

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL**

**ADRIANA FASOLO PILATI**

**ALESSANDRA VANESSA TEIXEIRA**

**MARIA RAFAELA JUNQUEIRA BRUNO RODRIGUES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati; Alessandra Vanessa Teixeira; Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-844-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

## CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

---

### **Apresentação**

Muito nos alegrou a coordenação do Grupo de Trabalho 'Criminologias e Política Criminal', que – em grande sinergia entre os presentes – consignou expressivas pesquisas científicas com senso crítico apurado. As pesquisas vislumbraram harmonia com o próprio evento que tinha como mote 'Acesso à Justiça, Solução de Litígios e Desenvolvimento', no XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 15, 16 e 17 de novembro de 2023. Isso significava trazer a temática criminal sob novos olhares e desafios, aspecto que se concretizou em brilhantes apresentações.

De plano, tivemos a abordagem sobre 'Perigo Amarelo, Crimigração e Indesejáveis Contemporâneos', na qual se evidenciou os perigos da intersecção entre a política criminal e a migratória, denominada crimigração; apontando paralelos históricos e internacionais com o intuito de compreender a realidade dos imigrantes no Brasil. Abordou o contexto da imigração japonesa, nomeada perigo amarelo, durante o governo de Getúlio Vargas, Estado Novo.

Em 'Segurança Pública como Dever, Direito e Responsabilidade: a Densificação Jurídica em um Campo em Disputa' a preocupação foi em densificar conceitos com base em uma leitura constitucional amparada nos princípios de interpretação constitucional e nos estudos sociológicos que tratam do conceito de segurança pública e políticas de segurança pública. O texto constitucional concebe, portanto, a segurança pública sob três dimensões: i) dever estatal; ii) direito e iii) responsabilidade de todos.

A terceira apresentação, dita 'A Discriminação Indireta na Repressão Policial e o Dever de Adaptação Razoável no Auto de Resistência pelo Juiz', analisou a questão da discriminação indireta nas ações policiais no Brasil, com ênfase na análise do "auto de resistência" enquanto instrumento jurídico. Revelou-se uma preocupante tendência de aumento nas mortes violentas resultantes de intervenções policiais, com uma marcante desproporcionalidade racial: 79% das vítimas são de origem negra. A pesquisa vai além do princípio clássico da igualdade, focando nos prejuízos reais sofridos por grupos discriminados, e destaca a necessidade de uma "adaptação razoável" no contexto jurídico, especialmente em relação aos direitos fundamentais.

Na continuidade, tivemos o artigo ‘A Teoria da Racionalidade Penal Moderna e o Adolescente Infrator: as Vulnerabilidades do Infrator e uma Análise de Dados no Âmbito da Justiça Juvenil na Comarca de São Luís’, no qual o objetivo central foi investigar as vulnerabilidades de adolescentes esquecidos pelas famílias, pela sociedade e pelo Estado, dada a carência de políticas públicas eficazes e baixa integração entre aquelas existentes, o que dificulta o acesso à educação de qualidade, provoca evasão escolar e escassez do controle social informal e formal, permitindo a inserção deles no mundo do crime. Ao final, foram apresentadas sugestões de políticas integralizadoras no tratamento do infrator.

A quinta apresentação tratou da ‘Medida de (In)Segurança: a Inconstitucionalidade da Medida de Segurança Penal no Direito Brasileiro’, na qual se expôs acerca dos elementos e natureza da Medida de Segurança aplicada aos inimputáveis acometidos de doenças mentais, fazendo uma distinção entre os que acreditam que este teria um caráter punitivo ou não na atual legislação penal brasileira, em conformidade com a Lei de Execução Penal e a Lei da Reforma Psiquiátrica. O trabalho critica a forma como a Medida de Segurança penal atropela os princípios basilares da aplicação da lei penal, sob a égide de prevenção especial, em desrespeito aos indivíduos já vitimizados pela sua condição médica e social.

Na sequência, o artigo ‘Iure et Insania: Uma Breve História do Tratamento da Loucura da Sociedade Ocidental Clássica à Moderna’ trouxe o debate sobre os principais pontos dos períodos clássico ao moderno onde a interpretação do conceito de loucura e os tratamentos dos doentes mentais sofreu mudanças significativas, principalmente para o Direito, que hoje é responsável por assegurar um tratamento digno ao doente psíquico, independente da sua condição ou do cometimento de eventuais delitos.

Outra importante discussão, denominada ‘Imputação de Crimes ao Dirigente Praticados pelos Subordinados’, analisou a responsabilidade criminal dos/as dirigentes nas organizações públicas e privadas sobre os atos realizados pelos seus subordinados no âmbito do Direito Penal. Os resultados da pesquisa evidenciaram que, na esfera do Direito Penal, a imputação da responsabilidade criminal é restrita ao concurso do agente na forma omissiva ou comissiva e somente pode ocorrer nos marcos da norma legal, que no presente caso, apresenta lacunas e ambiguidades que dificultam o tratamento da matéria na esfera jurídica.

A oitava apresentação, intitulada ‘Os Estudos Pioneiros sobre Criminologia, Negritude, Racismo e Direito no Brasil: 1971-2000’ abordou uma possível invisibilidade das/os autoras/es negras/os e das temáticas relativas a negritude e racismo na produção científica na área do direito como forma de prevalência de possíveis estruturas do racismo institucional na pós-graduação brasileira. O trabalho buscou desmistificar as nuances que permeiam a presença

/ausência da negritude, seja na qualidade de sujeito histórico e ator do campo científico, seja na forma de temáticas relevantes e inviabilizadas.

Após, o artigo ‘Política Criminal sob a Ótica da Brevidade e Eficiência’ discutiu, dentro do âmbito da política criminal local, os fatores influenciadores de sua eficiência em decorrência do caráter limitado dos recursos públicos, assim como a busca da efetividade do direito penal em seu sentido amplo, qual seja o da paz social. Destacou que é necessário o manejo entre a celeridade e eficiência administrativa conjuntamente com a proteção das garantias constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, a fim de que o processo não perca as bases da criminologia em prol de um gerencialismo puro, negligenciando o cidadão à um mero objeto de administração.

Outro tema, muito atual e relevante, foi abordado em ‘Cultura do Medo e Criminologia Radical: o Proletariado como Protagonista do Temor’ que analisou a seletividade do sistema punitivo, com foco no impacto sobre o proletariado e sua influência pela cultura do medo. Isso reforça o poder das classes dominantes, gerando um constante temor nas classes subalternas. O artigo explora como a sociedade, cada vez mais amedrontada e controlada por estruturas claustrofóbicas, segurança privada e políticas de isolamento, o que reflete num verdadeiro apartheid social que exclui a classe dominada. Concluem que essa construção do sistema punitivo baseada na cultura do medo, sem correspondência com a realidade, é uma ferramenta de poder das classes dominantes para manter seu domínio.

O artigo intitulado ‘Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e Criminal Compliance: Elementos Jurídicos e de Política Pública Criminal’ analisou o atual estado da arte acerca do assunto, buscando respostas para as seguintes indagações: Como essas empresas deverão sofrer sanções? O que o Estado realiza com suas políticas públicas criminais é capaz de solucionar tal celeuma? Atualmente qual o melhor caminho para a composição destes litígios? Destacou que o que se tem hoje em dia como um caminho a ser seguido é o criminal compliance. De acordo com esta política, o Estado transfere às empresas, através do desenvolvimento de programa de compliance (autorregulação), que é submetido ao controle estatal, o dever de esta promover sua auto-organização.

