerando que, a princípio, todas as pessoas jurídicas de direito privado instituídas nos termos da lei poderão ser responsabilizadas, pode-se instituir um critério de imputação referenciado ao início da existência formal da pessoa jurídica.

Nos termos do art. 45 do Código Civil brasileiro, a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado tem início com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo.

Também é necessário considerar a possibilidade de a extinção da pessoa jurídica constituir manobra para impedir a sua responsabilização penal. Considerando pertinente impedir a irresponsabilidade em tais casos, pode-se propor dispositivo legal com a seguinte redação:

*Art. 5º. A pessoa jurídica é imputável desde a sua constituição formal.*

*Parágrafo único. Extinta a pessoa jurídica posteriormente ao fato criminoso, com a finalidade de evitar ou mitigar os efeitos da aplicação da lei penal, o juiz poderá determinar que as penas sejam aplicadas à pessoa jurídica que a suceder.*

Contudo, a imputabilidade não constitui o único problema que se apresenta necessário enfrentar para responsabilizar a pessoa jurídica por meio de um modelo de autorresponsabilidade. Também é necessário considerar a possibilidade de a decisão institucional, diante do exame jurídico que realiza, com base no conhecimento institucional acumulado<sup>53</sup>, errar quanto à ilicitude da atividade empresarial que determina. O juízo de conciliação/confronto que a pessoa jurídica realiza entre a atividade que decidiu realizar e o ordenamento jurídico pode ser tão equivocado quanto pode ser o juízo de conciliação/confronto que a pessoa física realiza.

Quanto à possibilidade de a pessoa jurídica evitar o erro de proibição, com os recursos humanos e tecnológicos de que dispõe, o problema não difere do que se apresenta em relação à pessoa física. Nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código Penal brasileiro, “considera-

---

<sup>53</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, p. 79-85.

se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.” A mesma orientação pode ser utilizada para tratar da questão em relação ao erro da pessoa jurídica. Considerando que, mesmo no jogo da linguagem comum, é mais difícil conceber uma *consciência* da pessoa jurídica, pode-se utilizar a palavra *compreensão* para referir à informação institucional indicativa da ilicitude da atividade empresarial.

Para que a pessoa jurídica possa bem compreender o significado jurídico das atividades que realiza, é necessária uma boa organização no trato das informações e na estruturação de uma equipe jurídica. Estas questões podem e devem ser equacionadas em um programa de integridade que vise evitar a prática de crimes pela pessoa jurídica e a sua consequente responsabilização. Certamente, quanto melhor a organização empresarial, maior as chances de a pessoa jurídica *compreender* a ilicitude da atividade empresarial desenvolvida. Nesta perspectiva, a existência de um programa de integridade adequado tanto pode impedir a ocorrência do crime pela pessoa jurídica quanto inviabilizar a defesa com base na alegação de erro.

A inserção de uma atenuante da responsabilidade penal da pessoa jurídica em razão da existência de um programa de integridade constitui opção política do legislador. A opção parece conveniente. Por um lado, estimula as medidas de prevenção empresarial; por outro, possibilita a constituição de material probatório sobre os esforços da pessoa jurídica, para evitar a prática criminosa.

A possibilidade de instituir a atenuação de pena da pessoa jurídica em razão da existência de um programa de integridade não se relaciona, necessariamente, com a instituição de um modelo de autorresponsabilidade. Caso acolhida a opção pela atenuação, sua regulamentação deverá ocorrer pela inserção de mais um dispositivo legal que trate das circunstâncias atenuantes.

Com base em tais reflexões, para instituir um modelo de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica adequado, torna-se necessário conceber disposição normativa específica para tratar do problema relativo à compreensão pela pessoa quanto à ilicitude da atividade que realiza. Assim, pode-se propor um dispositivo com a seguinte redação:

*Art. 6º. O desconhecimento institucional sobre a regulamentação da atividade é inescusável. O erro sobre a ilicitude da atividade, se inevitável, exclui a culpabilidade; se evitável, o juiz poderá diminuir proporcionalmente a pena a ser imposta.*

*Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se a pessoa jurídica decide por realizar a atividade sem a compreensão de sua ilicitude, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa compreensão.*

No dispositivo proposto consta expressamente que o erro de proibição inevitável exclui a culpabilidade. A fórmula é tecnicamente mais adequada do que a que consta do Código Penal brasileiro em vigor, segundo a qual erro de proibição inevitável isenta de pena (art. 21).

