

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

MARIANA DE SOUZA CARVALHO

**UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS
PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E/OU FRAUDE NO BRASIL**

RIO DE JANEIRO

2023

MARIANA DE SOUZA CARVALHO

**UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS
PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E/OU FRAUDE NO BRASIL**

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Carlos Eduardo Adriano Japiassú.

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

C331e Carvalho, Mariana de Souza
UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DAS
PESSOAS JURÍDICAS PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E/OU
FRAUDE NO BRASIL / Mariana de Souza Carvalho. --
Rio de Janeiro, 2023.
79 f.

Orientador: Carlos Eduardo Adriano Japiassú.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Compliance. 2. Direito Penal. 3. Corrupção. 4.
Fraude. 5. Pessoa Jurídica. I. Japiassú, Carlos
Eduardo Adriano, orient. II. Título.

MARIANA DE SOUZA CARVALHO

**UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS
PELOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E/OU FRAUDE NO BRASIL**

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Carlos Eduardo Adriano Japiassú.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2023

AGRADECIMENTOS

“A vida é feita de ciclos e a faculdade é apenas mais um deles”, foi o que me disseram em 2019, quando iniciei minha trajetória na Faculdade Nacional de Direito. Eu poderia dizer que isso é apenas um clichê – e de fato, é -, mas o que a FND trouxe para mim foi muito mais do que apenas um diploma. Foi uma nova vida, um novo lar, uma nova cidade, novas experiências, novas amizades e muito aprendizado, dentro e, principalmente, fora da sala de aula.

Os caminhos que me trouxeram até esse dia foram muitos. Eu posso dizer que eu nunca esperaria estar me formando em Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro. Os meus sonhos eram outros, mas o destino é um só, e Ele nunca erra.

Dentre isso, foram muitas pessoas que marcaram esses últimos 5 anos. Agradeço em primeiro lugar à minha família (Flávio, Rosane e Júlia), por terem sempre sido a minha fortaleza emocional e meu núcleo de aconchego. Também destino meus agradecimentos aos meus avós, Darcy, Jeanete, Maria Helena, e, em memória, Agenor.

Não poderia deixar de agradecer aos meus amigos da escola (Júlia Hammes, Pedroca, Bianca, Sara, Laura, Ricardo, Lígia, Maria Clara, Helena, dentre muitos outros) por sempre se mostrarem presentes mesmo distantes.

Agradeço aos meus professores, em especial ao meu orientador Carlos Eduardo Adriano Japiassú, por todo o auxílio e ajuda na elaboração deste trabalho, por tudo que me ensinaram e que me moldaram a ser a advogada que eu sou hoje.

Fico feliz em ter feito tantos amigos no campus e fora dele, e aqui cito alguns: Augusto, Álvaro, Helena Barros, Igor, Helena Aleixo, Matheus, Isabella, João, Layla, Júlia Gomes, Júlia Soares, Bia, Laura, Gabriel, dentre muitos outros.

Além disso, o Direito se aprende na prática, razão pelo qual eu passei por 5 estágios, em que conheci pessoas incríveis e profissionais que me ensinaram o poder da profissão e deixaram a rotina mais leve, em especial: Juliana, Gustavo, Daniel, João Paulo, Mila, Anna Lídia, Felipe, Katherine, Rodrigo, Patrícia, Carol, dentre muitos outros que passaram pelo meu caminho e deixaram alguma marca na minha história.

Ao final, não poderia me sentir mais realizada com meu próprio esforço, pois é preciso reconhecer que nada disso teria sido possível sem querer. Foram inúmeros trabalhos, provas, petições, relatórios, pesquisas, noites mal dormidas, cafés e horas destinadas a esse resultado. Não foi fácil, mas com toda a certeza do mundo foi muito gratificante.

Com minha formação, espero poder contribuir para a sociedade com o meu conhecimento e meu trabalho, na tentativa de promover a diferença em prol do bem e da justiça, sempre.

“Antes de exigir que os outros me ouvissem, precisei ouvir a mim mesma, para descobrir minha identidade.”

bell hooks

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da responsabilidade penal de pessoas jurídicas pela prática dos crimes de corrupção e fraude no Brasil. Ao examinar a evolução da legislação no país e no cenário global, buscou-se identificar os desafios envolvidos na aplicação dessa responsabilidade por meio dos processos legais. Com base na pesquisa bibliográfica feita, este estudo também aborda as críticas e debates existentes em torno do tema, com o propósito de contribuir para uma melhor compreensão desse aspecto do direito penal e sua importância tanto para a sociedade quanto para o ambiente corporativo. Ao final, defende-se mudanças legislativas em consonância com a tendência global de fortalecimento das penalidades e garantia da efetiva punição de pessoas jurídicas envolvidas em tais crimes pelo sistema criminal.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal; Pessoa Jurídica; Corrupção; Fraude; Lei Anticorrupção; Culpabilidade.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the criminal liability of legal entities for the commission of corruption and fraud in Brazil. By examining the evolution of legislation in the country and on the global stage, efforts have been made to identify the challenges involved in enforcing this responsibility through legal processes. Based on the bibliographic research conducted, this study also addresses the existing criticisms and debates surrounding the topic, with the purpose of contributing to a better understanding of this aspect of criminal law and its significance for both society and the corporate environment. In conclusion, we advocate for legislative changes in line with the global trend of strengthening penalties and ensuring the effective prosecution of legal entities involved in such crimes through the criminal justice system.

Keywords: Criminal Liability; Legal Entity; Corruption; Fraud; Anti-Corruption Law; Culpability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – Pessoas jurídicas como sujeitos ativos de crimes	14
1.1. A responsabilidade penal da pessoa jurídica <i>in abstracto</i>	14
1.2. Teorias da responsabilização penal da pessoa jurídica	17
a. Teoria da Ficção Jurídica	18
b. Teoria da Realidade Objetiva	19
c. Teoria da realidade jurídica ou institucionalista	20
d. Teoria da realidade técnica	22
CAPÍTULO II – Uma análise do contexto brasileiro acerca da responsabilização de pessoas jurídicas	24
2.1. Evolução dos crimes cometidos por pessoas jurídicas no Brasil:	24
2.2. Análise da evolução da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro e sua influência internacional	28
2.3. Legislação e regulamentação relacionada à responsabilidade das pessoas jurídicas no Brasil	
CAPÍTULO III – A incorporação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos ordenamentos jurídicos globais: Uma análise dos processos legais	40
3.1. Desafios e controvérsias na responsabilização penal de empresas	40
3.2. Processos legais de responsabilização da pessoa jurídica	42
3.3. Penalidades aplicadas às pessoas jurídicas	50
CAPÍTULO IV – A apenalização vs. A Impunidade	59
4.1. Fatores que contribuem para a impunidade das pessoas jurídicas	59
4.2. O perfil das pessoas jurídicas envolvidas em crimes de corrupção e fraude	63
4.3. Lacunas na Legislação especial	67
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

INTRODUÇÃO

O momento político-econômico atual, principalmente desde a virada do último século, vem sendo marcado por uma bandeira em prol da anticorrupção levantada por diversos países, como o Brasil, o que impõe cada vez mais as análises de antecedentes e reputação - prática usualmente chamada de *due diligence* -, por meio dos quais as empresas analisam a integridade e reputação de parceiros de negócio, sócios ou representantes comerciais, com o fim de se assegurar de que dispõem de políticas anticorrupção ou de *compliance*.

O termo *compliance* se refere simplificadaamente a uma espécie de cumprimento normativo aplicável às instituições privadas. Ao adentrar no tema, entende-se que o verbo “cumprir” se refere - de forma genérica - à legalidade em sentido amplo, o que, em tese, abarca o cumprimento de obrigações procedentes da lei (civil, penal, administrativa, trabalhista etc.), mas, também, das diretrizes internas da empresa, como por exemplo, o código de ética e conduta.

Sendo assim, o *compliance* pode ser definido como um conjunto de estratégias de autocontrole adotadas pelas empresas, de acordo com a regulamentação estatal, para fazer com que gestores e funcionários cumpram as normas legais, evitando violações à lei em geral e, especialmente, à lei penal.¹

O fomento deste autocontrole, ou, melhor dizendo, desta autorregulação pelas entidades privadas, seja na elaboração de um programa de ética, na atuação em prol da responsabilidade social corporativa ou no desenvolvimento de políticas de boa governança, permite que empresas executem normas básicas, imprescindíveis para o bom funcionamento do mercado e que influenciam diretamente na proteção de interesses coletivos.

Como consequência desta análise, uma empresa pode impor como condição prévia para o estabelecimento de relações comerciais a implementação de programas de *compliance* e de governança corporativa como medidas internas adequadas, o que significa que o cumprimento

¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **A Lei Anticorrupção e os Programas de Compliance no Brasil**. Revista Científica Do CPJM, v. 1, n. 03, p. 139-153, 2022. Disponível em: <https://rcpjm.cpjmu.br/revista/article/view/64> Acesso em: 04 jul. 2023.

normativo a qual faz se referência transcende o binômio empresa-Estado e passa a interferir no mercado como um todo.

Neste contexto, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas constitui a forma mais importante de coação a fim de se atingir tal autorregulação. Isto é, a sanção à pessoa jurídica tem como último objetivo incentivar que se adotem mecanismos internos de controle, estabelecendo, deste modo, um controle estatal sobre a autorregulação a fim de coibir problemas ligados à criminalidade econômica, à corrupção, à lavagem de dinheiro, à lesão ao meio ambiente etc.

Este potencial regulador e possivelmente preventivo é o que leva à conversão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, nas últimas décadas, em uma das "estrelas" da política criminal internacional. Como afirma José Carlos Rodrigues de Souza: “não mais se considera a pessoa jurídica apenas uma pessoa estranha aos membros que a compõem, como os dirigentes”². Também se atribui a essa pessoa autoria da conduta que intelectualmente foi pensada por seu representante e materialmente executada por seus agentes, apenas com a condicionante de ter sido o ato praticado no interesse ou benefício da entidade.

Sendo assim, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pode ser entendida como produto do processo de harmonização do direito penal observado ao longo das duas últimas décadas procedente da UE, OCDE, Nações Unidas, o Conselho da Europa ou a OEA. A maioria dos convênios internacionais a partir de mediados dos anos noventa do século passado, em qualquer matéria, passaram a obrigar a sancionar as pessoas jurídicas, fazendo-o, sem embargo, a partir de “margem de apreciação nacional”.

Essas mudanças foram fortemente influenciadas pelo crescente interesse pela governança corporativa e a adoção do modelo de autorregulação regulada, apresentado como resposta às crises econômicas e aos escândalos financeiros correlacionados, principalmente ocorridos, em meados dos anos 2000, o que revelou a necessidade de intervenção estatal no comportamento econômico e financeiro das grandes empresas.

² SOUZA, José Carlos Rodrigues de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, RT, 1998, v. 9, p. 141.

Em linhas gerais, o panorama interno político-econômico do Brasil não foi divergente dessa tendência, vide esquemas como o Mensalão e a Lava-Jato, e, recentemente, a fraude contábil das Americanas S.A.³ A concepção da empresa como ente que possui direitos e obrigações sociais é uma resposta às demandas sociais. As empresas, sobretudo em uma economia global, constituem cada vez mais um centro de poder exercido sobre a população.

Dito isso, resta claro que este poder deve ser compensado com maiores cotas de responsabilidade e de legitimidade no exercício de poder empresarial. É perceptível, portanto, que o Brasil carece de legislação adequada que imponha a devida sanção penal cabível às pessoas jurídicas.

Em resumo, o presente trabalho buscou avaliar de maneira crítica a responsabilidade das pessoas jurídicas na prática dos delitos de corrupção e fraude, à luz das diretrizes do *compliance* e da governança corporativa, ao passo que analisa a legislação vigente sobre o assunto no país, fazendo um comparativo com o Direito Internacional.

Ao analisar o panorama político-econômico e a aplicação da legislação, foi possível compreender a complexidade da questão e a urgência de se encontrar soluções capazes de estabelecer uma resposta penal justa e eficiente para lidar com esse tipo de criminalidade.

³ CVM. **Fato Relevante**. Publicado em: 11 jan. 2023. Disponível em: <https://www.rad.cvm.gov.br/ENET/frmExibirArquivoIPEExterno.aspx?NumeroProtocoloEntrega=1049072>. Acesso em: 25 out. 2023.

CAPÍTULO I – Pessoas jurídicas como sujeitos ativos de crimes

1.1. A responsabilidade penal da pessoa jurídica *in abstracto*

As pessoas jurídicas desempenham um papel de grande relevância nas sociedades contemporâneas, sendo fundamentais para o desenvolvimento de atividades econômicas e sociais. No entanto, elas têm sido cada vez mais reconhecidas como potenciais protagonistas em atividades criminosas, tais como a corrupção e a fraude. Este capítulo explora a responsabilidade penal da pessoa jurídica *in abstracto* e examina a fundo as teorias que fundamentam ou renegam a responsabilização das empresas pelo cometimento de delitos.

O termo ‘pessoa jurídica’ não possui uma definição concreta e absoluta no âmbito da lei penal brasileira, porém, podemos pegar emprestado da doutrina civilista o seguinte conceito, que se adequa aos objetivos desse estudo:

Todos os agrupamentos de homens que, reunidos para um fim, cuja realização procuram, mostram ter vida própria, distinta da dos indivíduos que os compõem, e necessitando, para a segurança dessa vida, de uma proteção particular do direito⁴.

A definição de pessoa jurídica está prevista no Código Civil de 2002⁵. De acordo com o artigo 40, "as pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado." Isso significa que as pessoas jurídicas podem ser entidades públicas, como a União, estados e municípios, ou entidades privadas, como empresas, associações, fundações e cooperativas. Nesse trabalho, iremos estudar especificamente as entidades privadas.

A natureza jurídica da pessoa jurídica ainda é objeto de discussão entre os doutrinadores, mas, em geral, ela é reconhecida como uma ficção legal criada para fins de organização e conveniência social. Sendo assim, ela pode ser entendida como uma ideia, cujo sentido é compartilhado entre os membros de uma comunidade, que, por sua vez, a utilizam na composição de seus próprios interesses, ou “a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 158.

⁵ BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 25 out. 2023.

consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.”⁶

Portanto, alguns autores defendem que a pessoa jurídica seria um sujeito de direito inanimado personalizado, ao passo que detém personalidade jurídica própria, o que significa que pode celebrar contratos, ser parte em processos judiciais, adquirir propriedades e ser titular de direitos e obrigações, mas não apresenta ‘vida’.

Feitas essas ponderações, entende-se que a pessoa jurídica é um ser que possui direitos e obrigações e, conseqüentemente, deveres perante a sociedade e o ordenamento jurídico. No entanto, a possibilidade de atribuir algum tipo de responsabilidade positiva às empresas pelo cometimento de delitos encontra óbice na estrutura tradicional de imputação historicamente consolidada no Direito Penal brasileiro, fato este que será desmembrado a partir de agora.

O verbo ‘imputar’ no âmbito penal significa atribuir a alguém a prática de conduta que satisfaça as exigências objetivas à caracterização do tipo objetivo do delito⁷, ou seja, deve existir a conduta de determinado indivíduo e, com ela, deve haver necessariamente a violação de uma norma jurídica preexistente, no plano objetivo. A chamada teoria da imputação objetiva não abarca a intenção do agente no cometimento do crime, e nem sua vontade pelo resultado proibido, mas sim, o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

Há uma distinção entre imputação objetiva e imputação subjetiva, haja vista que a última se concentra na culpabilidade e no estado mental do agente no momento da conduta, levando em consideração a intenção ou dolo em relação ao cometimento do crime. Assim, a teoria subjetiva procura estabelecer se o agente tinha a intenção de cometer o crime ou se agiu com negligência ou imprudência.

O Código Penal brasileiro, por sua vez, adotou a teoria finalista da ação, desenvolvida principalmente pelo jurista alemão Hans Welzel, que combina elementos das teorias objetiva e subjetiva. Essa teoria considera tanto a conduta do agente, quanto a sua finalidade ou dolo ao realizar a ação. Nessa abordagem, a intenção do agente é fundamental para determinar a sua

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 206.

⁷ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. 5ª Edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274-275.

responsabilidade criminal, considerando se também os elementos subjetivos do comportamento.