Em seguida, ‘Cárcere, Isolamento e Maternidade: Uma Análise das Medidas Adotadas pelo Poder Público para Enfrentamento do Coronavírus a partir do Estado do Maranhão’ analisou as estratégias jurídicas e políticas adotadas pelo Poder Público do Estado do Maranhão para a contenção da propagação do coronavírus (COVID-19) no interior das unidades carcerárias e

seus impactos, diretos e indiretos, nos direitos das mulheres privadas de liberdade, no que tange ao convívio com os filhos menores, a partir de uma abordagem de perspectiva de gênero e da criminologia feminista.

Após, a apresentação do artigo ‘A Aversão ao Pobre no Sistema Judiciário Brasileiro: Análise da Decisão Monocrática Proferida no Julgamento do Habeas Corpus n. 225.706’ trouxe a discussão sobre a interseção entre dignidade humana, perspectiva de gênero e legislação penal no Brasil, abordando a tipificação do delito de furto, os critérios para considerar presentes a exclusão da tipicidade pela insignificância da lesão ao bem jurídico protegido pela norma e a busca pela igualdade material de gênero conforme a Constituição Federal de 1988. O estudo destaca o julgamento do Habeas Corpus nº 225.706 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que abordou o tratamento desumanizado a uma mulher acusada de furto, com a prevalência de aspecto puramente legais em detrimento de vieses socioeconômicos, embora também previstos constitucionalmente.

O artigo intitulado ‘A Segurança Nacional e a Instrumentalização do Direito: Lawfare e o Sequestro de Movimentos Sociais’ abordou a incriminação de movimentos sociais, cujas propostas vêm crescendo de maneira exponencial após os movimentos de junho de 2013. O trabalho faz uma análise do movimento do Lawfare que instrumentaliza o Direito como arma de guerra de maneira limpa, mas com uma força repressiva importante sobre o território de países alvos, utilizando-se para a construção do presente texto a obra Andrew Korybko que trabalha com as revoluções coloridas e o caminhar para situações de golpes, colapsando territórios em que o fenômeno ocorre.

A apresentação de ‘Combate às Drogas no Brasil: Ausência de Políticas Públicas e o Prejuízo para a Saúde e Segurança’ trouxe a reflexão sobre a relação entre políticas públicas e direitos fundamentais, destacando o enfoque de prevenção e combate às drogas. Discutiu a problemática entre o orçamento e as políticas públicas, elaboradas e executadas sem parâmetros concretos acerca de dados e sobre as reais demandas da sociedade. Enfatizou a necessidade de adotar políticas de redução de danos e de prevenção eficazes em vez de uma abordagem estritamente repressiva.

O artigo ‘Ainda a (Des)Militarização como Paradigma e Paradoxo da Violência/Letalidade Policial no Brasil’ analisou questões fundamentais relacionadas ao paradigma da (des) militarização das Polícias, especialmente a Polícia Militar dos estados, e de que forma tal perfil (não apenas militar, como também belicista) repercute no cenário geral de violência.

Ao final, conclui que o perfil militar das PM's catalisa a violência policial, uma vez que resta aos policiais militares, impedidos de procederem a investigação, apenas realizarem prisões - estas cobradas como inadvertido resultado de sua atuação.

Por fim, a última apresentação, 'Política de Encarceramento e Preconceito Racial: É Possível Falar em um Sistema Jim Crow Brasileiro?' problematizou o preconceito racial e os seus reflexos no encarceramento em massa, por meio da análise da representatividade da população negra no sistema penitenciário brasileiro. Partindo da obra de Michelle Alexander, refletiu sobre a analogia apresentada pela autora em torno do novo sistema Jim Crow de controle social por meio da segregação racial no sistema prisional. Concluiu que, ainda que a seletividade racial seja manifesta no sistema prisional, não se pode aplicar completamente a analogia proposta por Michelle Alexander.

Desejamos frutífera leitura do material que ora se apresenta, resultado dos estudos nas pós-graduações em Direito por vários lugares do Brasil, nas quais docentes e discentes trazem a lume os mais elaborados estudos da Academia Jurídica.

**RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS E CRIMINAL  
COMPLIANCE: ELEMENTOS JURÍDICOS E DE POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL**  
**CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES AND CRIMINAL COMPLIANCE:  
LEGAL ELEMENTS AND CRIMINAL PUBLIC POLICY**

**Giulia Palermo Guimaraes Gianecchini**  
**João Victor Palermo Guimarães Gianecchini**  
**Marcelo Toffano**

**Resumo**

O presente artigo trata do tema: a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e o criminal compliance: elementos jurídicos e de política pública criminal. Nos dias atuais, são totalmente perceptíveis, as lacunas e imprecisões no ordenamento jurídico brasileiro, em relação a penalização das pessoas jurídicas que cometem delitos. A legislação é visivelmente carente de aprimoramentos, gerando uma série de dúvidas em seus intérpretes. Há também, uma política pública criminal inoperante para as pessoas jurídicas, com resultados pouco expressivos. Objetiva-se, então, analisar o atual estado da arte acerca do assunto, perquirindo-se em uma possível resposta para o problema de pesquisa. O que se tem hoje em dia como um caminho a ser seguido, é o criminal compliance. De acordo com esta política, o Estado transfere às empresas, através do desenvolvimento de programa de compliance (autorregulação), que é submetido ao controle estatal, o dever de esta promover sua auto-organização. Para tanto foi utilizado o método científico de abordagem dedutivo, desenvolvendo-se em uma pesquisa qualitativa, exploratória, comparativa e bibliográfica. As ferramentas de pesquisa utilizadas foram: doutrinas (tanto nacionais quanto estrangeiras), legislação, artigos científicos, jurisprudência.

**Palavras-chave:** Responsabilidade penal, Pessoa jurídica, Políticas públicas criminais, Compliance, Lacunas

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article deals with the topic: criminal liability of legal entities and criminal compliance: legal elements and criminal public policy. Nowadays, the gaps and inaccuracies in the Brazilian legal system are completely noticeable, in relation to the penalization of legal entities that commit crimes. The legislation is clearly in need of improvements, generating a series of doubts among its interpreters. There is also an inoperative criminal public policy for legal entities, with insignificant results. The objective, then, is to analyse the current state of the art on the subject, inquiring into a possible answer to the research problem. What is currently seen as a path to be followed is criminal compliance. According to this policy, the State transfers to companies, through the development of a compliance program (self-regulation), which is subject to state control, the duty to promote their self-organization. To this end, a scientific method of deductive approach was used, developing into qualitative,

exploratory, comparative and bibliographical research. The research tools used were: doctrines (both national and foreign), legislation, scientific articles, jurisprudence.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal liability, Legal person, Criminal public policies, Compliance, Gaps

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tratará da seguinte temática: Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e *Criminal Compliance*: Elementos Jurídicos e de Política Pública Criminal.

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Brasil não é um instituto novo, sendo que já existe esta previsão legal há décadas no ordenamento jurídico por vários eixos temáticos do Direito. Porém, o que se encontra é uma legislação bastante superficial e ineficaz sobre este assunto. As leis não são claras nas definições das formas de penalização das pessoas jurídicas, o que gera, no mínimo, insegurança jurídica, eis que uma imensa quantidade de empresas é praticante de delitos.