Os parâmetros propostos para a redução de pena não estão definidos, pois as penas concebidas para a pessoa jurídica não permitem utilizar os mesmos parâmetros que são utilizados para o erro de proibição evitável da pessoa física. Registrando que o juiz poderá diminuir proporcionalmente a pena a ser imposta, pretende-se deixar claro que haverá imposição de pena à pessoa jurídica.

## 6. Concurso de pessoas

A preocupação com a questão do concurso de pessoas envolvendo uma pessoa jurídica já existe diante do que dispõe o parágrafo único do art. 2º da Lei 9.605/98, segundo o qual “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.” Na doutrina relevante, há quem sustente a possibilidade (necessidade) do concurso de pessoas entre uma pessoa jurídica e uma pessoa física<sup>54</sup>, bem como quem sustente a impossibilidade de reconhecer-se juridicamente uma unidade de contexto que possa reunir as diversas contribuições para a ocorrência do crime<sup>55</sup>.

A previsão normativa constante da Lei 9.605/98 é dúbia, e o problema se repete no Projeto de Lei do Senado 236. O parágrafo 1º do art. 39 do Projeto dispõe que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da identificação ou da responsabilização destas.” Na doutrina, pode-se constatar opinião no sentido de que esta referência indica a possibilidade do concurso entre pessoas físicas e jurídicas, o que sinalizaria para um modelo de autorresponsabilidade da pessoa jurídica.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 166-173.

<sup>55</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 208-209.

<sup>56</sup> BUSTATO, Paulo César. *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto de novo Código Penal Brasileiro*, p. 113-116.

Uma interpretação contextualizada dos dispositivos, *data venia*, leva a concluir pela impossibilidade do concurso. Cabe lembrar que a previsão constante da Lei 9.605/98, bem como a que consta do Projeto de Lei, deve ser interpretada no contexto de um modelo de heterorresponsabilidade atualmente em vigor no qual apenas a pessoa física comete crime. O concurso de pessoas em tal modelo é impossível, porque a pessoa jurídica não comete o crime, sendo responsabilizada pelo crime cometido pela pessoa física. Nestes termos, a única interpretação que se apresenta adequada (coerente) para o disposto no parágrafo 1º do art. 39 do Projeto sinaliza para o tratamento do concurso de pessoas que se estabelece somente entre as pessoas físicas que concorrem para o crime. Se o *caput* do art. 39 estabelece a responsabilidade da pessoa jurídica por fato realizado por pessoa(s) física(s), não é possível entender pela possibilidade de coautoria ou participação de uma pessoa jurídica na realização do crime. Deve-se entender que o dispositivo esclarece que a responsabilidade das pessoas jurídicas é independente e não exclui a responsabilidade das pessoas físicas, sejam elas autoras, coautoras ou partícipes, entre si, do fato que materializou a infração normativa.

No contexto de um modelo de autorresponsabilidade, contudo, a perspectiva é outra. Se há previsão normativa para um crime realizado pela própria pessoa jurídica, é possível conformar um concurso entre pessoas jurídicas, bem como entre pessoas jurídicas e pessoas físicas.

O concurso entre pessoas jurídicas que concorrem para a realização de um mesmo crime é uma consequência natural da concepção normativa que institui o crime da pessoa jurídica e concilia-se com a dinâmica de interação entre os entes coletivos para o melhor desempenho de suas atividades. É aconselhável que a previsão legal deixe claro que a contribuição conjunta de pessoas jurídicas para a realização de objetivos comuns leva à caracterização de um único crime (nos termos de uma teoria monista<sup>57</sup>), bem como que a reprovação de cada uma das pessoas jurídicas obedece ao mandamento constitucional de individualização da pena.

A convergência de contribuições entre uma pessoa jurídica e uma pessoa física também deve ser considerada como uma consequência natural da impossibilidade de a pessoa jurídica realizar materialmente a atividade empresarial. Sempre haverá uma relação funcional entre a pessoa jurídica que decide por realizar uma determinada atividade e a pessoa física que lhe é subordinada e realiza materialmente a atividade.

---

<sup>57</sup> GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 564-565.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica deve ser autônoma em relação à responsabilidade penal da pessoa física, sendo decorrente da satisfação de requisitos diversos. Mesmo estando a conduta da pessoa física vinculada à atividade da pessoa jurídica e o ordenamento jurídico admitindo que ambas cometem crime, a conformação jurídica do concurso de pessoas constitui uma opção política. A questão não comporta uma solução jurídica necessária, obrigatória, mas, sim, decorrente de opção política.