Assim, o fato será tido como uma realização da vontade de alguém, sendo a imputação a razão que liga o fato com a vontade. A noção de culpabilidade, por sua vez, abrange características eminentemente pessoais entre o autor do crime e a ação. Tem-se, então, a culpa individual do autor que só lhe é imputada por um fato específico.

Sendo assim, a estrutura tradicional da responsabilidade penal pressupõe que o autor do fato disponha concomitantemente de três capacidades: capacidade de realização de uma ação, capacidade de compreensão da ilicitude do ato e capacidade de decisão. O problema surge, no entanto, quando esse modelo tradicional e individual de imputação precisa explicar fenômenos complexos, ocorridos no âmbito de organizações, como escândalos de corrupção e fraude.

Isso porque, na medida em que o ato punível no contexto acima mencionado surge como resultado de uma soma de atos de diversos agentes ou pessoa físicas, verifica-se, na prática, uma cisão dos elementos do tipo penal, o que representa um obstáculo à imputação jurídico-penal no âmbito da criminalidade praticada por intermédio da pessoa jurídica, tanto em razão da desconfiguração da conduta típica, como em razão das dificuldades da prova do ato ilícito e suas circunstâncias.⁸

Dito isso, a responsabilidade penal da pessoa jurídica *in abstracto*, portanto, refere-se à capacidade de esse ser ficto de praticar delitos por si só, independentemente das ações de seus agentes individuais. Sob a perspectiva da dogmática penal propriamente dita, o debate está na compatibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas com os elementos estruturantes do conceito de delito, tais como o conceito de ação e de culpabilidade, tendo em vista serem intrínsecos a pessoa física, de acordo com essa concepção tradicional.

Em resumo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é um conceito ainda em calorosa discussão no direito penal brasileiro e estrangeiro. Ao longo do tempo, diversos autores foram desenvolvendo teorias na tentativa de esclarecer a possibilidade de responsabilização das

⁸ COSTA, José de Faria. **A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade das pessoas coletivas, à luz do direito penal)**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, n.º 4, out.-dez. 1992, p. 537-559.

pessoas jurídicas e que desempenham um papel fundamental na forma como os casos concretos são tratados legalmente na atualidade. Abordaremos as principais teorias sobre o assunto no próximo tópico.

1.2. Teorias da responsabilização penal da pessoa jurídica

A responsabilização penal das pessoas jurídicas é um dos assuntos mais polêmicos do Direito Penal moderno. Nesse sentido, inúmeras foram as teorias desenvolvidas acerca do tema, tanto a favor quanto em desfavor da responsabilização e, por conseguinte, apenalização das entidades jurídicas.

Em primeiro lugar, os autores que defendem a incapacidade criminal da pessoa jurídica ressaltam que a culpabilidade denota caráter individual, sendo assim, esta não poderia ser transferida para um ente coletivo. Além disso, uma pessoa jurídica seria incapaz de praticar um ato regido por sua vontade livre para obtenção de um determinado fim, ao passo que não apresenta vontade própria, apenas podendo expressar a vontade das pessoas com poder decisivo que a compõem.

No mais, esses autores alegam que uma pessoa jurídica não seria capaz de agir com culpa, pois é não seria considerada imputável. Por fim, é entendido que a consciência de ilicitude do injusto, ou seja, a capacidade de compreensão da ilicitude do ato mencionada anteriormente, só poderia ser atribuída à uma pessoa física. Nas palavras de Francisco Muñoz Conde:

A capacidade (...) de culpabilidade (...) exige a presença de uma vontade, entendida esta como faculdade psíquica da pessoa individual, que não existe na pessoa jurídica, mero ente fictício ao qual o direito atribui capacidade para outros efeitos distintos do penal.⁹

Em oposição, os autores que são favoráveis a possibilidade de responsabilizar penalmente uma pessoa jurídica por um crime – podemos citar Sergio Salomão Shecaira e Walter Claudius Rothenburg - alegam que a principal razão seria a impunidade a que estariam submetidos esses entes sem tais medidas de apenalização, tendo em vista o surgimento de uma nova criminalidade

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.128.

econômica, que envolveria a atuação de empresas, que vem sendo amplamente verificada nas últimas décadas - e que será abordada a fundo posteriormente.

Nesse sentido, o jurista alemão Bernd Schünemann assevera que insistir em uma estrutura individual de imputação para tratar da responsabilidade por infrações realizadas no âmbito de pessoas jurídicas nos levaria a um estado de “irresponsabilidade organizada” (*organisierte Unverantwortlichkeit*).¹⁰

Uma das alternativas apontadas por esses autores para essa mudança na teoria da imputação seria a reconstrução da concepção de sujeito ativo do delito, superando a tradicional ideia subjetivista e individualista, em prol da aplicação do princípio da igualdade, de maneira que as pessoas jurídicas não sejam privilegiadas em comparação às pessoas físicas no âmbito penal. Cabe ressaltar que a aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica aparece mais fundamentada no plano teórico (de justificação ou legitimação) e no plano jurídico (ou de legitimação interna).

Isto posto, destaca-se que, para explicar a essência das pessoas jurídicas foram formuladas duas principais teorias: da ficção e da realidade (da personalidade real ou orgânica).

a. Teoria da Ficção Jurídica

A teoria da ficção jurídica, de tradição romanística, foi defendida, dentre outros, por Friedrich Carl von Savigny¹¹, Pascal de Vareilles-Sommières e, de certa forma, pelo próprio Rudolf von Ihering, e se concentra na ideia de que certos conceitos e instituições jurídicas são criados pelo Estado para fins práticos, mesmo que não tenham uma existência real ou substância independente, mas que são úteis para a administração da justiça e para a sociedade em geral.

Savigny defende que, estas "ficções" são construções artificiais do direito, introduzidas para atender a objetivos práticos e funcionais dentro do sistema jurídico. Elas podem ser utilizadas para simplificar a complexidade do direito, permitir a resolução de casos difíceis,

¹⁰ SCHÜNEMANN, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Munique: Carl Heymanns, 1979. p. 30 e ss.

¹¹ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Traité de droit romain*, 1893, § 85.

estabelecer critérios para determinar a culpa ou a responsabilidade, ou qualquer outro propósito que o legislador considere necessário. Apesar de serem construções artificiais, essas ficções são aceitas e reconhecidas como parte da ordem jurídica.

Esta teoria é frequentemente associada ao positivismo jurídico e à compreensão do direito como algo construído pelo legislador, em oposição à visão naturalista, que considera o Direito como uma ordem moral objetiva e universal. Ela destaca a natureza construída e adaptável do Direito, enfatizando que as normas e instituições jurídicas são produtos da vontade humana e podem ser ajustadas conforme necessário para atender aos objetivos da justiça e da ordem social.

A teoria da ficção possui uma vertente, chamada de doutrinária, na qual atribui à doutrina o papel de criação da pessoa jurídica, diferentemente da teoria original, que atribui o papel de criação da pessoa jurídica e do restante das 'ficções' ao legislador. Conclui-se, portanto, que ambas as teorias defendem que a pessoa jurídica não seria um dado da realidade, pois existiria somente na imaginação dos doutrinadores e na inteligência dos juristas.

Feitas essas ponderações, de modo que a teoria da ficção impõe que a pessoa jurídica é uma criação artificial da lei, somente a pessoa natural poderia ser o sujeito da relação jurídica e ser titular de direitos subjetivos. Sendo assim, atualmente, essa teoria se encontra superada majoritariamente, uma vez que se entende que a natureza jurídica da pessoa jurídica é de realidade objetiva e não de uma mera abstração, seguindo a lógica das próximas teorias a serem explicadas.

b. Teoria da Realidade Objetiva

A teoria da realidade objetiva, ou também chamada de orgânica, é uma abordagem jurídica que busca compreender as pessoas jurídicas como entidades autônomas e reais, com uma existência própria e independente de seus membros individuais. Essa teoria foi adotada por dois importantes juristas alemães, Otto von Gierke e Adolf Zitelmann, no final do século XIX e início do século XX.

Essa teoria difere da abordagem tradicional, qual seja a teoria da ficção mencionada anteriormente, que considera as pessoas jurídicas como meras criações da lei, com existência apenas no papel, e que atribui toda a responsabilidade aos indivíduos que compõem a organização. Em contrapartida, a teoria da realidade objetiva argumenta que as pessoas jurídicas têm uma existência real e são entidades autônomas com direitos e obrigações próprios, além daquelas de seus membros.

A teoria orgânica reconhece que a existência da pessoa jurídica tem fundamento sociológico, nascendo a partir da vontade, pública ou privada, que é capaz de dar origem a um ser com vida própria que se distingue de seus integrantes e, portanto, torna-se um verdadeiro sujeito de direitos e deveres. Esta teoria, no entanto, apresenta problemas, uma vez que ela não chega a detalhar como se dá o fundamento para um grupo social adquirir personalidade jurídica e se tornar um sujeito de direitos e deveres.

Essa teoria também é amplamente utilizada no Direito Civil Empresarial, de maneira a perpetuar a separação da pessoa jurídica das pessoas de seus sócios, como em relação ao patrimônio. Ensina o mestre civilista Washington de Barros Monteiro que a pessoa jurídica tem realidade, não a realidade física (peculiar às ciências naturais), mas a realidade jurídica, ideal, a realidade das instituições jurídicas.”¹².

Embora a teoria da Realidade Objetiva defenda a autonomia das pessoas jurídicas, isso não significa que os membros individuais estejam isentos de responsabilidade por suas ações. Os membros ainda podem ser responsabilizados por suas próprias ações, especialmente se agirem fora dos limites de sua autoridade ou em nome da organização de maneira inadequada.

Em resumo, essa teoria busca reconhecer a existência real e a autonomia das pessoas jurídicas, permitindo que elas tenham direitos e obrigações independentes de seus membros. Isso tem implicações importantes na responsabilidade legal das pessoas jurídicas e na forma como são tratadas perante a lei.

c. Teoria da realidade jurídica ou institucionalista

¹² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 109.

A teoria da realidade jurídica ou institucionalista, defendida por Maurice Hauriou, é uma abordagem jurídica que se concentra na natureza e na função das instituições e das pessoas jurídicas, atribuindo a elas uma existência real, mas com ênfase na sua relação com a ordem jurídica e social.

Maurice Hauriou era um jurista francês que desenvolveu essa teoria no início do século XX, influenciado pelo movimento do institucionalismo, que buscava entender o direito não apenas como um conjunto de regras abstratas, mas como parte integrante da vida social e política.

Ademais, Hauriou argumentava que as instituições, incluindo as pessoas jurídicas, têm uma existência real e concreta, mas essa existência é inseparável do contexto legal e social no qual estão inseridas. Em outras palavras, as pessoas jurídicas existem de fato, mas sua existência é moldada e definida pelo direito. O autor enfatizava que as instituições, incluindo as pessoas jurídicas, existem para atender a determinados fins e propósitos, que são reconhecidos e regulados pelo ordenamento jurídico.

Na teoria institucionalista, as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas por suas ações, mas essa responsabilidade está ligada ao seu propósito e função na sociedade. Quando uma pessoa jurídica age de maneira contrária ao seu propósito ou causa danos à sociedade, ela pode ser responsabilizada perante o direito.

Em resumo, a teoria da realidade jurídica ou institucionalista reconhece a existência real das pessoas jurídicas, mas coloca grande ênfase em sua função social e jurídica. Isso tem implicações na forma como as pessoas jurídicas são responsabilizadas, com a responsabilidade sendo ligada aos propósitos e à conformidade com a ordem jurídica e social.

Depreende-se, portanto, que essa teoria é capaz de fornecer uma estrutura legal sólida para lidar com entidades coletivas. Entretanto, assim como a anterior, ela também enfrenta críticas, uma vez que não aborda a existência de pessoas jurídicas que não têm o propósito de prestar serviços, nem explica como uma organização pode ser formada com base na vontade do seu fundador, como é o caso das fundações.

d. Teoria da realidade técnica

A teoria da realidade técnica, também conhecida como teoria da realidade funcional, é uma abordagem jurídica que enfatiza a importância da função e da atividade das pessoas jurídicas, relacionando sua existência real às atividades econômicas, sociais e técnicas que desempenham na sociedade de maneira meramente convencional. Esta teoria foi defendida por juristas como Raymond Saleilles e Gaston Jeze.

Os defensores dessa teoria argumentam que as pessoas jurídicas existem de fato como entidades que realizam atividades econômicas, sociais ou técnicas na sociedade. Sua existência não é meramente uma criação legal, mas está ligada às funções que desempenham. Sendo assim, de acordo com essa teoria, a responsabilidade das pessoas jurídicas está diretamente relacionada às atividades que realizam. Isso significa que elas podem ser responsabilizadas perante a lei por ações ou omissões que ocorrem no contexto de suas atividades comerciais, industriais, técnicas ou sociais.

Além disso, essa teoria permite que a responsabilidade das pessoas jurídicas seja adaptada às necessidades em constante mudança da sociedade. Isso implica que as regras e regulamentos podem ser ajustados para garantir que as organizações cumpram suas funções de maneira ética e responsável.

Em suma, a teoria da realidade técnica é considerada a teoria mais precisa atualmente a respeito do assunto, o que a levou a ser adotada inclusive pelo Código Civil brasileiro. Por outro lado, ela é criticada por não buscar um fundamento material para existência da pessoa jurídica, satisfazendo-se com categorias técnicas e fundamentos positivistas para explicar o fenômeno.

Por fim, enfatiza-se que a Teoria da Realidade é a teoria mais aceita no Direito sobre o assunto, inclusive tendo sido acolhida pela Constituição Federal de 1988¹³, de forma que se admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente, autorizando o legislador ordinário a cominar penas compatíveis com sua natureza, independentemente da

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 25 out. 2023.

responsabilidade individual dos seus dirigentes. Analisaremos a fundo a lei brasileira no próximo capítulo.

CAPÍTULO II – Uma análise do contexto brasileiro acerca da responsabilização de pessoas jurídicas

2.1. Evolução dos crimes cometidos por pessoas jurídicas no Brasil:

A história dos crimes de corrupção e de fraude no Brasil é intrinsecamente ligada à trajetória do país desde os seus primórdios como colônia portuguesa até os desafios contemporâneos enfrentados na atualidade. É difícil determinar exatamente quando o fenômeno da corrupção tivera origem. No entanto, é inegável que tais práticas delituosas tem sido uma presença constante ao longo da trajetória da humanidade desde seus primórdios¹⁴.

No que diz respeito às origens desses crimes no Brasil, é comum atribuir parte desse problema ao legado deixado pela colonização portuguesa, sendo este um dos fatores que podem contribuir para a existência desse fenômeno na sociedade até os dias atuais. Nesse contexto, é fundamental uma análise do processo histórico de formação da sociedade brasileira até os dias atuais.

Desde o momento da chegada de Pedro Álvares Cabral em 1500, a colonização do Brasil foi marcada por práticas corruptas. Os primeiros colonizadores, em busca de riquezas, frequentemente se envolviam em atos de suborno, contrabando e peculato. Ademais, o modelo de ocupação das terras brasileiras adotado por Portugal, favorecia a ocorrência de conflitos de interesse, pois a Coroa Portuguesa permitia, devido à baixa remuneração dos cargos públicos, que aqueles que os ocupavam complementassem sua renda com ganhos relacionados às suas atividades, estabelecendo um conflito de interesses¹⁵.

Nestes primeiros anos que se seguiram ao descobrimento, pode-se dizer que a prática fraudulenta mais comum estava relacionada ao contrabando de mercadorias. Isto é, funcionários públicos, encarregados de fiscalizar a comercialização e o transporte de produtos em prol da

¹⁴ BOMFIM, Francisco das Chagas Jucá. **O combate à corrupção nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal**. 2013, p. 8. Artigo eletrônico. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70376/2/24890.pdf> Acesso em: 25 out. 2023.

¹⁵ BOMFIM, Francisco das Chagas Jucá. **O combate à corrupção nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal**. 2013, p. 22. Artigo eletrônico. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70376/2/24890.pdf> Acesso em: 25 out. 2023.

coroa portuguesa, ao invés de cumprirem suas funções, acabavam se envolvendo no comércio ilegal de produtos brasileiros, como pau-brasil, especiarias, tabaco, ouro e diamante¹⁶.