As principais hipóteses da pesquisa, na qual se buscam resultados, são: Como essas empresas deverão sofrer sanções? O que o Estado realiza com suas políticas públicas criminais é capaz de solucionar tal celeuma? Atualmente qual o melhor caminho para a composição destes litígios?

A investigação se justifica, principalmente pela ineficácia normativa na tentativa de fazer com que grandes companhias não cometam crimes. Afinal, pune-se no Brasil apenas aquelas de menor poderio econômico, mas também a inoperância do Poder Executivo brasileiro na criação e implementação de políticas públicas criminais. No Brasil, só se pune com sentença penal condenatória, seguida de pena privativa de liberdade, indivíduos em situação penal desfavorecida, sendo que grandes conglomerados de empresas não são responsabilizados pelas infrações praticadas.

Objetiva-se, então, analisar o atual estado da arte acerca do assunto, perquirindo-se em uma possível resposta para o problema de pesquisa apontado nas hipóteses relacionadas anteriormente.

Para a confecção deste artigo, foi utilizado o método científico de abordagem dedutivo, desenvolvendo-se em uma pesquisa qualitativa, exploratória e bibliográfica. As ferramentas de pesquisa utilizadas foram doutrinas, legislação, artigos científicos em periódicos jurídicos.

## 2 CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA: AS JUSTIFICATIVAS TEÓRICO-JURÍDICAS PELA INTRODUÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

A regulação da atividade corporativa transnacional pelos órgãos estatais constitui objeto de discussão na atualidade em meio à intensificação da globalização, das trocas comerciais e,

por conseguinte, dos ilícitos corporativos transnacionais, em meio à chamada sociedade do risco global (Silva Sánchez, 2013, p. 93), cujas características essenciais, relativas ao aprofundamento da criminalidade econômica, organizada e transnacional acabam por tensionar a aplicabilidade do direito penal em meio a suas limitações funcional e territorial, assim como acaba por dificultar o desenvolvimento de respostas suficientes à prevenção e repressão das modernas formas de desenvolvimento da criminalidade (Sieber, 2007).

O papel do Direito Penal, notadamente a partir dos recentes avanços do direito penal econômico, tem se transformado progressivamente, passando a migrar de sua missão original e tradicional de proteção subsidiária de bens jurídicos (Roxin, 2006, p. 14), para uma orientação de prevenção, mitigação e intimidação dos riscos, principalmente inerentes da atividade econômica exercida pelas empresas e a alta especificidade e complexidade inerentes à criminalidade corporativa (Silva Sánchez, 2019).

Apesar de esforços da criminologia econômica em focar suas preocupações para o desenvolvimento do efetivo controle social das corporações como forma de instrumentalização da tutela dos direitos dos *stakeholders* (compreendidos como todos os portadores de interesse na atividade corporativa<sup>1</sup>), o estado da arte se mostra antagônico às necessidades crescentes por uma política regulatória efetiva, democrática e íntegra, destinada a oferecer os substratos normativos suficientes à interpretação judicial dos ilícitos em matéria econômica (Saad-Diniz, 2018), assim como a previsão sobre seus mecanismos de prevenção e a análise de sua efetividade (Laufer, 2018). Também é insuficiente a atuação dos órgãos fiscalizadores destinados ao exercício do controle social formal frente aos delitos corporativos, o que em última instância acaba por levar à impunidade frente aos crimes dos poderosos (Simpson, 2019), bem como a manutenção de um contexto de “justiça corporativa não distribuída” (Laufer, 2017, p. 80).

Não só as legislações nacionais têm falhado, mas o papel dos órgãos internacionais em fiscalizar o comportamento corporativo socialmente danoso e propor transformações centradas na prevenção delitiva não vem sendo realizado. Essa problemática é responsável por sacramentar o contexto regulatório internacional no arbítrio político (Burchard, 2019) e em práticas antidemocráticas marcadas pela porosidade normativa e pela sujeição aos interesses do mercado financeiro. Na prática, vale dizer que a seletividade penal, inerente ao direito estatal (Zaffaroni, 2015), reproduz-se no direito penal internacional, assim como a falta de coerência em torno da criminalização e persecução penal. A respeito de ilícitos penais cometidos de forma

---

<sup>1</sup> Amplamente sobre a *stakeholder theory* desde sua gênese até os dias atuais, veja-se FREEMAN *et al*, 2010.

transnacional, ainda rendem debates no cenário político, fazendo com que os contextos penais, nacional e internacional, sejam marcados pela abertura normativa e pelo pluralismo justificatório (Burchard, 2019).

Na verdade, o cenário marcado pelo “Direito Penal Internacional Econômico” (AMBOS, 2019) ainda cuida de resolver os impasses entre autoria direta e autoria mediata, participação e as distintas formas de cumplicidade, *aiding and abetting liability* (responsabilidade por cumplicidade) e a problemática a respeito da criminalização das ações neutras, sem maiores rendimentos no que se refere ao alto grau de subjetividade e abertura normativa dos conceitos empregados, assim como a ausência ou falta de verificação empírica de cada uma dessas categorias. Da mesma forma, a ausência de empiria no que se refere aos danos derivados das práticas corporativas antissociais desenvolvidas de forma transnacional ainda refletem diversas dificuldades a respeito da tipificação das condutas criminosas internacionais e transnacionais, bem como o desenvolvimento da dogmática jurídico-penal internacional (Burchard, 2019).

A fragilidade regulatória e legislativa direcionada à regulação da liberdade de ação empresarial pelo Estado traduz-se na ausência da previsão legal quanto à responsabilização penal de pessoas jurídicas, bem como a ausência de uniformidade na adoção de modelos de responsabilização empresarial. Apesar de haver a transconstitucionalização das trocas comerciais, o mesmo não ocorre com os padrões de imputação da responsabilidade penal. Conseqüentemente, a ausência ou deficiência no desenvolvimento legislativo penal empresarial provoca a geração de assimetrias na aplicação de diferentes modelos entre as nações (Tiedemann, 2014).

Esse fenômeno é descrito por Klaus Tiedemann, que o define como um contexto marcado pela integração de mercados e recepção de padrões de regulação internacionais, principalmente por meio da influência das *United States Sentencing Guidelines*, os quais são responsáveis pela imposição de uma “cultura da responsabilidade empresarial” (Tiedemann, 2012). Apesar disso, ainda há diferenças notáveis na maneira como os Estados legislam sobre o tema, no tocante à natureza e o escopo da responsabilidade, os critérios de atribuição, os aspectos procedimentais, além das sanções aplicáveis às corporações, cujo objetivo principal é a punição ao comportamento empresarial socialmente danoso (Saad-Diniz, 2014).

Este contexto é marcado pelo protagonismo das corporações na vida cotidiana, inclusive por meio do grande potencial de vitimização em larga escala (Bittle; Hébert, 2020), em meio a um cenário globalizado internacional, porém, antagonicamente, os modelos de regulação do comportamento corporativo ainda refletem a ausência de padronização e a indeterminação dos

parâmetros regulatórios, fatores responsáveis pela cíclica reprodução de escândalos corporativos internacionais (Khanna, 1996), como o caso da Volkswagen (Kubiciel, 2015), ocorrido nos EUA e na Europa, da WorldCom nos EUA, Parmalat e Siemens na Europa (Sieber, 2013) e os exemplos nacionais, como os desastres de Mariana e Brumadinho (Prata, 2017).