Se a opção política acolhida for no sentido de estabelecer o concurso entre a pessoa jurídica e a pessoa física, é juridicamente possível ampliar a noção do instituto para incluir a hipótese. Tal encaminhamento exigiria maior esforço criativo para superar as dificuldades de conciliação entre as peculiaridades que distinguem a atividade da pessoa jurídica e a conduta da pessoa física. E não parece, *data venia*, que a opção política seja conveniente.

O parágrafo único do art. 2º da Lei 9.605/98, como também o parágrafo 1º do art. 39 do Projeto, ressalta a independência da responsabilidade penal da pessoa jurídica em relação à responsabilidade da pessoa física. E esta é a questão que se coloca importante.

Muito embora exista na doutrina uma concepção de concorrência mista, reunindo no concurso de pessoas a convergência das contribuições de pessoas jurídicas e físicas<sup>58</sup>, o interesse prático da construção é viabilizar, por meio da comparação da importância de cada contribuição, a individualização da reprimenda penal. No que diz respeito à individualização da pena em relação aos sujeitos que concorrem para um mesmo crime, convém estabelecer comparação entre situações que se mostrem essencialmente semelhantes. Em outras palavras, pode-se fundamentar adequadamente a individualização da reprovação com base na comparação de condutas distintas, realizadas por pessoas físicas individualmente consideradas em seu contexto. Da mesma forma, pode-se fundamentar adequadamente a individualização da reprovação com base na comparação de atividades distintas, realizadas por pessoas jurídicas distintas, cada uma considerada em seu contexto. Não parece possível estabelecer uma comparação adequada entre a atividade da pessoa jurídica e a conduta da pessoa física.

A possibilidade de estabelecer uma comparação adequada entre as atividades das pessoas jurídicas, como já ocorre na comparação entre as condutas das pessoas físicas, indica a conveniência de conceber um concurso de pessoas apenas entre pessoas jurídicas e outro apenas entre pessoas físicas.

---

<sup>58</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*, p. 208-218.

Para que tal situação fique clara na legislação, é possível sugerir dispositivo com a seguinte redação:

Art. 7º. A pessoa jurídica que, de qualquer modo, concorre para o crime de outra pessoa jurídica incide nas penas a este cominadas, na medida de sua própria culpabilidade.

Parágrafo único. Se a participação pessoa jurídica for de menor importância, o juiz poderá diminuir, proporcionalmente, a pena a ser imposta.

As disposições propostas permitem a caracterização do concurso entre pessoas jurídicas, bem como, com base na comparação entre a contribuição de cada uma delas para a realização conjunta do crime, a redução da pena para a pessoa jurídica cuja contribuição seja considerada de menor importância. Considerando que a pessoa jurídica não pode sofrer privação da liberdade, a previsão permite ao juiz individualizar a pena em qualquer das hipóteses de apenação para a pessoa jurídica.

A proposta não repercute efeitos nas regras existentes para o concurso de pessoas físicas, que pode ocorrer paralelamente ao concurso de pessoas jurídicas.

## 7. Dosimetria da pena

A culpabilidade é o elemento da teoria do crime que estabelece transição para a teoria da aplicação da pena.<sup>59</sup> Por isso, os arts. 29 e 59 do Código Penal comum e o parágrafo 1º do art. 53 do Código Penal Militar brasileiros vinculam a dosimetria da pena à culpabilidade. Com relação à pessoa jurídica, é necessário estabelecer as referências fundamentais da culpabilidade que se prestem a orientar a aplicação da pena. Em razão da natureza peculiar da pessoa jurídica, os critérios de reprovação deverão ser objetivos. Desta forma, para tratar do tema, pode-se propor dispositivos com a seguinte redação:

Art. 8º. A pena-base a ser aplicada à pessoa jurídica será fixada atendendo-se à gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único. Para a imposição e gradação da pena de multa, o juiz observará a situação econômica do infrator.

---

<sup>59</sup> GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 735-742.

Nestes termos, ficam estabelecidos os parâmetros de avaliação da culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena e indicadas as demais circunstâncias previstas no Código Penal para a avaliação das fases subsequentes.<sup>60</sup>

## 8. Aplicação subsidiária das normas relativas à pessoa física

Para inserir completamente o modelo de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto regulamentador constante da parte geral do Código Penal, de modo a permitir expressamente a aplicação dos demais institutos conformadores da responsabilidade penal, como os institutos da tentativa, do concurso formal, do crime continuado e da prescrição, por exemplo, é necessário inserir uma outra previsão específica.