Além disso, a Coroa Portuguesa conquistava terras que eram incorporadas ao seu patrimônio, cuja propriedade se entrelaçava com os bens da casa Real, fato este que gerava uma considerável confusão entre o que era considerado público ou privado. Assim, esse mesmo patrimônio era utilizado tanto quanto para satisfazer os interesses públicos e particulares - em serviços e obras de carácter público -, bem como nas despesas da família real.

Cabe ressaltar ainda que, surgiu à época, em meio ao Estado português, uma categoria chamada de “estamento” (patronato ou estado-maior do governo), composta por indivíduos selecionados pelo rei, os quais, junto ao soberano, detinham o poder de governar, dirigir e orientar a economia e a sociedade¹⁷. Esses funcionários públicos passaram a deter considerável autonomia e, devido à distância em relação à Coroa, às vezes tornavam-se mais influentes do que o próprio soberano. Isso propiciava a eles a oportunidade de exceder suas atribuições, especialmente devido às lacunas normativas que existiam naquela época.

Portanto, é evidente que o carácter patrimonialista das relações - presente no Brasil até os dias atuais -, tem suas raízes em períodos antigos da colonização portuguesa. É importante notar que o rei não nomeou pessoas de negócios ou especialistas em lucro e produção para administrar a "empresa" Brasil, mas sim indivíduos próximos à Coroa, motivados pela busca por riqueza e prestígio¹⁸.

Dito isso, depreende-se que outra característica deixada por influência da colonização portuguesa no Brasil tenha sido a pessoalidade na administração, isto é, as relações pessoais entre governados e governantes, como exemplificado na seguinte expressão: “[...] o sistema é o de manda quem pode e obedece quem tem juízo, aberto o acesso ao apelo retificador do rei somente aos poderosos ”¹⁹.

¹⁶ BIASON, Rita de Cássia. **Breve história da corrupção no Brasil**. UNESP. 2010, p. 1. Artigo eletrônico. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44240> Acesso em: 25 out. 2023.

¹⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronado político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 60.

¹⁸ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronado político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 63.

¹⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronado político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 200.

Com a independência em 1822, o Brasil se tornou um Império, passando a apresentar mais autonomia em suas decisões estatais, contudo, ainda assim, estavam presentes traços patrimonialistas, herdados de Portugal, que ensejavam uma distorção entre o público e o privado. O nepotismo e o suborno eram práticas comuns nas esferas governamentais e nas províncias nesse período.

A partir da década de 1880, o governo imperial viu-se envolvido em questões comprometedoras que deram origem a uma série de acusações, minando a credibilidade e transparência de seu governo. Um exemplo notório desse período envolveu o roubo das joias da coroa da residência imperial no Palácio São Cristovão, avaliadas em cerca de 400 contos de réis e consideradas bens públicos, fato que foi visto como um sinal de má administração, apontando para um imperador omissivo e negligente, incapaz de gerir até mesmo sua própria residência.

Esse incidente não apenas provocou críticas generalizadas, mas também resultou em acusações de improbidade administrativa, já que levantou suspeitas de favorecimentos, proteções políticas e possíveis pagamentos de propinas. O ambiente político dessa época propiciou o surgimento de outras formas de criminalidade, como a eleitoral e os desvios em obras públicas.

Posteriormente, a transição para a República em 1889 foi marcada por intensas promessas de ordem e progresso, do fim do tiranismo e do sistema de privilégios e voz para o povo brasileiro, que passaria a decidir os rumos do país. Ocorre que, a mudança de sistema não resultou em uma melhora substancial no cenário. A corrupção estava presente em todos os níveis do governo, tornando-se uma característica marcante do período reconhecido como “República Velha”.

Acerca deste período, a política coronelista e as frequentes práticas de fraude eleitoral, como o “voto de cabresto”, eram comuns e prejudicavam a estabilidade do novo sistema. Nesse sentido, podemos citar o chamado “voto pelo par de sapatos”. Em outras palavras, essa prática ocorria da seguinte maneira: no dia da eleição, o eleitor recebia um pé de sapato, e somente

após a apuração dos votos, o coronel entregava o outro pé. Se o candidato não vencesse, o eleitor ficaria sem o par completo de sapatos.

Outra prática notável desse período foi o “sistema de degola” elaborado pelos governadores, que manipulavam as eleições para deputados federais a fim de garantir o apoio ao presidente, no caso de Campos Sales (presidente do Brasil de 1898 a 1902). Os deputados eleitos contrários aos interesses do governo eram sumariamente excluídos das listas ou “degolados” pelas comissões encarregadas de validar os resultados eleitorais.

Após as revoluções que culminaram na queda da República Oligárquica, o governo brasileiro assumiu uma posição garantista, comprometendo-se a atender aos interesses da população. No entanto, persistiam as nomeações políticas, que eram feitas de acordo com as preferências tanto do presidente quanto dos governadores, seguindo seus interesses e critérios pessoais para as escolhas. Essa prática tornava inviável uma mudança na estrutura política do país, uma vez que os responsáveis ainda mantinham a tradição herdada pelos regimes anteriores.

Um dos grandes marcos desse período foi o lema criado por Adhemar de Barros, político paulista, conhecido como “um fazedor de obras”, o qual se conhecia como “Rouba, mas faz!”. Ele criou uma espécie de caixa, como forma de angariar recursos para as suas campanhas políticas em troca de benefícios do político aos donatários, como bicheiros, empresários, entre outros, representando um reflexo do momento político da época.

O governo de Getúlio Vargas, embora tenha implementado reformas sociais importantes, também viu um aumento na corrupção, especialmente no período conhecido como Estado Novo. Os órgãos de fiscalização foram enfraquecidos, permitindo a expansão da corrupção no governo central e nos estados.

Em momento posterior, com o golpe militar de 1964, os ideais dos discursos militares se firmaram sob o pretexto de lutar contra a subversão e a corrupção. Contudo, o governo militar, como os que o antecederam, relevou estreita parceria entre os grupos privados interessados em desfrutar da administração pública, o tráfico de influência, e a ausência de ordenamento jurídico, o que resultou em um período repleto de escândalos de improbidade

administrativa, nos quais podemos citar: o caso Hanna Mining Company, o caso Delfin, com a quebra do grupo Coroa-Brastel, o caso do Instituto Brasileiro do Café, o projeto Jari; a construção da ponte Rio-Niterói e da Transamazônica e a Operação Capemi.

O retorno à democracia trouxe esperanças de uma governança mais transparente, com um país mais justo e ético, mas a corrupção continuou a assombrar o Brasil. Escândalos envolvendo políticos e empresários foram recorrentes, minando a confiança na política, como o Mensalão e a Operação Lava Jato, que abalaram as estruturas políticas e econômicas do país, demonstrando a persistência do problema intrínseco à estrutura administrativa e à história brasileira.

Em 2023, o Brasil enfrenta um desafio constante no combate à corrupção e à fraude, com avanços legislativos, institucionais e sociais, mas também com retrocessos e novos desafios. O contexto histórico revela que a corrupção é uma questão enraizada na história do país, exigindo esforços contínuos para sua superação e a construção de um futuro mais transparente e ético.

2.2. Análise da evolução da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro e sua influência internacional

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas possui uma trajetória histórica que varia em complexidade e relevância de acordo com o contexto jurídico e político de cada época. A evolução desse conceito reflete as mudanças históricas e sociais do país. Assim, é fundamental entender as principais disposições legais que delineiam as infrações passíveis de responsabilização e as penalidades associadas a esses crimes.

Jesús-María Silva Sanchez²⁰ aduz que o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica teria ressurgido com enfoque na política criminal a partir do final do Século XX, a fim de abarcar uma série de desafios enfrentados pelas sociedades pós-industriais. Esse cenário teria favorecido a emergência de novos bens jurídicos e com o surgimento efetivo de novos tipos de riscos, uma crescente sensação de insegurança e a perda de confiança em outras instâncias de proteção.

²⁰SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad.: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 144-151.

Sendo assim, embora a ideia de punição tenha raízes antigas no direito penal positivo, foi nessa época que a responsabilidade penal da pessoa jurídica passou a adquirir esboços de uma estrutura legal com base nos fundamentos doutrinários favoráveis à responsabilização existentes, conforme visto anteriormente neste trabalho. Contudo, por certo, as inovações legislativas enfrentaram inúmeras críticas por parte dos autores que se opõem à ideia de culpabilidade que não seja estritamente individual.

Resta claro que, com esse panorama, deparamo-nos com uma das principais contradições do Direito Penal: de um lado, a maioria da doutrina se posicionava contrariamente a essa responsabilização, enquanto, de outro lado, a política criminal oficial dos Estados começou a incluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seus ordenamentos jurídicos.

Inicialmente, essa área do direito carecia praticamente de regulamentação. No entanto, ao longo dos anos, decisões judiciais e modificações legislativas passaram a configurar e definir esse campo jurídico. Essa evolução ocorreu devido à crescente demanda do sistema judiciário para lidar com conflitos cada vez mais intrincados envolvendo empresas e entidades governamentais. Essas instituições frequentemente estavam implicadas em situações de fraude e corrupção, resultando em danos de proporções substanciais.

Tradicionalmente, vigorava o princípio da irresponsabilidade da pessoa jurídica – *societas delinquere non potest*. Esse brocardo latino estabelece que as entidades coletivas, como empresas, organizações e entidades legais, não possuem a capacidade intrínseca de cometer crimes. Em vez disso, a responsabilidade criminal recai sobre os indivíduos que agem em nome dessas entidades. Por certo, este princípio é adotado pelos penalistas tradicionais que defendem a teoria da ficção da pessoa jurídica, já estudada no capítulo anterior.

O jurista Walter Claudius Rothenburg explica esse princípio da seguinte forma:

A máxima latina traduz a oposição levantada no século passado: a pessoa jurídica seria uma ficção, suficientemente irreal para ser insuficiente como sujeito ativo de crimes. Com efeitos, os autores clássicos sustentavam que a pessoa jurídica não passava de um ente fictício, incapaz de compreender e de querer, portanto incapaz no sentido do Direito Criminal.²¹

²¹ ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**, Curitiba: Juruá, 2011, p. 45.

Como preleciona José Luiz González Cussac²², negava-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica com arrimo em três grandes argumentos principais: as sociedades não possuem capacidade de ação, tampouco têm capacidade de culpabilidade e não possuem capacidade para suportar penas no sentido jurídico-penal.

A partir da década de 90 do século passado, os diplomas internacionais passaram a prever a obrigação de as legislações locais estabelecerem sanções às pessoas jurídicas, contudo, aos países integrantes da União Europeia, foi conferida razoável margem de liberdade para disporem sobre a natureza jurídica da infração (se penal, administrativa, civil ou não penal) e sobre o sistema adequado de imputação, o que acabou gerando uma gama de regulamentações bem diferentes entre si.

Posteriormente, todos os países da UE, de uma forma ou outra, passaram a estabelecer a responsabilidade penal – em sentido amplo – da empresa ou puseram em marcha processos de reforma para sua breve introdução. Nesse sentido, merece destaque também normas como a *Foreign Corrupt Practices Act* dos EUA ou a *Bribery Act* do Reino Unido, que apresentam inclusive elevado componente extraterritorial.

Ao contrário de outros países, onde a questão da responsabilidade penal de pessoas jurídicas foi incorporada de forma mais abrangente nos diplomas legais, resultando em discussões mais centradas em regras gerais de imputação, no Brasil, esse conceito ganhou notoriedade com a promulgação da Lei nº 9.605/1998²³. Essa lei abordou exclusivamente os crimes ambientais, marcando o início das discussões sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no país, que perduram até os dias atuais.

Muitos autores defendem que a inclusão da responsabilização das entidades por crimes relacionados ao meio ambiente teria sido uma verdadeira inovação da lei brasileira, ao passo que o legislador teria finalmente incluído em seu ordenamento jurídico uma tendência que já estava sendo implementada há tempos pelos demais países. Essa posição é defendida por

²² CUSSAC GONZÁLEZ, José L. *El modelo español de responsabilidad de las personas jurídicas*. *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, nº 1, 2013, p. 281-300.

²³ BRASIL. **Lei dos Crimes Ambientais**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm
Acesso em: 25 out. 2023.

juristas como Eugenio Raúl Zaffaroni, que afirmou que a Lei nº 9.605, era uma verdadeira “novidade legislativa” procedia por influência do Direito inglês.

Conforme Luiz Régis Prado²⁴, a tradição histórica do Direito brasileiro é caracterizada pela falta de previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, observando que:

(...) prevalece amplamente, desde há muito tempo, no Direito Penal brasileiro, assim como nos sistemas legais de filiação romano-germânica, a concepção da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica, expressa no conhecido aforismo '*societas delinquere non potest*' (...).

Por outro lado, alguns autores brasileiros argumentam que a atribuição de responsabilidade à pessoa jurídica já integrou a legislação nacional em determinados períodos, porém, foi ocasionalmente negligenciada pelo legislador, a depender das circunstâncias políticas e sociais da época.

Num primeiro momento, a maior parte da doutrina brasileira inclinou-se pela tese negativa, recusando-se a aceitar a possibilidade de a sociedade cometer delitos, sob o argumento tradicional baseado no princípio da culpabilidade, do *nullum crimen sine actione*, dentre outros.

De certo modo, essa visão punitiva foi gradualmente incorporada em diferentes áreas do direito, como o direito ambiental e o direito do consumidor, antes de ser mais amplamente aceita. Pode-se dizer que o nível de aceitação da responsabilização da pessoa jurídica no Brasil esteve intimamente relacionado com os contextos políticos e sociais do país.

Rothenburg também argumenta que a questão da criminalização da pessoa jurídica não constitui uma adaptação aos tempos modernos, mas, sim, a retomada de algo que foi negligenciado por um longo período. Isso não aconteceu com base em razões ligadas ao progresso da sociedade, mas como uma medida para evitar que as entidades corporativas fossem sujeitas ao controle do sistema de punição:

Daí, que a opção de criminalização das pessoas jurídicas corresponda, na verdade, ao resgate histórico de uma fraude, da qual os homens foram vítimas há centenas de anos. Trata-se não de uma necessidade dos tempos modernos, mas de um ajuste de contas ancestral. (...). Recentemente, todos os países europeus têm admitido a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Trata-se de uma decisão política. Em

²⁴ PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 61.

Portugal a RPPJ existe desde 2003; na Bélgica, desde 1999; na Holanda desde 1993. A opção político-criminal que aqui se faz é uma opção em defesa dos seres humanos.²⁵

O movimento mundial em direção à globalização tem sido um fator de mudança significativo na dinâmica dos delitos e responsabilidades jurídicas. Ao longo do século XX até os dias atuais, esse processo de globalização, embora tenha trazido inúmeros benefícios econômicos e avanços tecnológicos, permitiu tanto a evolução de certos tipos de delitos quanto o surgimento de outros, muitos dos quais estão relacionados a pessoas jurídicas, sejam elas entidades públicas ou privadas.

Nesse sentido, a expansão exorbitante das atividades corporativas propiciou o surgimento de delitos que podem envolver desde fraudes financeiras e sonegação fiscal até crimes ambientais e violações dos direitos humanos – grande parte em prol do lucro excessivo -, causando danos significativos aos bens jurídicos do meio ambiente e da sociedade em geral.

Com isso, a criminalização da pessoa jurídica se tornou uma estratégia para impor freios às empresas e entidades corporativas, visando não apenas punir violações, mas também prevenir futuros delitos, em resposta a este cenário mundial.

No entanto, como mencionado anteriormente, essa evolução não foi apenas uma adaptação às demandas dos tempos modernos, mas também uma reativação de preocupações que haviam sido negligenciadas por um longo período.

Sendo assim, afirmar que a impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica se fundamenta em princípios que se aplicam apenas aos indivíduos - como a culpabilidade e a personalidade da pena -, ou em conceitos ontológicos é adotar uma perspectiva limitada do Direito Penal e da capacidade jurídica de evolução positiva dos Estados. Conforme dita Paulo Busato: “Daí que se diga que o direito em geral e o direito penal em especial vive em constante crise e que, neste momento histórico em especial, é de quebra de paradigmas”²⁶.

Pode-se concluir, em linhas rasas, que estamos diante de uma tendência de superação do princípio *societas delinquere non potest*. Isso reflete a constatação de uma mudança teórica

²⁵ ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**, Curitiba: Juruá, 2011, p. 29-31.