A explicação do fenômeno descrito delimita-se historicamente por meio das tendências referentes ao desenvolvimento da política criminal direcionada ao controle e punição do comportamento corporativo socialmente danoso. Até o século XX, imperou um consenso político-econômico em promover a *deregulation* (ausência de regulação e regulamentação) e a descriminalização (*decriminalization*) da atividade corporativa e das atividades inerentes ao mercado financeiro (Hagan, 2011). O senso comum à época, inserido no contexto liberal, impunha um *modus operandi* estatal inerte quanto à regulação do comportamento corporativo, inclusive pela retração e ausência de desenvolvimento de iniciativas responsáveis pelo controle social das empresas.

Da mesma forma, após a crise econômica global de 2008, a ascendência e fortalecimento do neoliberalismo, a re-regulação (*re-regulation*) adquiriu a face do capitalismo re-regulado (*re-regulated capitalism*), destinado a reduzir o fardo regulatório sobre a atividade empresarial em prol de um pretenso desenvolvimento econômico responsável pela superação da crise financeira mundial. Esse contexto é responsável por relegar à iniciativa privada um vácuo normativo e a ausência de parâmetros regulatórios em que pautar sua atividade econômica.

### **3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS**

O legislador brasileiro rompeu com o paradigma “*Societas delinquere non potest*”, que significa que a pessoa jurídica não poderia praticar crimes e ser responsabilizada penalmente, ao introduzir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pela primeira vez, na legislação por meio da Constituição Federal de 1988.

A primeira menção está inserida no Título VII (Da ordem econômica e financeira), Capítulo I (dos princípios gerais da atividade econômica), 173, § 5<sup>o</sup>. A segunda está no Título VII (Da ordem social), Capítulo VI (Do meio ambiente), artigo 225, § 3<sup>o</sup> (BRASIL, 1988).

A disposição destes dispositivos nos referidos títulos e capítulos não foi estabelecida de maneira impensada. Pelo contrário, o posicionamento dos artigos denota coerência do legislador constitucional com a dimensão político-criminal da responsabilidade penal da pessoa jurídica (Salvador Netto, 2017, p. 293; Shecaira 2011, p. 121). Isto, pois a problemática da responsabilização penal dos entes coletivos revela-se, principalmente, como um tema de Direito Penal Econômico, em razão da potencialidade de condutas lesivas que as corporações gradativamente praticaram contra o sistema tributário e financeiro, à concorrência, ao mercado de capitais, ao meio ambiente e aos direitos humanos (Saad-Diniz, 2019).

O artigo 173, § 5<sup>o</sup> da Constituição (BRASIL, 1988) estabelece que a pessoa jurídica estará sujeita “às punições compatíveis com a sua natureza”. Porém, o termo “compatíveis com a sua natureza” é extremamente vago, o que trouxe à tona toda a discussão política e teórica acerca da pessoa jurídica ser responsabilizada penalmente.

O art. 225, § 3<sup>o</sup> da Constituição (BRASIL, 1988) é mais claro e objetivo, pois prevê que a pessoa jurídica estará sujeita a sanções penais e administrativas ao praticar condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Entretanto ainda não é suficiente para evitar interpretações contrárias à responsabilidade penal das empresas.

Em 1998, o legislador brasileiro atualizou o tema, o qual já era previsto na Constituição, com a criação da Lei n<sup>o</sup> 9.605/1998, a qual previu a punição criminal de pessoas jurídicas ante a prática de condutas lesivas ao meio ambiente. Todavia, os delitos praticados contra a ordem econômica e financeira permanecem ainda com lacuna no Direito Penal brasileiro.

A Lei 9.605/1998 (BRASIL, 1998), entretanto, é reconhecida pela falta de técnica legislativa, desproporção de penas, abuso da acessoriedade administrativa e utilização de crimes de perigo abstrato. Ainda, opta por penalizar hipóteses de duvidosa lesividade penal. Dessa

---

<sup>2</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 5<sup>o</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

§ 3<sup>o</sup> 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.

forma, este aspecto da legislação ambiental acabou por colocá-la sob suspeita, por se tratar de um “tigre de papel”, isto é, exclusivamente simbólico e desprovido de qualquer efetividade (Costa, 2010, p. 109 ss).

A norma de imputação se firma no art. 3º e parágrafo único<sup>4</sup>. Em relação às penas e à sua aplicação, estas foram dispostas nos arts. 21 a 24<sup>5</sup> da referida Lei.

Ao tecer uma análise sobre o art. 3º e seu parágrafo único, pode-se observar que há uma dúplici exigência: se a pessoa física que atua reúne a condição especial imposta pela norma e se atua em prol da empresa. Logo, a responsabilização penal das pessoas jurídicas passa a depender, em sua própria extensão normativa, da prática de crime perpetrado por pessoa física (Salvador Neto, 2017, p. 308).

O modelo brasileiro não possibilita o reconhecimento de um injusto exclusivo da pessoa jurídica. Assim se consagrou o entendimento da doutrina nacional “a teoria da coautoria necessária entre agente individual e a coletividade” (Shecaira, 1999, p. 140), visto que se o injusto da pessoa física é transferido à pessoa jurídica e somente com a verificação concreta do primeiro poderia imputá-lo ao segundo.

Outro problema da legislação brasileira é a cominação das penas na Lei nº 9.605/1998. Não há previsão específica das penas, exceto a de multa, nem ao menos a conversão da fixação

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I - custeio de programas e de projetos ambientais;

II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;

III - manutenção de espaços públicos;

IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

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.

das penas das pessoas físicas às jurídicas. Dessa forma, o texto legal viola o princípio da legalidade penal e da proporcionalidade entre as diferentes figuras delitivas ao enumerar as penas passíveis de aplicação aos entes coletivos, sem haver distinção entre os tipos incriminadores (Salvador Neto, 2017, p. 310).

Além disso, há inúmeros outros problemas dentro desse panorama legislativo, como a impossibilidade de cálculo prescricional, dúvidas entre a fixação concreta da alternatividade ou cumulatividade das penas e formas de execução, bem como omissão no que tange às disposições processuais. No caso da pena de multa, também não há qualquer regra destinada a sua fixação ou que faça menção a valores.

Ainda, a legislação nem ao menos delimita quais as consequências dos crimes ambientais que seriam passíveis de penalização criminal. O art. 24 faz menção à decretação de liquidação forçada nos casos em que a empresa for constituída ou utilizada preponderantemente com o objetivo de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime. Todavia, não há como precisar a natureza da pena desta medida, pois, neste caso, a empresa seria um meio para o cometimento dos delitos, o que é incompatível com a condição de sujeito penalmente responsável pelo injusto, já que, para haver a responsabilização penal da empresa é primordial que esta seja sujeito de crime, não somente um instrumento (Salvador Neto, 2017, p. 311).

No art. 23, há a menção de prestação de serviços à comunidade. No Código Penal, a prestação de serviços à comunidade está incluída como pena restritiva de direitos (Art. 43, inciso IV do Código Penal)<sup>6</sup>. Já na lei 9.605/1998 (BRASIL, 1998), ela foi excluída do gênero das penas restritivas de direitos (art. 21, incisos II e III da referida lei) o que contrasta justamente com o próprio Código Penal.