A elaboração de um dispositivo que cumpra tal função não apresenta maior complexidade, de modo que pode apresentar a seguinte redação:

*Art. 9º. As regras gerais Código Penal aplicam-se à pessoa jurídica, salvo quando houver incompatibilidade em razão de sua natureza peculiar.*

A proposta encontra inspiração no disposto no art. 12 do Código Penal brasileiro e no art. 13 proposto pelo Projeto de Lei do Senado 236.

## 9. Proposta de construção legislativa

A reflexão desenvolvida teve como objetivo construir uma proposta legislativa que possa instituir um modelo de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica compatível com a previsão constante do parágrafo 3º do art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil. Pode ser utilizada no contexto de qualquer outro ordenamento jurídico que preveja a responsabilização penal da pessoa jurídica, sem estabelecer os parâmetros para o crime da própria pessoa jurídica.

Consolidando as proposições anteriormente apresentadas, apresenta-se a seguinte proposta para a instituição das referências normativas para o crime da pessoa jurídica:

### **Responsabilidade da pessoa jurídica**

---

<sup>60</sup> GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 726-730. No registro, sustenta-se que a culpabilidade orienta o juízo de reprovação penal nas três fases da dosimetria da pena, com a ressalva das hipóteses de diminuição em razão da tentativa e aumento em razão do concurso formal e do crime continuado.

*Art. 1º. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pela realização de crime contra a administração pública, a ordem econômico-financeira ou o meio ambiente que lhe possa ser diretamente atribuído.*

*Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas é independente da responsabilidade das pessoas físicas.*

*Art. 2º. A atividade da pessoa jurídica é penalmente relevante quando violar dever que lhe é diretamente dirigido e a decisão institucional que a determinar for motivada pelo interesse ou benefício da entidade.*

*Art. 3º. Atribui-se o crime:*

*I – doloso, quando a decisão institucional visar a realização de atividade que viole a norma incriminadora ou aceitar a ocorrência de sua violação; e*

*II – culposo, quando a violação da norma proibitiva decorrer do defeito de organização da entidade.*

*Art. 4º. A atividade da pessoa jurídica pode se justificar nas situações estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.*

*Art. 5º. A pessoa jurídica é imputável desde a sua constituição formal.*

*Parágrafo único. Extinta a pessoa jurídica posteriormente ao fato criminoso, com a finalidade de evitar ou mitigar os efeitos da aplicação da lei penal, o juiz poderá determinar que as penas sejam aplicadas à pessoa jurídica que a suceder.*

*Art. 6º. O desconhecimento institucional sobre a regulamentação da atividade é inescusável. O erro sobre a ilicitude da atividade, se inevitável, exclui a culpabilidade; se evitável, o juiz poderá diminuir proporcionalmente a pena a ser imposta.*

*Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se a pessoa jurídica decide por realizar a atividade sem a compreensão de sua ilicitude, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa compreensão.*

*Art. 7º. A pessoa jurídica que, de qualquer modo, concorre para o crime de outra pessoa jurídica incide nas penas a este cominadas, na medida de sua própria culpabilidade.*

*Parágrafo único. Se a participação da pessoa jurídica for de menor importância, o juiz poderá diminuir, proporcionalmente, a pena a ser imposta.*

*Art. 8º. A pena-base a ser aplicada à pessoa jurídica será fixada atendendo-se à gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.*

*Parágrafo único. Para a imposição e gradação da pena de multa, o juiz observará a situação econômica do infrator.*

*Art. 9º. As regras gerais do Código Penal aplicam-se à pessoa jurídica, salvo quando houver incompatibilidade em razão de sua natureza peculiar.*

A proposta pode ser materializada em uma lei específica que disponha sobre a teoria do crime para a pessoa jurídica ou por inclusão de dispositivos no Código Penal. Neste último caso, os dispositivos poderiam ser inseridos com letras maiúsculas crescentes em ordem

alfabética no contexto do art. 12, de modo a termos o primeiro dos artigos propostos como artigo 12-A, seguindo-se dos demais até a inclusão do nono dispositivo proposto (art. 12-I).

Com a presente proposta, pretende-se obter o resultado prático de contribuir para a consolidação de um sistema jurídico seguro para a responsabilidade penal da pessoa jurídica, por infração a dever jurídico que lhe seja diretamente dirigido, no cenário de enfrentamento dos crimes mais complexos de nossa sociedade contemporânea.