²⁶ BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao direito penal: Fundamentos para um sistema penal democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 34.

e metodológica no campo do Direito Penal, onde a convivência com novos conceitos na teoria do delito abre espaço para questionar o referido princípio.

A superação, da concepção de um sistema que tem apenas a conduta humana como base da relação jurídico-penal, é necessária e se dá, primeiramente, com a reflexão sobre a inaplicabilidade do princípio de que a pessoa jurídica não possa delinquir.

Isso porque, não há como se argumentar que uma conduta repreensível não deva ter uma consequência jurídica proporcional, qual seja, a imposição de uma penalidade. Sendo assim, não é cabível a concepção de que uma pessoa jurídica que atua na prática delituosa e causa danos concretos a um bem jurídico não deva ser punida simplesmente porque é uma pessoa jurídica.

Em resumo, a era da globalização trouxe à tona uma série de desafios legais relacionados a pessoas jurídicas e a criminalização representa apenas uma das tentativas de enfrentar esses desafios. Todavia, essa questão continua a evoluir e gerar debates importantes sobre como equilibrar os interesses da justiça, da sociedade e dos negócios em um mundo cada vez mais globalizado.

2.3. Legislação e regulamentação relacionada à responsabilidade das pessoas jurídicas no Brasil

Compreender a evolução da legislação e regulamentação referentes à responsabilidade das pessoas jurídicas no Brasil é essencial para avaliar a maneira como o país lidou com os comportamentos criminosos atribuídos a entidades corporativas. A partir deste ponto, será realizada uma análise detalhada do ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de traçar um panorama da evolução histórica do sistema legal no que diz respeito ao tema.

No Projeto de Código Criminal de 1789, elaborado por Pascoal de Melo Freire, o tema foi abordado no § 8º do Título 2º. Este trecho estabeleceu que colégios, corporações e cidades poderiam ser considerados responsáveis por crimes cometidos por seus membros que os representavam e governavam. Além disso, no caso de universidades, a autoria do delito seria

atribuída quando a maioria ou todos os representantes estivessem envolvidos²⁷. O projeto também menciona que, ao tratar de sedições ou tumultos, a responsabilidade recairia sobre a cidade sempre que esses crimes fossem cometidos pela totalidade ou maioria de seus cidadãos.

Posteriormente, o Código Criminal do Império de 1830 abordou a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seu artigo 80, que estabeleceu que: "Se este crime for cometido por uma Corporação, esta será dissolvida; e, se os seus membros se reunirem novamente sob a mesma denominação ou uma denominação diferente, com as mesmas ou diferentes regras"²⁸. A inclusão da palavra "crime" deixa claro que a responsabilização foi implementada. Em suma, esse crime dizia respeito à ameaça à existência política do Império, ou seja, um ato de traição à pátria.

Além disso, até mesmo o crime de calúnia contra pessoas jurídicas estava previsto no mesmo Código, conforme expresso no seguinte dispositivo:

Art. 230. Se o crime de calúnia fôr commettido por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuirem por mais de quinze pessoas contra corporações, que exerçam autoridade publica.
Penas - de prisão por oito mezes a dous annos, e de multa correspondente á metade do tempo.

A chegada do Código Penal da República, promulgado em 11 de outubro de 1890, antes da Constituição de 1891, é frequentemente apontada pela doutrina como um texto tecnicamente inferior ao que substituiu. Sua redação é caracterizada por contradições notáveis. No contexto deste tópico específico, as contradições se tornam evidentes.

Por um lado, o artigo 25 estabelece de maneira inequívoca que "a responsabilidade penal é exclusivamente pessoal", e esclarece ainda mais no parágrafo único que "nos crimes em que tomarem parte membros de corporação, associação ou sociedade, a responsabilidade penal recairá sobre cada um dos que participarem do fato criminoso"²⁹.

²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: de acordo com a Lei 9.605/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 37.

²⁸ IMPÉRIO DO BRASIL. **Código Criminal de 1830**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm Acesso em: 25 out. 2023.

²⁹ BRASIL. **Código Penal de 1890**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm Acesso em: 25 out. 2023.

Não parece haver ambiguidade quanto à preferência pela responsabilidade estritamente individual. No entanto, na seção específica do código, o tipo penal da subordinação a autoridade estrangeira é reafirmado, já presente no código anterior, no qual se faz referência explícita à possibilidade de cometimento do crime por uma corporação, como se segue:

Art. 103. Reconhecer o cidadão brasileiro algum superior fora do país, prestando-lhe obediência efetiva: Pena – de prisão celular por quatro meses a um ano. Parágrafo único. Se este crime for cometido por corporação, será esta dissolvida; e, caso os seus membros se tornem a reunir debaixo da mesma, ou diversa denominação, com o mesmo ou diverso regime: pena – aos chefes, de prisão celular por um a seis anos; aos outros membros, por seis meses a um ano.

No tocante à calúnia, também se mantém a menção à possibilidade de que tal crime seja dirigido a uma pessoa jurídica, o que pressupõe implicitamente que a pessoa jurídica seja passível de cometer delitos, conforme dispõe o artigo 316, que estabelece:

Si a calúnia fôr commettida por meio de publicação de pamphleto, pasquim, allegoria, caricatura, gazeta ou qualquer papel manuscripto, impresso ou lithographado, distribuído por mais de quinze pessoas, ou afixado em lugar frequentado, contra corporação que exerça autoridade pública, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu ofício.

Somente com a promulgação do Código Penal de 1940³⁰, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi completamente eliminada da legislação brasileira. As razões técnicas para essa mudança residem, em parte, na adoção da Teoria da Ficção Jurídica de Savigny pelo legislador brasileiro, já analisada anteriormente.

Nesse sentido, é cabível dizer que a influência da doutrina alemã no desenvolvimento do conceito de crime no contexto brasileiro foi um fator determinante na mudança da abordagem jurídica em relação à responsabilidade penal das pessoas jurídicas pelo legislador pátrio, principalmente, ao longo do século XIX.

Essa influência alemã trouxe consigo uma abordagem mais filosófica e ontológica para o entendimento do crime e da ação criminosa. Em vez de se concentrar apenas nos elementos materiais e formais do delito, a doutrina alemã - nas obras de juristas como Franz von Liszt e

³⁰ BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 25 out. 2023.

Hans Welzel - enfatizou a importância da compreensão da ação como um fenômeno humano complexo, que envolve a vontade consciente e a finalidade.

Essa abordagem ontológica da ação no contexto do direito penal permitiu uma compreensão mais completa dos atos delituosos e abriu caminho para uma análise mais precisa da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. A ideia de uma entidade abstrata, como uma pessoa jurídica, não se encaixava facilmente nesse modelo de pensamento, pois, enquanto os indivíduos são capazes de agir conscientemente e com intenção, as entidades jurídicas não possuem essa capacidade intrínseca.

A transição da Parte Geral para a adoção do finalismo no século XX representou uma mudança significativa no pensamento jurídico. Antes da adoção do finalismo, a abordagem predominante era a da teoria causalista, que se concentrava na relação de causa e efeito entre a ação e o resultado. No entanto, com a ascensão do finalismo, houve uma mudança para uma visão mais complexa da ação criminosa. O finalismo argumentava que o elemento volitivo, ou seja, a vontade consciente de cometer um crime, era fundamental para determinar a responsabilidade penal de um indivíduo.

A transformação completa desse cenário ocorreu apenas com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Constituição Federal vigente introduziu princípios fundamentais que pavimentaram o caminho para uma abordagem mais abrangente à responsabilidade das pessoas jurídicas. O princípio da igualdade perante a lei, a proteção ao meio ambiente e a defesa do consumidor foram marcos legais que influenciaram a criação de legislações especiais posteriores.

Em seu Art. 173, § 5º, a Constituição Cidadã foi clara em prescrever que:

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.

Essa disposição representou um avanço significativo acerca do tema e forneceu a base para a promulgação de leis posteriores que regulam mais detalhadamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Brasil.

Logo mais, o Art. 225, § 3, prevê, por sua vez, a tríplice responsabilidade da pessoa física ou jurídica pelo dano ambiental, estabelecendo sanções penais, administrativas e civis, podendo ser aplicadas cumulativamente:

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

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

Depreende-se, pois, que, embora a Constituição não tenha declarado de maneira explícita que a pessoa jurídica é responsável criminalmente, ela deixou claro em suas palavras que a lei poderia estabelecer essa responsabilidade. Essa convicção é reforçada pelo fato de que o artigo 225, parágrafo 3º, de forma ainda mais enfática, equiparou as pessoas físicas às jurídicas em termos de sanções, especialmente no contexto da proteção ambiental³¹.

Posteriormente, o primeiro instrumento legislativo a estabelecer a regulamentação em conformidade com as diretrizes constitucionais referentes à responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), que em seu artigo 3º, clara e textualmente previu a capacidade penal da pessoa jurídica como sujeito ativo dos delitos ambientais da seguinte maneira:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente de acordo com o que está estabelecido nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por deliberação de seu órgão colegiado, em prol ou no interesse de sua própria entidade".

Essa legislação marcou um avanço de suma importância no que diz respeito à responsabilidade das pessoas jurídicas nos casos de danos ambientais. Ela estabeleceu uma série de sanções tanto de caráter penal quanto administrativo para empresas que infringem as normas ambientais, introduzindo a concepção de responsabilidade ambiental corporativa, com foco na proteção do meio ambiente.

³¹ ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**, Curitiba: Juruá, 2011, p. 23-24.

Além de abordar agressões que ultrapassam os limites estabelecidos por lei, a legislação também trata de condutas que desrespeitam as normas ambientais, mesmo que não causem danos ambientais evidentes. Isso significa que empreendimentos que não possuem as licenças ambientais adequadas estão sujeitos a sanções que incluem multas e, em alguns casos, detenção.

Em 1990, o Brasil promulgou o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu mudanças significativas no âmbito da responsabilidade das pessoas jurídicas. Este código estabeleceu a responsabilidade objetiva das empresas por danos causados aos consumidores, independentemente de culpa. Essa abordagem representou um passo marcante em direção à responsabilização das organizações por suas práticas comerciais.

Uma década atrás, foi promulgada a Lei nº 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção, que ampliou consideravelmente a abordagem em relação a responsabilidade das pessoas jurídicas. Esta lei estabeleceu a responsabilidade objetiva das empresas por atos de corrupção e previu a aplicação de sanções administrativas, como multas, e até mesmo a possibilidade de dissolução da empresa em casos extremos. Além disso, a lei incentivou ativamente a implementação de programas de *compliance* pelas organizações.

Embora não preveja sanções de natureza penal em sentido estrito, esse diploma legal prevê a possibilidade de a responsabilização do ente coletivo ocorrer independentemente da responsabilidade individual das pessoas naturais. Veja-se:

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Sobrevieram outras leis brasileiras importantes que serão citadas ao longo deste estudo, porém, é evidente perceber o caráter flexível do Direito, e a necessidade de se ajustar às mudanças de paradigmas que surgem na modernidade, reformulando sua estrutura para se adequar a novas realidades histórico-sociais.

Observa-se que a atual tendência do sistema jurídico, delineada pela Carta Magna, favorece a responsabilização das pessoas jurídicas, tanto no âmbito penal quanto no âmbito civil e administrativo, em prol de se estabelecer uma igualdade de tratamento dos sujeitos ativos de condutas repreensíveis perante o Poder Judiciário.

CAPÍTULO III – A incorporação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos ordenamentos jurídicos globais: Uma análise dos processos legais

3.1. Desafios e controvérsias na responsabilização penal de empresas

Nas últimas décadas, casos de corrupção e fraude tem ganhado destaque nos meios de comunicação, a exemplo da "Operação Lava Jato", que marcou uma nova fase de desvios, indo de valores na casa dos milhões para bilhões de reais, bem como a notícia do rombo de R\$ 43 bilhões das Americanas S.A., que ilustra a chamada ‘corrupção corporativa’³².

Nesse contexto, a crescente complexidade das atividades comerciais e a busca por uma maior responsabilização das organizações levaram tanto o Brasil quanto outros Estados a incorporarem em seus ordenamentos a responsabilidade da pessoa jurídica, em resposta a essa nova onda de criminalidade.

Tal cenário remonta a uma realidade na qual diversas formas de organização, incluindo órgãos governamentais, autarquias, empresas estatais etc., se encontram vulneráveis a fraudes e corrupção - principalmente, quando há recursos públicos envolvidos para atrair o interesse de terceiros para desvios. Além disso, o fato de um órgão ou entidade deter poder regulatório ou decisório sobre questões que afetam o mercado ou o patrimônio de indivíduos também os torna expostos ao risco da prática desses crimes.

É correto afirmar que esse fenômeno crescente tem levado a debates políticos e acadêmicos mais profundos e substanciais, que traçam abordagens multidisciplinares nas ciências sociais, como administração, contabilidade, economia, política e sociologia, com o objetivo de entender as origens e causas desse fenômeno complexo e maneiras de como combatê-lo positivamente.

Neste capítulo, exploraremos a implementação e a aplicabilidade dessas leis no contexto brasileiro e estrangeiro, avaliando a maneira como elas buscam responsabilizar as empresas,

³² A corrupção corporativa é uma das espécies de fraude empresarial. De acordo com Cuervo-Cazurra (2016), a corrupção pode ser definida como um pagamento monetário a agentes (públicos ou privados) para persuadi-los a relevar os interesses do principal em benefício dos interesses individuais do corruptor.

visando à prevenção de condutas criminosas e à promoção de um ambiente empresarial marcado pela ética e responsabilidade.

Antes de adentrar no tema propriamente dito, cumpre relembrar a distinção fundamental entre a vigência e a validade de uma lei ou norma legal. Conforme explicado por Miguel Reale em sua teoria tridimensional do direito³³, a validade formal ou vigência diz respeito à competência dos órgãos responsáveis e aos processos envolvidos na criação e reconhecimento das normas jurídicas em um nível normativo. Portanto, a vigência de uma lei não implica automaticamente sua validade, e somente as leis que são válidas e estão em vigor devem ser respeitadas e seguidas pela população.

Em linhas gerais, a validade dos textos legais e de suas interpretações está intrinsecamente ligada à sua conformidade com os princípios superiores. Isso significa que a interpretação da legislação penal, por exemplo, está sujeita aos padrões estabelecidos pela Constituição. Assim, as leis infraconstitucionais devem estar em consonância com os princípios fundamentais consagrados na Constituição e a promoção dos valores fundamentais que sustentam o ordenamento jurídico como um todo.

Luigi Ferrajoli³⁴ acrescenta que, para uma norma existir ou estar em vigor, é necessário que ela atenda às condições de validade formal, relacionadas aos processos e procedimentos de elaboração da norma, bem como à competência da autoridade que a emitiu. Por outro lado, para que uma norma seja considerada válida, ela deve também satisfazer as condições de validade substancial, que se relacionam ao seu conteúdo e significado, como o respeito aos valores fundamentais, como igualdade, liberdade e garantias dos direitos dos cidadãos.

No mais, a eficácia de uma lei envolve sua capacidade de atingir seus objetivos, seja em termos formais, sociais, práticos, jurídicos ou temporais. Isso significa que uma lei deve ser aprovada de acordo com os procedimentos legais, influenciar comportamentos na sociedade, ser aplicada eficazmente, proteger direitos em disputas judiciais, ser relevante ao longo do tempo e considerar implicações internacionais, quando cabíveis. Uma lei pode ser válida

³³ De acordo com a teoria de Miguel Reale, o Direito seria formado por três dimensões: a dimensão normativa, em que o Direito é entendido como ordenamento, a dimensão fática, onde o Direito é tido como realidade social histórico-cultural e a dimensão axiológica, onde o Direito é valorativo.

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1998. p. 851.

formalmente, mas sua eficácia dependerá da maneira como ela é implementada e de sua capacidade de resolver problemas concretos na sociedade.

Muitas vezes, as leis estão em vigor, mas não são aplicadas com eficácia, o que permite que os perpetradores desses crimes evitem a punição. Isso decorre de diversos motivos, como, por exemplo, a falta de recursos adequados para investigar e fazer cumprir a lei, a influência política e econômica que pode proteger os infratores e a complexidade da própria legislação.