Ademais, é possível haver confusão entre a prestação de serviços e medidas de cunho reparatório. Ainda, a lei não determina qual o prazo das prestações de serviços e os impactos econômicos máximos (Salvador Neto, 2009, p. 107).

No que tange às penas restritivas de direitos elencadas pela Lei 9.605/1998, não existem cominações expressas em cada um dos tipos penais, bem como a legislação estabelece vagos critérios de fixação. Restou estabelecido o limite máximo temporal em dez anos (art. 22, inciso III, e § 3º) quanto à proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações. Todavia, não restou claro se a quantidade de pena obedecerá aos

---

<sup>6</sup> Penas restritivas de direitos

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)  
IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

parâmetros de proporcionalidade com a gravidade do crime e resultado ou se a pena será um padrão a todos os crimes de organização empresarial (Sarcedo, 2016, p. 124).

Quanto às espécies de suspensão de atividades traçadas no art. 22, inciso I e interdição de estabelecimento, obra ou atividades, previsto no art. 22, inciso II, não há menção sequer ao limite temporal.

No Brasil, a rejeição doutrinária consiste na discussão quanto a afronta a princípios constitucionais, como igualdade, legalidade, humanização da pena e individualização da pena. Muitos dos juristas que adotaram posicionamento contrário à responsabilidade penal das pessoas jurídicas alegam a possível inconstitucionalidade em razão da violação ao princípio da culpabilidade (Martín, 2008, p. 102).

Enfim, torna-se nítido que no ordenamento brasileiro ainda há uma imensa lacuna quanto à punição de empresas, pois o texto legal apresenta muitas falhas e dúvidas, o que propicia a prática de delitos e condutas criminosas dentro das empresas, visto que são uma zona neutra de punibilidade. Logo, as empresas são um ambiente um ambiente dúbio de liberdade e perigo (Salvador Neto, 2009, p. 8).

A punição às grandes corporações ficou por bastante tempo limitado somente à pena de caráter pecuniário (multa), pois seria difícil a aplicação de outra solução conforme o Direito Penal brasileiro.

#### **4 DELITOS CORPORATIVOS**

Apenas ao final dos anos de 1970, após a Segunda Guerra Mundial, a criminologia passou a se ocupar da criminalidade econômica. Os estudos afirmavam que a corporação seria a principal causa da conduta delitiva, mantendo em segundo plano os fatores individuais ou sociais dos infratores. Esta teoria, também chamada de Teoria Estrutural do *Corporate Crime* ainda é paradigma atual para explicação do fenômeno e da construção de programas de Compliance, pois estes têm como finalidade compensar os fatores criminógenos originados nas corporações (Martín, 2018, p. 62-63)

Todavia, recentemente a criminologia tem transportado os delitos corporativos às teorias desenvolvidas no marco do *street crime*, colocando ênfase nos aspectos individuais da criminalidade econômica.

Para relacionar a criminologia com os delitos econômicos, primeiro é necessário distinguir os crimes de colarinho branco (*White collar crime*), delito corporativo (*corporate crime*) e delito ocupacional (*occupational crime*). O primeiro é concernente ao crime cometido

por um indivíduo de elevada reputação devido a sua atividade profissional. No delito ocupacional, o crime é praticado no transcurso de uma determinada atividade. O delito corporativo é aquele em que a infração foi cometida no interior de uma corporação e que pode ter algum modo de responsabilização, seja civil, administrativa e/ou penal (Martín, 2018, p. 63).

A afirmação de que as condutas delitivas cometidas em uma empresa são um delito estrutural evidencia que esse comportamento está determinado por fatores ambientais e originários do grupo. Assim, a estrutura de poder dentro das corporações é determinante para se traçar pessoas com um maior “risco penal”, por meio da criação de bodes expiatórios.

A palestra de Sutherland intitulada “*The White Collar Criminal*” modificou o estudo de crime. Criticou as teorias da criminalidade existentes à época, pois somente se ocupavam das infrações cometidas por indivíduos de classes sociais menos favorecidas. Ressaltou o cometimento de infrações penais por indivíduos da alta classe social, tais como violação antitruste, publicidade enganosa, trabalho infantil, roubo de segredos comerciais e suborno. Demonstrou que jornais e a justiça também tentavam “contornar a situação” e até mesmo mascará-la, pois se tratava da “criminalidade dos poderosos”. Logo, demonstrava que a origem do comportamento delitivo não residia na pobreza ou na marginalização (Sutherland, 1983, p. 9).

Por meio da teoria da associação diferencial, trouxe a primeira explicação acerca do delito corporativo, isto é, o comportamento criminoso é aprendido em associação com aqueles que definem tal comportamento favoravelmente e isoladamente daqueles que o definem desfavoravelmente, além disso, um indivíduo em uma situação aprovada se envolve em tal comportamento criminoso somente se o peso das definições favoráveis exceder o peso das definições desfavoráveis (Sutherland, 1983, p. 240).

Em outras palavras, essa teoria explica o espírito criminal de grupo, visto que o contato com valores do grupo lhes daria motivos para praticar delitos em favor da empresa. Além disso, também pode ter influência de fatores exógenos para a criminalidade corporativa, como um ambiente demasiadamente competitivo, em que empresas que antes cumpriam as regras, para continuar no mercado precisam adotar estratégias desleais. A pressão do ambiente corporativo é impactante, principalmente quando os produtos e serviços não possuem diferença significativa na qualidade e preço. Ademais, alguns autores apontam que o sistema capitalista atual, capitalismo financeiro, também fomenta o surgimento de condutas delitivas, pois as empresas precisam implementar um mecanismo estratégico focado na obtenção de benefícios em um curto espaço de tempo, mas, deixam esse encargo aos administradores e executivos.

Dessa forma, a maneira que muitas empresas adotam para se manterem no mercado é por meio da corrupção, publicidade enganosa ou práticas restritivas da concorrência.

Outro ponto a ser destacado é quanto às altas taxas de reincidência de algumas corporações. Conforme explicado, a cultura de grupo desviada é o fator principal. Algumas empresas são ambientes mais propícios de reincidência, o que ilustra que o surgimento do comportamento delitivo não se deve em razão de causas individuais, mas sim em razão do espírito de grupo.

Autoridades fiscalizadoras e reguladoras falham ao estabelecer políticas de controle suficientes quanto ao delito corporativo. Sempre se é questionado sobre o motivo da investigação, a idoneidade da colaboração e se esta seria suficiente. Logo, conforme bem observado por Eduardo Saad Diniz “essa desorientação presta um grande serviço ao emprego da informação como mercancia, especialmente nas tramas de colaborações premiadas e negociadas com as autoridades públicas.” (Saad-Diniz, 2018, p. 45).

Observa-se uma desarticulação dos órgãos de regulação e fiscalização ante a concentração de poder por parte de grandes empresas. Além disso, as funções de *compliance* carente de efetiva integridade dos negócios, podem ser manipuladas em prol de interesses antiéticos. Dessa forma, esse ambiente irregular se encaixa ou na lógica da “irresponsabilidade organizada” ou revela o uso de *law enforcement* como mecanismo de extorsão (Saad-Diniz, 2018, p. 37).