## 10. Referências bibliográficas

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

ALEMANHA. Ministério Federal da Justiça e Defesa do Consumidor. Projeto de lei para fortalecer a integridade empresarial. Disponível em: <[https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Staerkung\\_Integritaet\\_Wirtschaft.html](https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.html)>. Acesso em 06 jan. 2020.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

BALCARCE, Fabián I.; BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2016.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BEAN, Bruce W.; MACGUIDWIN, Emma H. Expansive Reach–Useless Guidance: an introduction to the U.K. Bribery Act 2010. *ILSA Journal of International & Comparative Law*,

vol. 18:2, 2012. Forthcoming; MSU Legal Studies Reserch Paper n° 10-07. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2037200>. Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. *Decreto n° 3.678, de 30 de novembro de 2000*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm). Acesso em: 21 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 8.974, de 5 de janeiro de 1995*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8974.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8974.htm). Acesso em: 8 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm). Acesso em: 21 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 11.105, de 24 de março de 2005*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm#art42). Acesso em: 8 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei do Senado n° 236. Atual Relator: Senador Rodrigo Pacheco. Segunda emenda substitutiva do Senador Vital do Rego. Versão final apresentada em 17 de dezembro de 2014 disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3518180&ts=1560373276323&disposition=inline>. Último acesso em 03 de agosto de 2019.

BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidade de personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. Dolo e significado. In: BUSATO, Paulo César (coord.). *Dolo e direito penal: modernas tendências*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Tradução e acréscimos de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. *Lei anticorrupção empresarial: Lei 12.846/2013*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Coimbra: Meridiano, 1978.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José. La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo: sobre la normativización del dolo. *Cuadernos de política criminal*. n. 65, Madri: Edersa, 1998. (p. 269-364)

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 13. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. \_\_\_\_\_. 4ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*. Tradução de Carolina de Freitas Paladino, Cristina Reindolff da Motta e Natália de Campos Grey. Seção Paulo: Atlas, 2015.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del derecho penal*. Tradução de Francisco Nuñez Conde e Luís Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Alvino. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance*, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: MARTIN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Medeiros (orgs). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 61/122.

MARTIN, Adán Nieto e MORENO, Beatriz García. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito comparado. In: MARTIN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 635-662.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa: parte general*. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2014. 709 p.

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

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (1. Câmara Criminal). *Apelação Criminal nº 1.0261.11.009.240-8/001*. Relatora: Des. Kárin Emmerich. Julgado em 29 de janeiro de 2019. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=820643CBEC906AFB059083C639A0DE9E.juri\\_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0261.11.009240-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=820643CBEC906AFB059083C639A0DE9E.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0261.11.009240-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: 2 dez. 2019.

MINISTRY OF JUSTICE. *The Bribery Act 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from*

bribing (section 9 of the Bribery Act 2010). Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2019.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2 ed.: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*. 2016. Tabela 1, p. 23-26. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Liability-Legal-Persons-Foreign-Bribery-Stocktaking.pdf> . Acesso em: 06 jul. 2019.

PELAEZ, Michelangelo. *Introdução ao estudo da criminologia*. Tradução de Fernando de Miranda. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

PUPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*. Tradução de Luís Greco. São Paulo: Manole, 2002. 152 p.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: LiberArs, 2016. 258 p.

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

STANFORD LAW SCHOOL. Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse: a collaboration with Sullivan & Cromwell LLP. *Largest U.S. Monetary Sanctions By Entity Group*. Disponível em: <http://fcpa.stanford.edu/statistics-top-ten.html>. Acesso em: 16 ago. 2019.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidade penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 11, 1995. p. 21-35.

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

UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em: 14 jun. 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. *A resource guide to the guide U. S. Foreign Corrupt Practices Act*. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. Disponível em: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2019.

\_\_\_\_. Department of Justice. Release: *French Oil and Gas Company, Total, S.A, Charged. In the United State and France in Connection with an International Bribery Scheme*. 29 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/french-oil-and-gas-company-total-sa-charged-united-states-and-france-connection-international>. Acesso em: 16 ago. 2019.

\_\_\_\_. Department of Justice. Release: *Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450 Million in Combined Criminal Fines*. 15 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>. Acesso em: 16 ago. 2019.

\_\_\_\_. Sentencing Commission. *Guidelines Manual*. (Nov. 2018). Disponível em: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2019.

\_\_. *The Foreign Corrupt Practices Act*. Current through Pub. L. 105-366 (November 10, 1998) United States Code. Title 15. Commerce and trade chapter 2B–Securities exchanges. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2019.

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

ZAFFARONI, E. Raúl. *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*. Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2016.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos: análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.