Um dos principais desafios na responsabilização penal de empresas é obter os meios de prova necessários para um devido processo legal, que caracterizem a conduta reprovável da empresa. Para isso, a pessoa jurídica deve assumir a responsabilidade por suas próprias ações, sem a necessidade de se avaliar o comportamento da pessoa física. Para alcançar esse objetivo, é fundamental desenvolver uma teoria do delito específica, muitas vezes implicando na redefinição das categorias de imputação penal individual³⁵.

No mais, estabelecer sanções proporcionais às infrações cometidas é um grande problema para a apenalização das pessoas jurídicas. É necessário ponderar que, o Direito Administrativo no Brasil possui a prerrogativa de impor penalidades aos casos de corrupção ativa e passiva, no entanto, o Direito Penal possui parâmetros diferentes que demandam dilação probatória e análises específicas de conduta, o qual serão examinados posteriormente.

Dito isso, a eficácia das leis no combate à corrupção e à fraude no Brasil é frequentemente questionada, pois, embora as leis possam estar em vigor, a impunidade persiste devido à sua aplicação inadequada. Isso ressalta a importância não apenas de ter leis válidas, mas também de garantir que elas sejam eficazes a fim de combater a criminalidade e garantir a responsabilização das pessoas jurídicas e físicas envolvidas.

3.2. Processos legais de responsabilização da pessoa jurídica

Como visto anteriormente, é evidente o envolvimento frequente de pessoas jurídicas em escândalos de corrupção e fraude que ocorreram no Brasil e no mundo. Desde a organização de esquemas sistemáticos nas contratações públicas, que alcançam os escalões mais elevados da

³⁵ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona: Bosch, 1998, p. 181.

nação, até a degradação de vastas áreas urbanas, recursos hídricos e ecossistemas em prol de lucros financeiros, a contribuição explícita das entidades jurídicas se destaca na prática de delitos graves nas últimas décadas.

Situações como essas ilustram a complexidade dos crimes cometidos por organizações, onde os interesses financeiros frequentemente superam a ética e a responsabilidade corporativa. Dito isso, urge a necessidade de se reavaliar a maneira como a legislação e a regulamentação relacionadas à responsabilidade das pessoas jurídicas estão sendo aplicadas no contexto prático, a fim de garantir a prevenção e a punição de tais comportamentos.

Quando o Direito Penal não oferece soluções positivas eficazes aos delitos concretos, ele se afasta do princípio da intervenção mínima. Em vez disso, se torna um escudo permanente que beneficia as entidades mais poderosas em detrimento dos bens jurídicos afetados, perpetuando, assim, as desigualdades.

De fato, as ações realizadas no interior de uma pessoa jurídica frequentemente são de difícil investigação para os meios regulatórios e forenses. Assim, os desafios de atribuir responsabilidade penal individual tornam-se ainda mais evidentes quando se trata de instituições complexas, altamente especializadas e organizadas em uma estrutura hierárquica, baseada no princípio da divisão do trabalho.

Em síntese, existem três abordagens principais para contrapor infrações cometidas por empresas. A resposta convencional envolve a aplicação de medidas administrativas ou civis. Uma posição intermediária pressupõe a imposição de medidas de restrição às empresas, considerando que as reprovações aplicadas fazem parte do sistema penal. A terceira abordagem consiste em atribuir uma genuína responsabilidade penal, uma prática predominante nos países de tradição *Common Law*³⁶ e em ascensão globalmente.

Com a intuito de solucionar o problema da identificação dos responsáveis, analisada no capítulo anterior, de acordo com os estudos recentes, a tendência atual é favorecer uma abordagem mais específica no que diz respeito à responsabilidade penal, atribuindo-a

³⁶ O *common law*, também conhecido como direito das decisões, é um sistema jurídico baseado em uma tradição anglo-americana, fundamentado na jurisprudência e nos costumes, adotado predominantemente em países de língua inglesa como Inglaterra, País de Gales e, principalmente, nos Estados Unidos.

principalmente aos gestores e colaboradores da empresa. Essa mudança de paradigma reflete uma compreensão mais refinada das dinâmicas das organizações e busca superar algumas das críticas associadas à responsabilização penal das pessoas jurídicas, sendo defendida por uma seleção de juristas e doutrinadores.

Essa abordagem seletiva tem como objetivo preservar a responsabilização individual no contexto empresarial, evitando que sanções penais afetem injustamente a reputação de empresas e indivíduos que não tiveram participação direta nas ações ilegais. Em última análise, busca-se equilibrar a imputação de responsabilidade penal, garantindo que esta recaia de forma mais precisa sobre os verdadeiros responsáveis, ao mesmo tempo em que evita efeitos colaterais indesejados para terceiros.

Fisse e Braithwaite³⁷, estudiosos australianos, possuem abordagens que convergem com a ideia de que a responsabilidade deve recair sobre o ente ou indivíduo mais capacitado para enfrentar suas consequências. Aqui, seu pragmatismo se reflete na proposta de que as entidades coletivas devem arcar com a responsabilidade pelos atos realizados no âmbito de suas atividades empresariais, como um meio de promover o respeito às normas legais dentro da organização.

O que se destaca em sua perspectiva é o reconhecimento de que a retribuição ou reprovação pública - inerente às sanções penais -, é o que fundamenta a responsabilidade das pessoas jurídicas nesse âmbito. Em outras palavras, da mesma maneira que os indivíduos devem ser publicamente reprovados pelos atos que cometem, os autores argumentam que as pessoas jurídicas também devem ser submetidas a essa reprovação pública quando praticam esses delitos. Acreditam, assim, que a imposição de sanções penais às pessoas jurídicas incentivaria seus líderes a adotarem medidas para prevenir infrações penais, a fim de proteger a reputação da organização.

No que diz respeito a propostas concretas de sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas, Fisse e Braithwaite sugerem a determinação judicial de medidas como publicidade desfavorável à prática, serviços comunitários e a obrigação das pessoas jurídicas de

³⁷ BRAITHWAITE, J.; FISSE, B. *Preventive law and managerial auditing*. *Managerial Auditing Journal*, v. 3, n. 1, 1988, p. 17-20.

implementar programas internos de conformidade com as normas legais, incluindo auditorias internas para verificar o cumprimento desses programas³⁸.

Nesse sentido, dado que a pessoa jurídica não pode ser submetida a penas de prisão e que as sanções aplicadas a ela são predominantemente de natureza financeira ou relacionadas à restrição de direitos, argumentam que a única justificativa para a responsabilização penal da pessoa jurídica, dada sua natureza jurídica, seria tal potencial dano à sua reputação.

No entanto, essa é uma questão amplamente debatida e contestada.

Esse aspecto tem sido objeto de críticas substanciais, particularmente sob a análise de Khanna, em relação a dois aspectos fundamentais: em primeiro lugar, se a sanção penal é realmente necessária para proteger a reputação da pessoa jurídica, e, em segundo lugar, se a sanção penal é intrinsecamente mais prejudicial à reputação do que uma sanção civil³⁹.

Nos Estados Unidos, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que se inspirou no sistema inglês, é amplamente admitida, tanto legislativamente, como judicialmente. Porém, no *Common Law* norte americano, todavia, cada estado tem sua própria legislação, havendo algumas unidades federativas que não admitem a responsabilização penal dos entes jurídicos.

Nos países pertencentes à família do *common law* vigora o princípio *societas delinquere potest*. Nas palavras de Luis Régis Prado:

A ideia da responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma criação jurisprudencial que data do início do século XIX. Nas primeiras decisões, os tribunais ingleses só a admitiam como exceção ao princípio da irresponsabilidade para delitos omissivos culposos (*non feasant*) e comissivos dolosos (*misfeasance*). Posteriormente, por intervenção legislativa, foi reconhecida a responsabilidade penal da pessoa jurídica no *Interpretation Act* (1889), por meio de um dispositivo geral que passou a considerar o termo pessoa como abrangendo também o ente coletivo. Essa espécie de responsabilidade foi aplicada, inicialmente, às *regulatory offences* (*public welfare offences*), infrações punidas com sanções menos severas e de forma objetiva

³⁸ BRAITHWAITE, J.; FISSE, B. *Preventive law and managerial auditing*. *Managerial Auditing Journal*, v. 3, n. 1, 1988, p. 490.

³⁹ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas: uma contribuição para o debate público brasileiro**. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 11, n. 94, p. 01-74. Artigo eletrônico. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/195>. Acesso em: 26 out. 2023.

(independentemente de culpa). A partir de 1940, consideravelmente ampliada, alcançou crimes de qualquer natureza (v.g., estupro, homicídio)⁴⁰.

Em contrapartida, o jurista alemão Winfried Hassemer propõe um enfoque inovador, principalmente, no que tange a prática de crimes ambientais pelas empresas. Sua ideia se baseia em uma fusão entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, com o objetivo de criar um ramo legal que exclui as sanções tipicamente penais, oferecendo garantias mais restritas em comparação com o sistema penal tradicional⁴¹.

Hassemer argumenta que o Direito Penal não se mostra eficaz para lidar com questões relacionadas à proteção ambiental e, frequentemente, assume um caráter meramente simbólico, aliviando as autoridades públicas da obrigação de implementar políticas ambientais eficazes.

Sendo assim, o autor sugere a criação do chamado "Direito de Intervenção" com as seguintes características: um foco fundamentalmente preventivo, imputação de responsabilidades coletivas, sanções rigorosas, exclusão de penas privativas de liberdade, abordagem global e não casuística, atuação subsidiária em relação ao Direito Penal, especialmente para apoiar medidas de proteção ambiental, e a introdução de soluções inovadoras que garantam a obrigação de minimizar danos.

Essa abordagem representa um sistema sancionador, mas sem incorporar os princípios, regras e postulados do Direito Penal aplicado a pessoas físicas. A ideia de aplicar medidas administrativas quando se trata de crimes cometidos por pessoas jurídicas não é nova, e tem sido uma proposta de penalistas por um longo tempo, sendo essa uma das abordagens defendidas por diversos juristas brasileiros ao analisarem alguns dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro acerca do tema.

⁴⁰ PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 129-162.

⁴¹ HASSEMER, Winfried. **A preservação do ambiente pelo direito penal**. In: Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ano 6, jul./dez., n. 12. Brasília: Ideal, 1998, p. 224-225.

Segundo a opinião de constitucionalistas brasileiros, como J. Cretella Jr.⁴² e Ives Gandra da Silva Martins⁴³, a Constituição de 1988 não autoriza a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, mas ela estabelece que as sanções penais se aplicam apenas a pessoas físicas, enquanto as pessoas jurídicas estão sujeitas a sanções administrativas e econômicas, além da obrigação de reparar os danos causados.

Nesse sentido, alegam que o artigo 173, § 5º da Constituição Federal, já citado anteriormente, teria autorizado punições administrativas ou civis para pessoas jurídicas, com a possibilidade de responsabilização penal individual apenas de seus dirigentes. Ademais, defendem que o artigo 225, § 3º da Carta Magna, ao tratar das condutas e atividades prejudiciais ao meio ambiente, teria distinguido entre "conduta" (associada a pessoas físicas) e "atividade" (associada a pessoas jurídicas), indicando sanções penais para condutas e sanções administrativas para atividades.

Por mais que sejam feitas interpretações diversas sobre os dispositivos constitucionais, é indubitável que o artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais prevê expressamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Observe:

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

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

Pode-se afirmar que, em comparação com a atuação da responsabilidade civil, o processo penal estabelece critérios mais rigorosos para a caracterização da responsabilização. Além disso, ele dispõe de mecanismos mais robustos para a obtenção de provas e impõe sanções de maior severidade.

Sendo assim impor que as pessoas jurídicas sejam penalizadas apenas de maneira administrativa e/ou civilmente, enquanto as pessoas físicas integrantes das entidades sejam formalmente penalizadas, insurge em uma desigualdade de tratamento jurídico sem

⁴² CRETTELA JR., J. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1993. Volume VIII.

⁴³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998. Volume VIII.

fundamento legal, visto que ambas detêm direitos e obrigações perante a lei. Por esta razão, os autores citados representam uma minoria em oposição ao atual panorama jurídico brasileiro e mundial.

Diferentemente do Brasil, a França optou por ajustar as regras processuais penais para acomodar a possibilidade de responsabilidade penal das pessoas jurídicas⁴⁴. Isso foi alcançado por meio da promulgação da Lei 92-1336, de 16 de dezembro de 1992, conhecida como Lei de Adaptação, que adicionou um Título XVIII ao *Code de Procédure Pénale*⁴⁵ com a seguinte denominação: "*De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions commises par les personnes morales.*", que significa "Da perseguição, investigação e julgamento de infrações cometidas por pessoas jurídicas."

Nesse título em seu artigo 121-2, é definido o campo de abrangência e as condições dessa espécie de responsabilidade penal, em tradução:

As pessoas morais, com exceção do Estado, são penalmente responsáveis, segundo distinções dos arts. 121-4 a 121-7 e nos casos previstos em lei ou regulamento pelas infrações praticadas por sua conta, pelos seus órgãos ou representantes. Entretanto, as coletividades territoriais e suas entidades só são responsáveis pelas infrações praticadas no exercício de atividades suscetíveis de ser objetivo de convenções de delegação de serviço público. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas quando autores ou partícipes dos mesmos fatos.

O Direito francês estabeleceu como base para a responsabilização das pessoas jurídicas a imputação específica de determinadas infrações criminais, evitando que seus dirigentes estejam sujeitos a uma presunção de responsabilidade penal. Além disso, argumenta-se que as pessoas jurídicas têm meios mais poderosos para violar a saúde pública, a ordem econômica e o meio ambiente, o que justificaria essa abordagem. Os autores franceses também afirmam que a ausência de responsabilidade penal para as entidades jurídicas violaria o princípio da isonomia.

Conforme o previsto nos arts. 131-37 e seguintes, foram estabelecidas sanções criminais específicas para as pessoas jurídicas, que incluem multas, a proibição definitiva ou temporária de exercer uma ou várias atividades profissionais ou sociais, o controle judicial por um período

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Crime Ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Boletim IBCCRIM nº 65 – Edição Especial. abril/1998, p. 3.

⁴⁵ França. *Code de procédure pénale*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/ Acesso em: 26 out. 2023.

de cinco anos ou mais, o fechamento permanente ou temporário das instalações usadas para cometer o delito, a exclusão definitiva ou temporária de participação em licitações públicas e, por fim, a dissolução da pessoa jurídica - em casos de crimes contra a humanidade, tráfico de drogas, estelionato, extorsão e terrorismo.

Nessa toada, podemos também mencionar os países pioneiros na adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica, dentre eles a Noruega (Lei de 13/03/81, emendada pela Lei de 15/04/83), Portugal (Decreto-lei 28, de 20/01/84) e a Venezuela, que, neste último caso, focou primeiramente na proteção ambiental por meio da sua lei penal ambiental de 1992, assim como o Brasil, com a adoção da Lei 9.605/1998.

Em contraponto, seguindo a tradição jurídica de Savigny e Feuerbach, não se admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica na Alemanha. Os estudiosos do direito alemão aderem a um conceito de culpabilidade individual, o que resulta na rejeição completa da responsabilidade penal da entidade jurídica.

Em vez disso, o sistema jurídico alemão adota uma eficiente abordagem de direito administrativo sancionador para punir as entidades coletivas em relação a infrações penais tipicamente atribuídas às pessoas jurídicas, como crimes ambientais, contra o consumidor e contra a ordem econômica, mantendo-se em uma tendência pouco vista nos demais países, principalmente na Europa.

Por fim, é relevante ressaltar que, embora a responsabilidade penal das pessoas jurídicas seja uma realidade legal, a doutrina ainda manifesta reservas em relação às suas bases jurídicas, especialmente em um sistema penal tradicional que historicamente se fundamentou estritamente no princípio da culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*).

Nesse contexto, é importante compreender que a responsabilização das pessoas jurídicas desempenha um papel crucial na busca por justiça e na proteção dos interesses públicos, garantindo a igualdade de tratamento entre sujeitos de direito. Contudo, é fundamental considerar a forma como essa responsabilização deve ser aplicada para assegurar equidade e eficácia, de modo a desencorajar futuras práticas criminosas e promover a integridade tanto no âmbito público quanto no privado.