A justiça criminal conservadora revela um conteúdo ideológico nítido, pois as injustiças praticadas por corporações e agentes corporativos não geram a mesma indignação moral, medo e raiva quando comparado com a criminalidade de rua. Além disso, é difícil perceber um regime justo, equitativo e proporcional de justiça criminal corporativa. Em contrapartida, não faltam indignação, medo e raiva quando se trata de crime de rua. Assim, conforme bem observa Alexander “... o estigma de raça se tornou o estigma da criminalidade” (Alexander, 2012, p. 199).

Logo, o processo de criminalização é determinado pela posição social do autor, bem como sua influência econômica e política, e não da gravidade do delito ou o do dano provocado, o que justifica a falta de indignação moral para certos delitos (como a criminalidade corporativa e crimes de colarinho branco) e a predileção da justiça criminal por criminalidade de rua.

Assim, além da falta de indignação causada pelo *corporate crime*, as lacunas legislativas e constitucionais propiciam a criminalidade em grandes corporações, visto que se torna uma zona carente de punição.

## **5 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E O *CRIMINAL COMPLIANCE***

No contexto da *enforced self-regulation*, conforme elaborada por Braithwaite (1982) e Ayres e Braithwaite (1992), o Estado transfere às empresas, por meio da indução à autorregulação submetida ao controle estatal, o dever de esta promover sua auto-organização por meio dos programas de *compliance*, cuja orientação se delimita a partir da prevenção da comissão de ilícitos no seio da organização privada, assim como para a promoção da fiscalização e monitoramento devidos. E, por fim, o sancionamento, por meio de mecanismos disciplinares, em caso de comissão de delitos e infrações econômicas (*private enforcement of private written rules*). Para além disso, a *enforced self-regulation* deve servir como instrumento para a operacionalização do acoplamento e da colaboração funcional entre os sistemas privado e estatal de regulação da atividade corporativa (Sieber, 2013). Particularmente a respeito dessa colaboração, os estudos de Tom Tyler revelam que a construção da justiça procedimental, baseada na construção da legitimidade da atuação estatal por meio dos procedimentos desenvolvidos para regulação, detecção e punição empresariais exercem especial influência na capacidade de essas empresas colaborarem e cooperarem com o poder público a partir do respeito às normas assim como para proverem as medidas necessárias para a detecção e sancionamento de infrações e delitos cometidos por funcionários da empresa (Tyler, 2006).

Nesse sentido, o principal objetivo, além da prevenção delitiva já mencionada, reside no aumento do potencial de exercício do controle social direcionado ao comportamento corporativo socialmente danoso. Segundo Ulrich Sieber, essa influência pode se valer de três formas: (i) o sistema regulatório estatal pode prescrever e influenciar os procedimentos privados de regulação; (ii) o sistema estatal pode obrigar as organizações privadas a colaborar e cooperar com o sistema sancionatório estatal; e (iii) o sistema regulatório estatal pode vincular juridicamente os procedimentos privados destinados à autorregulação, ou seja, os códigos de conduta privados (Tyler, 2006).

As regras estabelecidas pelas ordens normativas privadas, em seus programas de *compliance*, por sua vez, baseiam-se na prescrição de deveres às corporações, que se desenvolvem a partir da necessidade de auto-organização por meio da incorporação e estabelecimento de mecanismos de detecção a infrações empresariais *interna corporis*. A efetividade da organização interna das empresas deve ser mensurada a partir da efetividade de seus mecanismos de prevenção à comissão de delitos e infrações (*criminal compliance*) e por

meio de sua capacidade em promover constante vigilância e fiscalização da atividade corporativa, assim como sancionamento dos atores empresariais responsáveis pela comissão de infrações e delitos econômicos (Saad-Diniz, 2019). Esses fatores devem ser idôneos a promover prevenção à responsabilidade penal da empresa e de seus agentes, a partir de um juízo antecipado de punibilidade pelas condutas praticadas em meio à *práxis* corporativa. A punição nas *private orders*, portanto, consiste na repressão às falhas do dever de organização da empresa e do estabelecimento de mecanismos idôneos à prevenção delitiva, os quais constituem-se em falhas no dever de vigilância, fiscalização e detecção de infrações (Tiedemann, 2014).

Precisamente a crítica criminológica de William S. Laufer é responsável por evidenciar que a responsabilidade de natureza penal às pessoas jurídicas consiste no fundamento e instrumentalização do empoderamento de instrumentos desformalizados (ou menos formalizados) de exercício do controle social, notadamente a partir da indução à autorregulação empresarial (*self-regulation*) por meio de programas de *compliance* destinados à prevenção e detecção das infrações corporativas, a divulgação voluntária das operações empresariais suspeitas ou potencialmente ilícitas (*voluntary disclosure*) e a cooperação corporativa com as autoridades de *enforcement* (Laufer, 2006).

Especialmente por meio do uso do Direito Penal direcionado ao controle e punição da criminalidade empresarial e seu potencial preventivo e de intimidação (Diamantis; Laufer, 2019), alcançado por meio da constante ameaça de punição (Braithwaite, 2018), busca-se alcançar o incentivo da adoção de mecanismos de *compliance* pelas empresas, cuja principal função reside principalmente na prevenção, detecção e repressão de crimes e infrações econômicas (Engelhart, 2018). Nesse sentido, a função da responsabilidade empresarial de natureza essencialmente penal deve incorporar a função de autorregulação das empresas de forma a evitar a comissão de delitos econômicos, fazendo com que o Estado não seja mais o único responsável pela imposição do controle social de forma direta às empresas (Martín, 2008).

Apesar de exercer importância fundamental na estruturação dos deveres da companhia, inclusive por meio da alta capacidade do Direito Penal em exercer poder de indução e coação à autorregulação empresarial por meio dos programas de *compliance*, este situa-se apenas como um pequeno – em termos de nível de atuação prática na regulação da prática corporativa – instrumento de regulação da atividade econômica. Na verdade, a observância da *ultima ratio* como princípio fundamental do Direito Penal reclama uma abordagem compreensiva a respeito de quais instrumentos serão utilizados para a regulação da atividade corporativa. A partir disso, devem ser considerados instrumentos plurais de regulação da governança corporativa

transnacional, como os instrumentos desenvolvidos pelo ordenamento civil, administrativo sancionador e, por fim, de natureza penal, a fim de que a subsidiariedade seja efetivamente respeitada (Burchard, 2010). Vale dizer que o Direito Penal Econômico, a partir desta abordagem compreensiva, adquire orientação majoritariamente preventiva, *ex ante*, a partir da introdução de diferentes atores responsáveis pela regulação, monitoramento e punição do comportamento corporativo, como é o exemplo da maior atuação das agências reguladoras neste processo (Burchard, 2015). Dentro desta abordagem, a atuação do sistema penal deixa de ser prioritariamente repressiva (Saad-Diniz, 2013).

No plano dogmático, essa problemática se insere em meio à função jurídico-penal de preservação da ordem e da prevenção dos riscos inerentes, que, neste caso, delimitam-se pelo desenvolvimento da atividade empresarial (Rotsch, 2012). As empresas multinacionais e suas filiais constituem-se como fontes capazes de produzir e reproduzir violações sistemáticas aos ordenamentos jurídicos dos diversos países em que atuam e, em última instância, aos direitos humanos, em meio à manutenção do contexto atual inserido na sociedade global do risco, responsável pela proliferação de crimes corporativos a nível transnacional (Sieber; Engelhart, 2014). Essa condição das organizações empresariais é responsável por associar sua atividade a um constante “estado de coisas perigoso”. É nesse plano teórico que se insere o dever de se auto-organizar internamente para que esse “estado de coisas perigoso” (Silva Sánchez, 2009) seja um risco permitido à empresa. Sua punição, ao contrário, advém da violação das regras presentes na constituição corporativa e na legislação penal empresarial, que refletem a incapacidade da companhia de se auto-organizar (déficit de auto-organização permanente) de forma a prevenir a comissão delitiva (Tiedemann, 2012) e, conseqüentemente, pela violação de bens jurídicos individuais e coletivos protegidos pela legislação criminal (Engelhart, 2018).

A função da pena e a integração entre culpabilidade e responsabilidade penal das pessoas jurídicas, nessa abordagem, adquire sua legitimidade na capacidade que possui o direito penal de induzir e comandar a autorregulação empresarial, dentro de uma abordagem voltada à prevenção e detecção delitiva. Em uma abordagem mais progressista, a função da pena deve incorporar a reparação de danos causados pelo comportamento corporativo socialmente danoso e a indução à cooperação entre corporações e Estado (Nieto Martín, 2008).

Ainda no âmbito dogmático jurídico-penal, delimita-se a culpabilidade por defeito de organização, contextualizada por um cenário em que a empresa está obrigada a adotar um programa de *compliance* e não o faz, ou o faça de forma incompleta, insuficiente ou ineficaz. Isso sustenta o fato de que à empresa pode ser direcionado um juízo de censurabilidade ou de punibilidade por fato próprio da pessoa coletiva, que reside na falha na adoção de

procedimentos e políticas internas destinados à prevenção delitativa, ou mesmo pela apreensão do “*corporate mental state*” (estado mental corporativo), que reside na construção da culpabilidade da corporação por meio da análise do comportamento corporativo socialmente danoso desenvolvido e atribuído aos agentes empresariais a partir da identificação de ações ou omissões que manifestam as intenções esboçadas pela empresa a partir da análise da estrutura organizacional, políticas e práticas corporativas, que demonstrem a conveniência da infração ou delito cometido com estruturas organizacionais presentes na corporação (Laufer, 2008).

Nesse sentido, a culpabilidade corporativa expressa seu conteúdo por meio da análise de condutas desenvolvidas pelas próprias empresas que manifestem seu conhecimento sobre o fato ilícito praticado e as suas intenções aparentes a partir de uma análise objetiva do comportamento empresarial (Laufer, 2008). Do contrário, a devida organização no sentido de prevenir a prática de infrações documentada pelo programa de *compliance* leva à redução da pena, ou mesmo à exclusão de responsabilidade (Sousa, 2021).

A função jurídico-penal dos programas de *compliance* empresariais se insere em meio ao atual paradigma de sua própria criminalização. Segundo Susana Aires de Souza, coloca-se “[...]em evidência a forma como os programas de *compliance* ganharam distintas faces no plano criminal, desde a delimitação do risco proibido, a causa de extinção de responsabilidade criminal, a pena aplicável à pessoa jurídica, até à condição de negociação do processo penal contra a pessoa jurídica (Sousa, 2021).”

Em alguns ordenamentos jurídicos, os programas de *compliance* têm por função a exclusão da imputação do fato à pessoa jurídica, excluindo-se a responsabilidade criminal. Neste sentido, por meio do *Compliance*, compreendido como autorregulação interna comprometida com o cumprimento do direito, a empresa demonstra que tudo fez para o desenvolvimento e manutenção da cultura ética empresarial. Nesse paradigma, pode-se notar que, em certa medida, o parâmetro da culpabilidade da pessoa jurídica decorre de uma ideia de culpabilidade pela não formação da personalidade (entendida como uma personalidade jurídica, de acordo com o direito): “não há culpabilidade porque a empresa revela uma ‘personalidade’ e um carácter formados no cumprimento do direito” (Sousa, 2021, p. 31-32).

Esse modelo descrito pode ser encontrado nas legislações espanhola e italiana, que atribuem efeito jurídico especial aos programas de *compliance* e o integram ao discurso da dogmática jurídico-penal. No caso da legislação espanhola (art. 31 bis, CP), o Código Penal exclui a responsabilidade da pessoa jurídica mediante a verificação de determinadas condições, designadamente se “o órgão de administração tiver adotado e executado com eficácia, antes da comissão do delito, modelos de organização e gestão que incluem medidas de vigilância e

controle idóneas para prevenir delitos da mesma natureza ou para reduzir de forma significativa o risco da sua realização (ESPANHA, 1995)”. Na legislação italiana, o Decreto legislativo de 08 de junho de 2001, em seu art. 6º, 1º, al. *a*, dispõe que haja a exclusão do fato à pessoa jurídica, revelando a devida importância jurídico-penal dos programas de *compliance* (ITÁLIA, 2001).

Assim sendo, no plano legal, o principal efeito jurídico-penal que se pode reconhecer a um programa efetivo de *compliance* é simbolizado pela não imputação do fato à pessoa jurídica e a consequente exclusão da sua responsabilidade (criminal ou de outra natureza) (Sousa, 2021).

## CONCLUSÃO

Após tudo o que foi relatado anteriormente, conclui-se que a relação do Direito Penal com a responsabilização das pessoas jurídicas é ineficaz. Leis mal redigidas, lacunosas, que dão margem a interpretações duvidosas tomam conta do ordenamento jurídico brasileiro.

Grandes empresas cotidianamente cometem delitos, sejam eles das mais variadas naturezas e pouquíssima resposta advêm do Poder Judiciário. Infelizmente, o que se percebe é que se o poderio econômico é demasiado, o crime compensa. Há punição em excesso para a pessoa física, com um encarceramento exorbitante, geralmente para a população carente, enquanto os grandes poderosos, em quase nada são repreendidos. A justiça criminal do Brasil é demasiadamente conservadora e, se revela em um conteúdo ideológico nítido.

A política pública criminal, provida pelo Poder Executivo, parece não se comprometer com a realidade obtida nas operações de grandes empresas, como por exemplo, a Vale, que há alguns anos, em duas ocasiões, assumiu o risco colocou fim em milhares de vidas, desalojando famílias, e em termos ambientais, destruindo municípios. Até a data da submissão deste artigo, praticamente nada se resolveu sobre condenações criminais e indenizatórias.

O que se tem hoje em dia como um caminho a ser seguido, é o *criminal compliance*. De acordo com esta política, o Estado transfere às empresas, através do desenvolvimento de programa de *compliance* (autorregulação), que é submetido ao controle estatal, o dever de esta promover sua auto-organização. O objetivo é o da prevenção de ilícitos pela empresa privada, e a facilitação da fiscalização de suas atividades. Caso não seja cumprido o programa, podem advir sanções, por meio de mecanismos disciplinares, em caso de comissão de delitos e infrações econômicas. O programa de *criminal compliance* serve como instrumento para a operacionalização e colaboração funcional entre os sistemas privado e estatal de regulação da atividade corporativa.

A delegação estatal da regulamentação das empresas, per intermédio delas próprias, na criação de metas para serem cumpridas, se resulta em uma pequena operação para a intimidação e combate de crimes praticados pelas pessoas jurídicas.