3.3. Penalidades aplicadas às pessoas jurídicas

Neste tópico, serão analisadas as penalidades que podem ser aplicadas às pessoas jurídicas no contexto legal brasileiro, por meio de uma análise das leis e regulamentações que definem as sanções às quais as empresas podem estar sujeitas em caso de conduta criminosa, investigando-se as distintas medidas punitivas e suas implicações.

A aplicabilidade das penalidades impostas às pessoas jurídicas no Brasil é uma questão de extrema relevância no contexto legal e empresarial do país. Conforme já explicitado anteriormente, a legislação brasileira tem evoluído ao longo dos últimos anos a fim de intensificar os mecanismos de responsabilização das empresas por condutas criminosas e antiéticas, corroborando-se por uma tendência global e necessidade latente de se impor perante os casos concretos recentes.

Como já aludido, uma das principais leis que regula a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Brasil é a Lei dos Crimes Ambientais. De acordo com a doutrina, a imputação de um delito à uma pessoa jurídica compreende três requisitos legais explícitos, conduzindo-se pelo disposto no art. 3.º da Lei 9.605/1998, sendo eles: (a) deliberação do ente coletivo; (b) autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica; (c) que a infração seja praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

Ademais, a responsabilidade penal depende também da satisfação de outros requisitos implícitos, dos quais: (a) que seja a pessoa jurídica de direito privado; (b) que o autor material tenha agido sob o amparo da pessoa jurídica; (c) que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a verdadeira forma de intervenção da pessoa jurídica.

Além dessas condições, o sistema jurídico brasileiro incorporou duas particularidades na responsabilidade penal das pessoas jurídicas, sendo a primeira a tipicidade exclusiva para crimes ambientais, ou seja, com a promulgação da Lei 9.605/1998, a responsabilidade penal de uma pessoa jurídica se restringe apenas aos delitos ambientais previstos nessa legislação. Em teoria, qualquer modalidade de infração estabelecida pela lei pode ser imputada à pessoa

jurídica, diferentemente do sistema francês, que adota o princípio da especialidade, enumerando os crimes aplicáveis às entidades coletivas.

Já a segunda particularidade é a criação judicial do conceito de dupla imputação. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao interpretar o artigo 3º da Lei 9.605/98, destacou a chamada "teoria da dupla imputação". Conforme essa teoria, a responsabilidade penal da pessoa jurídica estaria condicionada à imputação de uma pessoa física responsável pelo ato, desde que tal conduta resultasse em benefício para a entidade coletiva.

Desse modo, pessoas jurídicas poderiam enfrentar penalidades quando um crime fosse cometido com a deliberação de seu representante legal, contratual ou órgão colegiado, em busca do interesse ou benefício da entidade. Consequentemente, desde a fase inicial da acusação, o Ministério Público deveria imputar a conduta criminosa tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica, sob pena de rejeição da denúncia. Insta salientar que essa exigência da dupla imputação foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça por um longo período.

Nessa toada, observa-se que no artigo 3º da mesma lei, o texto legal adota o conceito de dupla imputação ao restringir a responsabilidade da entidade coletiva aos indivíduos que agem em seu nome, que, por sua vez, não se limita ao objeto social da empresa, sendo suficiente que o crime beneficie a entidade.

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

O parágrafo único do mesmo artigo ressalta que a responsabilidade das pessoas jurídicas não elimina a responsabilidade das pessoas físicas que tenham participado do mesmo ato, seja como autores, coautores ou cúmplices, evitando que as pessoas jurídicas sirvam como escudo para a responsabilidade individual.

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

Contudo, à medida que a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica avançou para os Tribunais Superiores, ganhou gradualmente mais relevância, ao ponto de o Supremo

Tribunal Federal (STF) reconhecer atualmente a capacidade de imputar responsabilidade criminal a pessoas jurídicas de forma independente da responsabilização de seus sócios.

O Acórdão proferido pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 548.181/PR⁴⁶ causou um impacto significativo no âmbito jurídico, uma vez que estabeleceu diretrizes para a superação da teoria da dupla imputação, possibilitando a imputação de crimes a empresas sem a necessidade de acusar também uma pessoa física, no que tange aos crimes praticados contra o meio ambiente.

A Ministra Rosa Weber expressou em seu voto que "a Constituição Federal de 1988 (artigo 225, § 3º) permite a apenação da pessoa jurídica sem que, necessariamente, se atribua o mesmo fato delituoso à pessoa física (...)". Ao mesmo tempo, permitir a punição da entidade jurídica não implica automaticamente a ausência de ação humana (decisão de um representante legal ou órgão colegiado) como critério para a aplicação do artigo 3º da Lei nº 9.605/98⁴⁷.

Retomando, a legislação de crimes ambientais, ao adotar a responsabilidade penal subjetiva, prevê a punição daqueles ligados à pessoa jurídica que, tendo conhecimento da conduta ilegal, não a impediram ou permitiram que ocorresse. Nesse contexto, trata-se de um delito independente (crime omissivo próprio) que envolve a conivência ou a cumplicidade dos agentes.

No mais, essa legislação prevê sanções para empresas que cometem infrações contra o meio ambiente, como desmatamento ilegal, poluição, descarte inadequado de resíduos e outras condutas danosas à natureza, em seu art. 21, na qual elenca as penas compatíveis com a natureza jurídica da pessoa jurídica:

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3.º, são:
I – multa;
II – restritivas de direitos;
III – prestação de serviços à comunidade.

⁴⁶ Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 548.181/PR**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Lojas Cem S.A. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, 22 ago. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018> Acesso em: 17 mar. 2023.

⁴⁷ Nesse sentido: RMS 56073 / ES | 2017/0321747-0; AgRg no RMS 48379 / SP | 2015/0117590-5; AgRg no RMS 48085 / PA | 2015/0087565-0;

Em seguida, a lei se encarregou de explicitar as penas de multa – cujos parâmetros são os mesmos da Parte Geral do Código Penal -, as penas restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, bem como a controversa possibilidade de dissolução da pessoa jurídica quando for usada, preponderantemente, para prática de ilícitos ambientais, em seus arts. 22 a 24, *in verbis*:

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.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

No que diz respeito à liquidação forçada, Fernando Galvão destaca que essa disposição é considerada um dos efeitos da condenação, em vez de uma pena propriamente dita. Veja-se:

A extinção da pessoa jurídica é efeito da condenação que possui a mesma natureza daquele previsto no art. 91, II, a, do CP e, por isso, deve ser expressamente declarado e fundamentado na sentença, conforme os termos do art. 92 do Estatuto Repressivo Nacional.⁴⁸

Na prática, em geral, as empresas se beneficiam das opções legais da transação penal e suspensão condicional do processo, elencadas nos artigos 27 e 28 da lei, o que pode levar à resolução antecipada de processos penais, cuja exigência é a comprovação da reparação do dano ambiental. Isso resulta em um número reduzido de processos que terminam com absolvições ou condenações de pessoas jurídicas no Brasil.

⁴⁸ GALVÃO, Fernando. Direito Penal Parte Geral. 5ª Edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 274-275.

Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição;

III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput;

IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

Adicionalmente, os critérios da razoabilidade e proporcionalidade também devem ser levados em conta durante a aplicação da pena, posto que, caso o valor da multa a ser aplicada se revele ineficaz ao caso concreto, ainda que no valor máximo, esta poderá ser aumentada em até três vezes, tendo em vista a vantagem econômica acumulada, conforme determina o Código Penal, de acordo com o art. 18 da mesma lei.

Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.

Por fim, cabe salientar que é possível que as sanções administrativas, civis e penais se acumulem, permanecendo autônomas entre si, uma vez que cada uma delas possui um conjunto distinto de medidas sancionatórias. Contudo, mesmo que, em princípio, essas instâncias sejam independentes, existem cenários nos quais as decisões no âmbito criminal inevitavelmente repercutem nas esferas civil e administrativa. Por esta razão, independentemente de medidas adotadas em outras esferas, quando a autoridade administrativa detecta indícios de crime ou contravenção, é mandatória a notificação ao Ministério Público.

O Brasil possui outras leis que desempenham um papel importante na prevenção e no combate à fraude e à corrupção, tais como a Lei 9.613/98, que aborda a lavagem de dinheiro, a

Lei 12.813/13, que trata de conflito de interesses, a Lei 12.529/2011, que aborda a defesa da concorrência, a Lei 12.850/11, que lida com organização criminosa e delação premiada, a Lei 13.303/16, que regula as estatais, e, talvez a mais conhecida delas, a Lei 12.846/13, também chamada de Lei Anticorrupção, além, é claro, das normas de natureza administrativa, como a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

A Lei Anticorrupção⁴⁹ brasileira é uma importante legislação, ao passo que estabelece sanções para empresas envolvidas em práticas corruptas nas relações com agentes públicos. Isso significa que organizações que se envolvem em suborno, fraudes em licitações e outras condutas corruptas estão sujeitas a penalidades que incluem multas substanciais, confisco de bens, proibição de contratar com o governo e diversas outras medidas punitivas.

Essa regulamentação preenche lacunas substanciais que existiam no sistema legal brasileiro, relacionadas à falta de mecanismos específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e garantir o efetivo ressarcimento dos danos causados por ações que as beneficiam ou que estão ligadas a seus interesses, de forma direta ou indireta.

Além disso, havia a necessidade de se ampliar as condutas puníveis, particularmente aquelas que prejudicam a Administração Pública, e para as quais ainda não existia uma previsão legal específica, permitindo uma responsabilização objetiva adequada de pessoas jurídicas por atos ilícitos cometidos em face do bem público, nacional ou estrangeiro.

A Lei Anticorrupção desempenhou um papel central na Operação Lava-Jato - enquanto a maior investigação de corrupção da história do Brasil -, visto que foi utilizada para responsabilizar tanto empresas quanto indivíduos envolvidos em atos ilícitos, especialmente em contratos com a estatal Petrobras, diversas empreiteiras e agentes políticos, resultando em prisões, penas de multas substanciais, acordos de leniência e outras sanções administrativas devido ao envolvimento em esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro.

Embora seja um caso concreto de significativa importância, a Lava Jato não será abordada neste estudo. Essa operação expôs a fragilidade dos órgãos de controle e a falta de

⁴⁹ BRASIL. **Lei Anticorrupção** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm Acesso em: 26 out. 2023.

transparência no sistema político brasileiro, afetando profundamente a política e a economia do país. Sua notoriedade resultou em diversas controvérsias, incluindo a "teatralização" dos processos penais, com vazamento de interceptações telefônicas, gravação e exibição pública dos interrogatórios e a participação frequente de juízes e promotores nas redes sociais, fatores que contribuem para descredibilizar a aplicação do Direito no país.

Retomando a análise da Lei Anticorrupção, em seu art. 6º estão elencadas as sanções de natureza administrativa que serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos na lei:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

Por outro lado, no âmbito judicial, poderão ser aplicadas as seguintes sanções às pessoas jurídicas:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO)

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

Parágrafo único. A proposta do acordo de leniência poderá ser feita mesmo após eventual ajuizamento das ações cabíveis. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. A condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.

Apesar de ser formalmente uma norma administrativa, esta lei apresenta uma série de elementos, incluindo condutas e implicações, que, substancialmente, se assemelham a aspectos de natureza penal. Isso ocorre, certamente, porque a natureza penal da corrupção é incontestável.

Portanto, embora o legislador tenha optado por estabelecer a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas, argumentando que o Direito Penal não oferece mecanismos eficazes ou ágeis para punir empresas envolvidas em atos de corrupção, a Lei Anticorrupção brasileira revela, em muitos aspectos, uma essência que remete ao Direito Penal, uma vez que seu objeto são as condutas que são tipificadas como crimes de corrupção, tanto em acordos internacionais quanto na legislação nacional.

Dito isso, quando existe responsabilidade penal da pessoa jurídica em âmbitos em que o direito administrativo intervém, impondo obrigações da autorregulação (lavagem de capitais, meio ambiente, proteção de dados), deve-se entender que o cumprimento com a normativa administrativa pressupõe o grau de devido controle necessário para o cumprimento com os deveres de prevenção penal.

Apesar das discussões em torno da eficácia das medidas dissuasivas adotadas pela Lei Anticorrupção, é inegável que ela desempenha um papel crucial na prevenção da corrupção e fraude nas organizações, não apenas através das penalidades impostas às pessoas jurídicas, mas também incentivando a implementação de programas de *compliance* mais rigorosos nas empresas brasileiras.

Em resumo, a crescente aplicação de penalidades às pessoas jurídicas no Brasil reflete a busca por uma maior responsabilidade e ética no ambiente empresarial, tanto no âmbito público quanto privado, evitando-se ao máximo a possibilidade de inobservância da norma frente a criminalidade.

CAPÍTULO IV – A apenalização vs. A Impunidade

4.1. Fatores que contribuem para a impunidade das pessoas jurídicas

Este capítulo final busca elencar os principais fatores que contribuem para a impunidade das pessoas jurídicas em casos de infrações legais, com base na análise da interação entre o sistema legal, as estruturas organizacionais das empresas e os desafios enfrentados pelos órgãos de fiscalização e aplicação da lei. Ao compreender esses fatores, é possível identificar o perfil das pessoas jurídicas envolvidas em crimes e as lacunas no sistema jurídico que podem levar à impunidade das mesmas e, assim, buscar maneiras de se fortalecer a resposta jurídica.

Uma das razões que contribuem para a impunidade das pessoas jurídicas é a complexidade das organizações empresariais. Grandes empresas muitas vezes têm estruturas organizacionais multifacetadas, com várias divisões, subsidiárias e unidades de negócios. Essa complexidade pode dificultar a atribuição de responsabilidade a níveis específicos da empresa, tornando difícil identificar quem estava ciente e autorizou as condutas ilícitas.

Além disso, a coleta de provas contra uma pessoa jurídica pode ser desafiadora, especialmente quando a empresa em questão toma medidas para dissimular ou destruir evidências incriminatórias. A investigação de infrações corporativas muitas vezes exige recursos substanciais e experiência para adentrar em grandes esquemas que envolvem uma rede de falsas informações e atividades ocultas.

Uma vez que os agentes diretos das infrações frequentemente ocupam posições de nível inferior, a punição se torna quase ineficaz em relação ao propósito do instituto, já que eles são facilmente substituíveis e têm pouca capacidade de influenciar o comportamento da empresa à qual estão vinculados⁵⁰. Adicionalmente, ao buscar responsabilizar os possíveis culpados - sendo estes ocupantes de posições de liderança -, depara-se com o desafio notório de obter evidências concretas no contexto da corrupção empresarial, conceito que já foi previamente definido.

⁵⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, vol. 101, nº 921, jul. 2012, p. 281-294.

O criminologista Donald R. Cressey⁵¹, ao buscar entender o conceito de fraude nas organizações desenvolveu uma teoria que tem como fundamento o chamado "Triângulo da Fraude". Conforme esse modelo, a ocorrência de uma fraude pressupõe a confluência de três elementos essenciais: pressão, oportunidade e racionalização.

A primeira aresta do "Triângulo da Fraude" é frequentemente referida como incentivo ou motivação. Assim, a pressão constitui o motor inicial que impulsiona o indivíduo a considerar a prática de atividades ilícitas, podendo originar-se de diversos fatores - de natureza pessoal ou profissional -, comumente relacionados a questões financeiras, como dívidas pessoais, vícios em jogos ou substâncias, problemas de saúde, metas profissionais ambiciosas e o desejo de manter um padrão de vida superior.

A segunda aresta do Triângulo, "oportunidade", diz respeito ao ambiente propício em que um agente possui a capacidade e os meios para explorar uma situação que possibilita a fraude. Por isso, a oportunidade delinea o método pelo qual a fraude será executada, ao passo que o indivíduo percebe uma brecha para abusar de sua posição de confiança com o risco baixo de ser descoberto. Na maioria das vezes, a oportunidade surge em decorrência de deficiências nos controles organizacionais e na governança. Ainda que a pressão seja intensa, a fraude não se efetivará na ausência de oportunidade adequada.

A terceira aresta do Triângulo é a "racionalização", um processo pelo qual o indivíduo formula justificativas moralmente aceitáveis antes de se envolver em atividades antiéticas, a fim de tentar validar o seu comportamento como algo distinto de uma ação criminosa. Os transgressores muitas vezes se enxergam como pessoas comuns e honestas que, devido a circunstâncias desfavoráveis, se encontram numa situação excepcional no qual não poderiam ter agido diferente.