É bem verdade, que uma primeira política já foi tomada, mas diante de um Estado que preza isonomia, equilíbrio econômico, erradicação da pobreza, espera-se muito mais, como um sistema plural de regulamentação e punições eficazes ao setor corporativo, seja na tutela cível, administrativa e claro, criminal.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDER, M. **The new Jim Crow: mass incarceration in the age of colorblindness**. The Free Press, Nova Iorque, 2012.

AMBOS, Kai. **Direito Penal Internacional Econômico: fundamentos da responsabilidade penal internacional das empresas**. Tradução: Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

AYRES, Ian; Braithwaite, John. **Responsive Regulation: Transcending the Deregulatory Debate**. New York: Oxford University Press, 1992, p. 101-132.

BITTLE, Steven; HÉBERT, Jasmine. Controlling Corporate Crimes in Times of De-regulation and Re-regulation. In: RORIE, Melissa (ed.). **The Handbook of White-Collar Crime**. Hoboken: Wiley-Blackwell, 2020, p. 484-497.

BRAITHWAITE, John. Enforced self-regulation. **Michigan Law Review**, p. 1466-1507, jun. 1982.

\_\_\_\_\_. Minimally Sufficient Deterrence. **Crime and Justice**, The University of Chicago Press, p. 69-118.

BRODOWSKI, Dominik; PARRA, Manuel Espinoza de los Monteros de la; TIEDEMANN, Klaus; VOGEL, Joachim. **Regulating Corporate Criminal Liability**. Suíça: Springer Internacional Publishing, 2014.

BURCHARD, Christoph. *From open normativity to Normative Openness: Addressing the elephant in the room, That Is, the Fact of Justificatory Pluralism in International Criminal Justice*. In: BERGSMO; Morten; BUIS, Emiliano J. **Philosophical foundations of International Criminal Law: Foundational Concepts**. Bruxelas: Torkel Opsahl Academic EPublisher, n.35, 2019, p. 13.

\_\_\_\_\_. Ancillary and Neutral Business Contributions to Corporate-Political Core Crime: Initial inquiries concerning the Rome Statute. **Journal of International Criminal Justice**, v.8, p. 927, 2010.

\_\_\_\_\_. Ancillary and neutral contributions to corporate-political core crime. **Journal of International Criminal Justice**, v. 8, p. 919-946, 2010.

\_\_\_\_\_. Regulating Business with Bad Actors: Aiding and Abetting and Beyond. **Texas International Law Journal: The Forum**, v. 50, iss. 3, p. 1-8, 2015.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental: viabilidade, efetividade, tutela por outros ramos do direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAMANTIS, Mihailis E; LAUFER, William S. Prosecution and punishment of corporate criminality. **Annual Review of Law and Social Science**, v. 15, p. 453-472, 2019.

ENGELHART, Marc. **The Nature and Basic Problems of Corporate Compliance Regimes: Beiträge zum Sicherheitsrecht**. Freiburg: Max-Planck, 2018.

ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>>. Acesso em: 27/03/2021.

FREEMAN, R. Edward et al. **Stakeholder theory: The state of the art**. Cambridge/New York, 2010.

HAGAN, John. **Who are the criminals?** The politics of crime policy from the Age of Roosevelt to the Age of Reagan. Princeton: Princeton Press, 2011.

ITÁLIA. D. Lgs. 231 de 2001. Disponível em: <<https://studiolegaleramelli.it/2020/03/24/soggetti-in-posizione-apicale-e-modelli-di-organizzazione-dellente/>>. Acesso em: 27/03/2021.

KHANNA, V. S. Corporate Criminal Liability: What purpose does it serve? **Harvard Law Review**, v.109, n. 07, Cambridge, p. 1.483 e ss, mai. 1996.

KUBICIEL, Michael. Nach der VW-Affäre: Ein Plädoyer für ein internationalisiertes Unternehmensstrafrecht. **Kölner papiere zur kriminalpolitik**, Colônia, v. 3, p. 3-9, 2015.

LAUFER, William S. **Corporate bodies and guilty minds: The failure of corporate criminal liability**. University of Chicago Press, 2008.

LAUFER, William S. The missing account of progressive corporate criminal justice. **New York Journal of Law & Business**, v. 14, n.1, p. 80, 2017.

\_\_\_\_\_. A very special regulatory milestone. **University of Pennsylvania Journal of Business Law**, v. 20, p. 401-408, 2018.

NIETO MARTIN, Adán. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo**. Madrid: Iustel, 2008.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

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

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SIEBER, Ulrich; ENGELHART, Marc. **Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes**. Berlim: Duncker & Humboldt, 2014.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. La actuación em uma empresa como atenuante del delito. **InDret Penal**, n. 02, p. 1, 2009.

SOUZA, Susana Aires de. As diferentes fazes dos programas de compliance. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Legitimidade e Eficácia dos programas de compliance**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

PRATA, Daniela Arantes. **Criminalidade corporativa e vitimização ambiental: análise do caso Samarco**. São Paulo: LiberArs, 2019.

ROTSCH, Thomas. Criminal Compliance. **InDret**, n.1, p. 1-10, 2012

ROXIN, Claus. **Strafrecht Allgemeiner Teil: Grundlagen. der Aufbau der Verbrechenslehre**. 4.ed. Munique: C.H. Beck, 2006.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Brasil vs Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance**. Revista dos Tribunais, vol. 988, ano 107. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2018.

\_\_\_\_\_. **Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. Fronteras del normativismo: a ejemplo de las funciones de la información en los programas de *criminal compliance*. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 108, p. 415-441, jan./dez. 2013.

\_\_\_\_\_. SAAD-DINIZ, Eduardo. The New Money Laundering Law in Brazil: Understanding Criminal Compliance Programs. In: BRODOWSKI, Dominik *et. al.* **Regulating Criminal Liability**. New York: Springer, 2014.

SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no Direito Penal Empresarial: Um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. In: OLIVEIRA, William Terra de *et al.* **Direito Penal Econômico: Estudos em Homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LiberArs, 2013.

SIMPSON, Sally. Reimagining Sutherland 80 years after white-collar crime. **Criminology**, p. 189-207, 2019.

SUTHERLAND, Edwin H. **White collar crime: the uncut version**. New Haven, Londres: Yale University, 1983.

SIEBER, Ulrich. Grenzen des Strafrechts – Grundlagen und Herausforderungen des neuen strafrechtlichen Forschungsprogramms am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. **Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaften**, Band 119, 2007.

SILVA SANCHEZ, Jesus-Maria. **A expansão do Direito Penal**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Retos del Derecho penal económico empresarial de nuestro tiempo. **Boletim IBCCRIM**, a. 27, n. 321, p. 3, ago. 2019.

TIDEMANN, Klaus. Corporate Criminal Liability as a Third Track. In: BRODOWSKI, Dominik *et. al.* (org.). **Regulating Corporate Criminal Liability**. New York: Springer, 2014, p. 4.

TIEDEMANN, Klaus. Zur Kultur der Unternehmensstrafbarkeit. In: QUELOS, Nicolas (Org.). **Droit penal et diversités culturelles: Festschrift für José Hurtado Pozo**. Basel: Schulthess, 2012, p. 495-512.

TYLER, Tom. **Why people obey the law**. Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 272-278.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O papel do Direito Penal e a crise financeira. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luiza de (org.). **Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do direito penal na crise financeira**. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 14-15.