Adicionalmente, a teoria do "Diamante da Fraude" expande o modelo inicial proposto por Cressey, acrescentando uma quarta aresta denominada "capacidade". Isso implica que, além dos elementos do Triângulo, o agente da fraude deve possuir as habilidades pessoais e técnicas necessárias para cometer a infração. Com isso, a pressão é o gatilho fundamental, que leva o indivíduo a racionalizar e buscar uma oportunidade, e, quando todos esses elementos se

⁵¹ CRESSEY, Donald R. *Other people's money*. Montclair: Patterson Smith, 1953.

alinham, a capacidade do indivíduo se torna o último fator determinante para a concretização da prática da ilicitude.

Nesse contexto, pode-se inferir dessa teoria a importância de se ampliar o controle organizacional e a governança interna como uma medida efetiva para prevenir a ocorrência de crimes dentro das entidades. Isso decorre do fato de que os sistemas de conformidade interna e fiscalização externa contribuem para criar um ambiente menos propício a irregularidades no meio empresarial, ainda que isso seja dificultado pelos fatores acima mencionados.

Em primeiro lugar, para proteger a pessoa jurídica de riscos potenciais, é fundamental conduzir uma análise minuciosa dos perigos aos quais ela está exposta, especialmente em áreas como finanças, contratos e interações com órgãos governamentais. Identificar esses riscos permite que a organização desenvolva estratégias específicas para minimizá-los.

Além disso, a disseminação de uma cultura ética é essencial nesse processo, em que a liderança deve fomentar um exemplo de conduta, com vias a promover um ambiente onde os funcionários se sintam encorajados a relatar comportamentos suspeitos sem temer retaliações e a agirem de maneira correta em conformidade com as diretrizes institucionais.

A implementação de controles internos sólidos também é crucial, ao se estabelecer políticas e procedimentos claros, separar funções, realizar verificações regulares e auditorias internas para identificar qualquer irregularidade, conforme preconiza o art. 41 do Decreto 8.420/15, que regulamenta a Lei Anticorrupção brasileira, *in verbis*:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

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

As organizações também devem adotar uma abordagem transparente e responsável, divulgando informações financeiras e operacionais de forma precisa e oportuna, fortalecendo a confiança das partes interessadas internas e externas. Além disso, é igualmente importante ter

processos ágeis de resposta para investigar incidentes, tomar medidas corretivas e reportar eventuais intercorrências às autoridades competentes.

Por fim, o monitoramento constante é fundamental, pois prevenção e controle não são processos estáticos e devem ser revisados e atualizados regularmente conforme os riscos evoluem. O aprimoramento do controle organizacional e da governança interna não só ajuda a prevenir a ocorrência de crimes, como também contribui para o estabelecimento de uma organização mais robusta, confiável e ética, trazendo benefícios tanto para a empresa quanto para a sociedade como um todo.

Em uma observação empírica, entre os diversos motivos que resultaram em condenações de empresas por violações à FCPA⁵² em 2018, destacam-se: (i) a quebra das regras de contabilidade e registros internos; (ii) envolvimento em esquemas fraudulentos de licitação e suborno; (iii) inflação dos custos de contratos e emissão de faturas falsas; (iv) apresentação de declarações financeiras enganosas aos investidores para ocultar grandes esquemas de suborno em licitações da empresa e; (v) pagamentos indevidos a autoridades estrangeiras para obter vantagens indevidas.

É inegável que esses mecanismos de controle não conseguem eliminar por completo a ocorrência de corrupção e fraude, e não são de aplicação obrigatória para todas as organizações. No entanto, cabe ressaltar que quanto menor for o grau de adesão a esses controles, maior será a vulnerabilidade aos crimes. Portanto, a omissão dos líderes é uma questão relevante do ponto de vista jurídico quando se avalia o nexo de causalidade, especialmente quando tinham a capacidade e a obrigação de agir para prevenir o resultado indesejado.

É fundamental ponderar que, embora as empresas devam investir em programas internos de *compliance* sólidos, isso não diminui a importância das agências reguladoras e do direito penal e administrativo/civil em relação à responsabilização. Essas entidades desempenham um papel crucial na supervisão e na aplicação das leis e regulamentos, garantindo que as empresas sejam devidamente responsabilizadas em caso de infrações.

⁵² A sigla FCPA diz respeito à Lei sobre Práticas de Corrupção no Exterior dos Estados Unidos (FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act*), que é considerada a lei pioneira de combate a corrupção no exterior e entrou em vigor em 1977 nos EUA.

Nesse sentido, o fortalecimento do *compliance* interno das empresas deve ser visto como uma medida complementar à fiscalização e à aplicação da lei, colaborando de maneira conjunta para a preservação da ética e da conformidade legal no ambiente empresarial.

A impunidade das pessoas jurídicas é um desafio multifacetado e complexo que envolve a interação de vários fatores, desde a estrutura organizacional das empresas até as lacunas na legislação e a falta de recursos dos órgãos de aplicação da lei. Compreender esses fatores é essencial para desenvolver estratégias eficazes para promover a responsabilidade corporativa e evitar a impunidade.

4.2. O perfil das pessoas jurídicas envolvidas em crimes de corrupção e fraude

De modo que, a corrupção e a fraude representam ameaças à integridade das organizações, à confiança pública e à estabilidade econômica, é imprescindível compreender o perfil das empresas envolvidas em tais práticas ilícitas a fim de conceber estratégias eficazes na sua prevenção e combate.

Crimes desse tipo são fenômenos complexos, que podem ocorrer em diferentes setores da economia e em organizações de diversos tamanhos. Para analisar as empresas envolvidas nesses delitos, é necessário considerar inúmeros aspectos, como o setor em que atuam, o tamanho da empresa, sua estrutura de governança, cultura organizacional e localização geográfica.

De maneira geral, é possível categorizar a criminalidade relacionada a empresas em três categorias principais: a criminalidade que ocorre fora da empresa, a criminalidade que ocorre dentro da empresa, prejudicando a própria organização, e a criminalidade que se origina a partir da empresa⁵³.

A primeira categoria diz respeito à criminalidade fora da empresa e aborda as ações ilícitas em que a empresa está envolvida como parte de suas operações externas. Isso inclui práticas como suborno, corrupção, fraude financeira e crimes ambientais. Empresas podem se

⁵³ SCHÜNEMANN, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Munique, Carl Heymanns, 1988, p. 529-531.

valer desses métodos para obter vantagens competitivas, explorar recursos naturais sem responsabilidade ou obter favores indevidos, prejudicando a sociedade e a concorrência justa.

A segunda categoria, relacionada à criminalidade dentro da empresa, destaca a dimensão interna dos crimes corporativos, onde funcionários da organização estão envolvidos em atividades criminosas que prejudicam a própria empresa. Isso pode englobar fraudes internas, práticas discriminatórias, violações trabalhistas e até mesmo atos de assédio. Essas ações não apenas afetam a reputação da empresa, mas também causam danos significativos ao ambiente de trabalho e à confiança dos colaboradores.

A terceira categoria, que aborda a criminalidade que se origina a partir da empresa, reconhece que as ações ilícitas de uma organização podem ter efeitos cascata em terceiros e na sociedade em geral. Empresas podem ser responsáveis por atos criminosos de fornecedores, parceiros comerciais ou outros agentes que atuem em seu nome. Além disso, práticas de publicidade enganosa como o chamado “*greenwashing*”⁵⁴ podem contribuir para prejudicar consumidores, comunidades e, indubitavelmente, o meio ambiente.

Essa última forma de atuação, em que a empresa é o principal alvo da imputação penal, está se tornando cada vez mais importante no cenário criminológico atual, devido a “*capacidade da estrutura das empresas para dar cobertura a novas formas de delinquência*”⁵⁵

Em outras palavras, a visão de Garcia sobre como as organizações podem ser usadas como ferramentas para a prática de crimes traz uma perspectiva importante para se entender os delitos corporativos. Isso está diretamente ligado à capacidade das empresas de esconder ou disfarçar suas atividades criminosas, aproveitando-se da complexidade de suas operações e da dificuldade em identificar os responsáveis por trás dessas práticas.

Uma característica marcante é a capacidade das organizações de camuflar essas atividades dentro de suas operações legítimas. Isso pode ser alcançado por meio de práticas como a

⁵⁴ *Greenwashing*, que pode ser traduzido como “lavagem verde” ou até mesmo como “maquiagem verde” pelo sentido que carrega, é a prática de camuflar, mentir ou omitir informações sobre os reais impactos das atividades de uma empresa no meio ambiente.

⁵⁵ GARCÍA ARAN, Mercedes. *Algunas Consideraciones sobre La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*. Coruña, 1999, p. 325.

manipulação de registros contábeis, a criação de empresas de fachada, a utilização de intermediários ou até mesmo o suborno de funcionários e autoridades para evitar detecção. A complexidade das operações empresariais, muitas vezes envolvendo múltiplas jurisdições e uma rede de relacionamentos, facilita a capacidade de dissimulação.

Além disso, a sofisticação das estratégias criminosas frequentemente envolve uma colaboração em vários níveis hierárquicos da organização. Isso significa que, em muitos casos, tanto os funcionários de base quanto os altos executivos podem estar envolvidos nas atividades ilícitas, cada um desempenhando um papel específico na realização do crime. Essa diversificação de responsabilidades dificulta a identificação dos culpados e a atribuição de responsabilidade.

Ademais, é comum que a execução de ações incorretas seja conduzida pelos níveis mais baixos da estrutura organizacional da empresa. Em geral, esses níveis não possuem um entendimento aprofundado da possível ilegalidade de suas ações, nem a autoridade para decidir se essas ações serão realizadas ou não, sendo muitas vezes compelidos a seguirem diretrizes internas sem maiores explicações. Muitas vezes, eles também não estão cientes das consequências de suas ações.

Adicionalmente, os chamados níveis intermediários da empresa, mesmo tendo algum entendimento das atividades ocorrendo nos níveis mais baixos da organização, frequentemente carecem da autoridade necessária para tomar decisões executivas ou impedir a realização das ações potencialmente ilícitas. Sua capacidade de influenciar esses processos é geralmente limitada devido à sua subordinação às instâncias hierárquicas superiores. Como resultado, eles se encontram em uma posição ambígua, com um conhecimento parcial dos eventos e uma incapacidade de agir para coibir certas ações em cadeia dentro da organização.

Por fim, os escalões superiores da organização, incluindo a diretoria e a equipe de gerenciamento, possuem a autoridade para deliberar sobre a implementação das ações. Entretanto, em determinadas situações, eles não estão diretamente envolvidos na execução dessas ações e, conseqüentemente, podem não ter a capacidade de identificar possíveis

irregularidades em todas as atividades que ocorrem na complexa rede de relações que estão encarregados de supervisionar⁵⁶.

Assim sendo, devido à falta de clareza na distribuição de funções, na atribuição de responsabilidades e nos fluxos de informações que determinam as ações a serem executadas, torna-se extremamente complexo determinar quais atores estão envolvidos em uma eventual infração ocorrida dentro de uma organização⁵⁷.

Observa-se, portanto, que, sob esse arranjo organizacional, a aplicação de uma estrutura de imputação individual se depara com desafios significativos, pois é raro identificar todos os três elementos cruciais para a responsabilização - ação, decisão e conhecimento - concentrados em uma única pessoa. Na medida que a conduta passível de punição se manifesta como um desdobramento de diversos atos parciais e fragmentados, que, quando analisados de forma isolada, frequentemente não configuram uma infração típica, ocorre, na prática, uma segmentação dos elementos do tipo penal.

Essas condições estabelecem desafios significativos na determinação normativa das competências e responsabilidades dentro da estrutura da empresa. Isso tem se mostrado como um obstáculo real para a imputação jurídico-penal no contexto de crimes cometidos por meio de pessoas jurídicas. Isso ocorre tanto devido à complexidade na configuração do comportamento típico quanto às dificuldades em provar a ilicitude do ato e suas circunstâncias⁵⁸

Em suma, a análise do perfil das pessoas jurídicas envolvidas em crimes de corrupção e fraude revela a complexidade e a diversidade desse fenômeno. É essencial reconhecer que as características das empresas, seus setores de atuação, tamanhos, estruturas de governança, culturas organizacionais e localizações geográficas desempenham papéis significativos na compreensão desses crimes.

⁵⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Munique: Carl Heymanns, 1979, p. 272.

⁵⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Munique, Carl Heymanns, 1988, p. 42-43.

⁵⁸ COSTA, José de Faria. **A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade das pessoas coletivas, à luz do direito penal)**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, n.º 4, out.-dez. 1992, p. 537-559.

No entanto, há uma constante necessidade de se avaliar a eficácia das leis e regulamentos em lidar com a diversidade de situações envolvendo empresas e crimes de corrupção e fraude, visando propor melhorias nas estratégias de combate a esses delitos complexos e danosos à sociedade como um todo.

4.3. Lacunas na Legislação especial

É possível inferir que, no Brasil, a falta de regulamentação adequada para atribuição de responsabilidades a atos ilícitos cometidos por pessoas jurídicas pode contribuir para ocorrência desses fenômenos. O sistema de imputação de responsabilidade com base no direito administrativo apresenta uma estrutura mais consolidada em alguns setores regulados, como concorrência e mercado de capitais, mas ainda enfrenta desafios. Já, no Direito Civil, o foco é principalmente na compensação de danos.

No campo do Direito Penal, o sistema é essencialmente baseado na responsabilização individual, o que torna difícil a identificação dos verdadeiros culpados dentro das empresas. De um lado, observamos um sistema essencialmente centrado na imputação individual, que enfrenta as mesmas dificuldades mencionadas anteriormente, relacionadas à individualização de responsabilidades no contexto empresarial. Por outro lado, a introdução da responsabilidade penal de pessoas jurídicas em nosso sistema legal, especialmente em casos de crimes ambientais, tem sido caracterizada por uma aplicação insatisfatória e ineficaz.

Nesse sentido, no sistema jurídico vigente, um administrador ou funcionário de uma pessoa jurídica é passível de responsabilização criminal somente com base em suas ações ou omissões em condutas ilícitas, limitando-se à extensão de sua culpabilidade. Em essência, a regra central estabelece que a responsabilidade recai sobre aquele que, com suas ações ou omissões, é o causador direto do resultado, de acordo com o grau de sua culpa, conforme definido nos artigos 13 e 29 do Código Penal:

Relação de causalidade (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

No âmbito do processo penal, essa regra implica a necessidade de que as condutas sejam minuciosamente descritas e individualizadas já na fase de acusação, conforme estipulado pelo artigo 41 do Código de Processo Penal.

Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.⁵⁹

Além disso, a própria condenação só ocorre após a comprovação da culpa individual do acusado, que também determina a pena com base em circunstâncias judiciais específicas, de acordo com o artigo 59 do Código Penal.

Fixação da pena

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Como discutido anteriormente, esse tipo de sistema, fundamentado na responsabilidade individual, apresenta desafios significativos quando se trata de sua aplicação no contexto empresarial. Não é à toa, que o Código Penal vigente brasileiro ainda não incorporou de maneira abrangente a tipificação dos crimes praticados por pessoas jurídicas.

⁵⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 25 out. 2023.

Isso porque, o ordenamento brasileiro optou por separar ambos os processos. Em primeiro lugar, no processo penal se estabelece a responsabilidade penal individual, para em seguida, uma vez configurada, sancionar a pessoa jurídica em um procedimento frente à autoridade administrativa.

Esta forma de solucionar o problema lesiona o direito de defesa da pessoa jurídica, porque não está presente no processo penal, no qual se dá o direito a se defender do que constitui o primeiro elemento que conforma sua responsabilidade: o delito cometido pelo agente. Além desta questão, a necessidade de que a responsabilidade penal da pessoa individual e a responsabilidade – penal ou administrativa – da pessoa jurídica se dirimam no mesmo processo tem a ver com uma das finalidades práticas mais importantes que se perseguem com a introdução da responsabilidade *ex delicto* das pessoas jurídicas.

Um dos grandes avanços nesse sentido foi a promulgação da Lei nº 9.613/1998, ou Lei de Lavagem de Dinheiro - alterada substancialmente pela Lei nº 12.683, de 2012 -, que representa um importante instrumento jurídico no combate à prática de lavagem de dinheiro no Brasil. Sua natureza jurídica é de legislação penal, destinada a tipificar e punir condutas relacionadas, especificamente, ao “ato de ocultar ou dissimular a origem ilícita de bens ou valores que sejam frutos de crimes”.

A lei estabelece diversas sanções para os envolvidos nesse crime, incluindo penas de reclusão, multas e a possibilidade de perdimento dos bens, direitos e valores. Além disso, a lei prevê a cooperação internacional, desempenhando um papel fundamental na prevenção e repressão da lavagem de dinheiro, em prol da manutenção da integridade do sistema financeiro como um todo.

A maior pena prevista na Lei de Lavagem de Dinheiro é aquela aplicada a quem efetivamente oculta ou dissimula bens, valores ou direitos provenientes de infração legal: a pena é de 3 a 10 anos de prisão, além de multa. Além disso, o Art. 1º traz dois parágrafos que detalham condutas específicas que podem resultar na mesma penalidade, *in verbis*:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)
~~I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;~~

(Revogado)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~II - de terrorismo;~~

(Revogado)

~~II - de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 2003)~~

(Revogado)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;~~

(Revogado)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~IV - de extorsão mediante seqüestro;~~

(Revogado)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;~~

(Revogado)

V - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~VI - contra o sistema financeiro nacional;~~

(Revogado)

VI - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~VII - praticado por organização criminosa.~~

(Revogado)

VII - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). (Incluído pela Lei nº 10.467, de 2002)~~

(Revogado)

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

(Revogado)

VIII - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;~~

(Revogado)

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

~~§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:~~

(Revogado)

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

~~I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;~~

(Revogado)

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

~~§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do caput deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.~~

(Revogado)

~~§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)~~

(Revogado)

§ 4º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual. (Redação dada pela Lei nº 14.478, de 2022)

~~§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.~~

(Revogado)

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 6º Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)⁶⁰

Adicionalmente, tanto pessoas naturais quanto jurídicas que têm o dever de colaborar com os mecanismos de controle, nos termos da Lei, e seus gestores estão passíveis a enfrentar sanções administrativas em caso do não cumprimento das obrigações estipuladas nos artigos anteriores como advertências, imposições de multas pecuniárias, suspensões temporárias de até dez anos para o exercício de funções gerenciais nas entidades jurídicas, e, ainda, a revogação ou suspensão das autorizações para a condução de atividades, operações ou funcionamento, conforme dispõe o art. 12 do mesmo diploma legal:

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

I - advertência;

~~II - multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);~~

II - multa pecuniária variável não superior: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) ao dobro do valor da operação; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

⁶⁰ BRASIL. Lei da Lavagem de Dinheiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.html
Acesso em: 04 de jul. 2023.

III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;
~~IV - cassação da autorização para operação ou funcionamento.~~
IV - cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)
§ 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10.
~~§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por negligência ou dolo:~~
§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por culpa ou dolo:(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)
I - deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente;
~~II - não realizarem a identificação ou o registro previstos nos incisos I e II do art. 10;~~
II - não cumprirem o disposto nos incisos I a IV do art. 10; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)
III - deixarem de atender, no prazo, a requisição formulada nos termos do inciso III do art. 10;
III - deixarem de atender, no prazo estabelecido, a requisição formulada nos termos do inciso V do art. 10; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)
IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11.
(...)

Uma das críticas levantadas por Ives Gandra⁶¹ diz respeito ao risco potencial que todo o sistema financeiro, empresas e indivíduos envolvidos em transações financeiras correm ao serem potencialmente enquadrados como coautores de crimes de lavagem de dinheiro de acordo com o caput do Art. 1º. Conforme destacado pelo mesmo autor, essa lei carece de precisão científica e apresenta falhas técnicas significativas.

Ademais, esse tipo de infração costuma ser perpetrado por indivíduos que desfrutam de substanciais recursos financeiros, ao mesmo tempo em que, frequentemente, o aparato estatal não implementa ou aprova as medidas necessárias para efetivamente combater esse comportamento ilícito, tendo em vista procedimentos legais burocráticos e morosos.

Por fim, é perceptível que a eficácia dessa legislação continua a ser objeto de debate, uma vez que o próprio Código Penal carece de orientações claras para a responsabilização nesses cenários. Adicionalmente, a lei não abrange integralmente a variedade de crimes vinculados à ordem empresarial e financeira.

Dito isso, quando existe responsabilidade penal da pessoa jurídica em âmbitos em que o direito administrativo intervém, impondo obrigações da autorregulação (lavagem de capitais,

⁶¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Esdrúxula Lei da Lavagem de Dinheiro**. Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília, 1997, p. 29.

meio ambiente, proteção de dados), deve-se entender que o cumprimento com a normativa administrativa pressupõe o grau de devido controle necessário para o cumprimento com os deveres de prevenção penal.

Não obstante, é inegável que essa legislação desempenha um papel essencial na prevenção e repressão dessas atividades criminosas e representa um avanço na responsabilização das pessoas jurídicas de forma igualitária no Brasil.

Guilherme de Souza Nucci, ao elencar diversas medidas que poderiam ser adotadas para se tentar combater a corrupção, defende que:

É preciso criar tipos penais incriminadores para a corrupção privada, pois ela termina por estender-se, quase sempre, ao Poder Público. (...) Tal medida não se confunde com atos de concorrência desleal, tampouco com qualquer outro crime econômico-financeiro. Cuida-se do bem jurídico honestidade pública. Há necessidade de lei penal para tanto.⁶²

Jennifer Arlen, que se alinha à perspectiva da Law and Economics⁶³, sustenta que a responsabilização penal das pessoas jurídicas por ações criminosas cometidas por seus agentes pode, em princípio, ser eficaz caso forem abandonadas as multas fixas em prol de multas que variem de acordo com o grau de rigor observado pela empresa na implementação e no conteúdo de um programa de *compliance* interno⁶⁴.

Por outro lado, essa ideia enfrenta críticas severas relacionadas a sua excessiva onerosidade, uma vez que requer uma análise minuciosa e detalhada interna para determinar a eficácia das medidas adotadas pela empresa e qual o valor da multa correspondente a esse grau de cumprimentos das normas.

A adoção dessa abordagem pode se mostrar ineficaz por conta de algumas questões desafiadoras: em primeiro lugar, a viabilidade de elaborar um programa de *compliance* que, de antemão, abranja todas as medidas necessárias para prevenir a ocorrência de crimes; em segundo lugar, como garantir que o plano seja efetivamente implementado e não se limite

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 219.

⁶³ O movimento ou a escola doutrinária chamada *Law & Economics* e conhecida no Brasil como Análise Econômica do Direito (AED) ou Direito e Economia, trata da aplicação de princípios econômicos à ciência jurídica, procurando explicar a conduta humana, bem como se a legislação estimula ou não esses comportamentos na formação, estrutura e processos das relações sociais.

⁶⁴ ARLEN, Jennifer and CARNEY, William. *Vicarious Liability for Fraud on Securities Markets: Theory and Evidence*. In *University of Illinois Law Review*, vol. 691. Illinois, 1992.

apenas à teoria; e, por último, talvez o desafio mais complexo, como transferir para os magistrados a responsabilidade de determinar se o programa adotado pela empresa era suficientemente bom.

A gestão do risco de fraude e corrupção deve ser integrada desde as fases iniciais do desenvolvimento de políticas, programas, atividades ou processos públicos, de modo a conceber medidas preventivas desde o início. Isso resulta em prevenção mais eficaz na salvaguarda dos recursos públicos e potencializa a realização dos benefícios sociais desejados. Essa abordagem engloba três componentes fundamentais: gestão ética, controles preventivos, transparência e responsabilização.

Ao criar um ambiente ético, a tendência a comportamentos inadequados e acordos ilícitos é reduzida, ao mesmo tempo em que se encoraja a denúncia de irregularidades. A implementação de controles eficazes diminui a probabilidade de exploração de vulnerabilidades por parte de indivíduos envolvidos em práticas fraudulentas ou corruptas. A transparência e a responsabilização permitem uma supervisão mais ampla das ações e eventos na administração pública, facilitando uma avaliação precisa dos resultados.

Cada tipo de fraude e corrupção demanda procedimentos específicos. Em alguns casos, um ato fraudulento ou corrupto pode exigir a aplicação de múltiplos procedimentos, uma vez que a imposição de sanções disciplinares e a minimização de danos podem requerer abordagens distintas, inicialmente independentes. Geralmente, esses procedimentos são conduzidos pela corregedoria ou por outro órgão designado para essa finalidade, dependendo da estrutura e natureza da organização.

Dentre as várias formas de sanções aplicáveis às pessoas jurídicas, aquelas que parecem oferecer um potencial mais significativo para benefícios sociais estão relacionadas à implementação de regras de conformidade e à divulgação pública das condenações judiciais. Notavelmente, quando aplicadas diretamente às pessoas jurídicas, essas sanções aproximam consideravelmente a esfera penal de outras áreas regulatórias, como a administrativa e a civil.

Portanto, a discussão sobre as sanções impostas às pessoas jurídicas não deve ser estritamente vinculada ao âmbito penal. Nesse sentido, o debate sobre as sanções delineado

aqui deve ser contextualizado no contexto das alternativas regulatórias a esse sistema, ou seja, as responsabilidades administrativa e civil.

Por último, é importante destacar que eventuais lacunas na legislação no que diz respeito à criminalização das pessoas jurídicas não justificam a criação de suposições que contrariam ou enfraquecem o propósito da responsabilização das entidades corporativas, tendo em vista que é imperativo identificar a fraude e a corrupção como significativos obstáculos ao avanço social do país.

CONCLUSÃO

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas é um tema que tem adquirido grande relevância nos planos nacional e internacional, tanto do ponto de vista das políticas públicas para prevenção e repressão, quanto do ponto de vista do debate jurídico-dogmático.

Essa discussão se caracteriza, de um lado, pelo aumento das demandas por regulação e resposta a problemas ligados à criminalidade econômica, à corrupção, à lavagem de dinheiro, à lesão ao meio ambiente etc. e, de outro, pelo papel central das organizações empresariais nessas práticas, agravado pelo fato de que são enfrentados hoje obstáculos significativos à atuação do sistema penal na persecução e punição de tais ilícitos.

Neste contexto, em que a organização humana na forma de entidades empresariais adquiriu grande importância nas sociedades pós-industriais, a criminologia e o Direito penal vêm se debruçando, cada vez mais, sobre estes tipos de organizações, tomadas como “centros suscetíveis de gerar ou favorecer a prática de fatos penalmente ilícitos” nas palavras de José de Faria Costa.

Diante das complexas questões abordadas neste estudo sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica em casos de corrupção e fraude no contexto brasileiro, é possível afirmar que a implementação desse instituto trouxe mudanças significativas no panorama jurídico do país. No entanto, também é evidente que há desafios a serem superados.

Isto posto, resta claro que a legislação brasileira, em comparação com o cenário internacional, permanece em descompasso em relação a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ainda que o ordenamento reconheça materialmente a sua capacidade de praticar delitos.

Não obstante, é crucial ressaltar que a simples lacuna na legislação relativa à criminalização de entidades corporativas não justifica o esvaziamento da razão de ser da responsabilização dessas pessoas jurídicas.

Para superar essa questão, é vital elevar a qualidade da governança e gestão pública, visando à redução dos índices de fraude e corrupção. Ademais, a luta contra a impunidade das leis existentes exige um aprimoramento constante do sistema legal.

Em última análise, a conclusão deste estudo enfatiza a importância de um esforço contínuo para aprimorar a colaboração entre o poder público, a comunidade jurídica e o setor empresarial, visando a um ambiente de integridade e conformidade que não apenas desencoraje a prática de crimes, mas também promova uma sociedade mais justa e ética.

A evolução da legislação e da jurisprudência, juntamente com os esforços para combater a corrupção e irregularidades corporativas, demonstra a importância de garantir que as empresas atuem de maneira íntegra e em conformidade com a lei, tornando o ambiente de negócios mais confiável e ético. Assim, é cabível dizer que a aplicação de sanções às pessoas jurídicas é um passo fundamental na luta contra a corrupção no país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Manoel Carpena. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 3, n. 10, 2000. Artigo eletrônico. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista10/revista10_23.pdf. Acesso em: 25 out. 2023.

ARLEN, Jennifer and CARNEY, William. *Vicarious Liability for Fraud on Securities Markets: Theory and Evidence*. In *University of Illinois Law Review*, vol. 691. Illinois, 1992

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em 25 de out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 8.420**, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm Acesso em 04 de jul. 2023.

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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm Acesso em 04 de jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.687**, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 fev. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm Acesso em 04 de jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.613**, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm Acesso em 04/07/2023.

BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em 04/07/2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 04/07/2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 04/07/2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e corrupção: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública**. Tribunal de Contas da União. 2. ed. Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2018. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf Acesso em: 25 out. 2023.

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

BIASON, Rita de Cássia. **Breve história da corrupção no Brasil**. UNESP. 2010, p. 1. Artigo eletrônico. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44240> Acesso em: 25 out. 2023.

BOMFIM, Francisco das Chagas Jucá. **O combate à corrupção nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal**. 2013. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70376/2/24890.pdf> Acesso em: 25 out. 2023.

BRAITHWAITE, J.; FISSE, B. *Preventive law and managerial auditing*. *Managerial Auditing Journal*, v. 3, n. 1, 1988.

BUSATO, Paulo César. **A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro**. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, abr./jun. 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85.pdf. Acesso em: 25 out. 2023.

COSTA, José de Faria. **A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade das pessoas coletivas, à luz do direito penal)**. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, n.º 4, out.-dez. 1992.

CRESSEY, Donald R. *Other people's money*. Montclair: Patterson Smith, 1953.

CRETTELA JR., J. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, vol. 8, 1993.

CUERVO-CAZURRA, A. *Corruption in international business*. *Journal of World Business*, v. 51, n. 1, 2016.

CUSSAC GONZÁLEZ, José L. *El modelo español de responsabilidad de las personas jurídicas*. *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, n.º 1, 2013, p. 281-300.

DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 3, n. 11, jul./set. 1995.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronado político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição**. Revista Forense. Vol. 294. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

França. *Code de procédure pénale*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154 Acesso em: 26 out. 2023.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. 5ª Edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GARCÍA ARAN, Mercedes. *Algunas Consideraciones sobre La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*. Coruña, 1999, p. 325.

HASSEMER, Winfried. **A preservação do ambiente pelo direito penal**. In Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ano 6, jul./dez., n. 12. Brasília: Ideal, 1998.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. A corrupção em uma perspectiva internacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2007, 65: 29-56.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. (2022). A Lei Anticorrupção e os Programas de Compliance no Brasil. Revista Científica Do CPJM, 1(03), 139–153. Disponível em <https://rcpjm.cpj.uerj.br/revista/article/view/64>. Acesso em: 04 jul. 2023.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1**. 35ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas: uma contribuição para o debate público brasileiro**. Revista Jurídica da Presidência, v. 11, n. 94 Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/195> Acesso em: 26 out. 2023.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (Coord.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Série PENSANDO O DIREITO Nº 18/2009 – versão publicação. Convocação 01/2008, Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getulio Vargas. DIREITO GV. Artigo eletrônico. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/18Pensando_Direito3.pdf. Acesso em: 25 out. 2023.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **A Esdrúxula Lei da Lavagem de Dinheiro**. Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Brasília, 1997.

MENEGHIN, Guilherme de Sá; BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado**. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 961, n. 10, 2015. Artigo eletrônico. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.961.10.PDF Acesso em: 25 out. 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1958.

MORAES, Rodrigo Iennaco. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, Curitiba: Juruá, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenha. **Proteção Penal do Meio Ambiente**, São Paulo: Atlas, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Crime Ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Boletim IBCCRIM nº 65 – Edição Especial. abril/1998, p. 3.

PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REALE, Miguel. **A teoria tridimensional do Direito**. Lisboa: Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2003.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 19ª. Ed., 1991.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**, Curitiba: Juruá, 2011.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Teoria da Imputação Objetiva**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Munique, Carl Heymanns, 1979.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Munique, Carl Heymanns, 1988.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: de acordo com a lei 9.605/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Método, 2003.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, vol. 101, nº 921, jul. 2012.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Traité de droit romain*. 1893.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, Ed. 32, vol. 1, 1994.

ZAFFARONI, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires: EDIAR, vol. 3, 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.