

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA II**

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

JOSIANE PETRY FARIA

FRANCIELE SILVA CARDOSO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

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

Comunicação:

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

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Franciele Silva Cardoso; Josiane Petry Faria; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-801-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA II

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o livro que reúne os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Criminologia II”, por ocasião da realização do XII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. O evento aconteceu entre os dias 12 e 14 de outubro de 2023 junto à Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, na capital argentina.

O Grupo de Trabalho acima referido, ocorrido em 13 de outubro, reuniu inúmeros pesquisadores de diferentes Estados brasileiros, consolidando o estabelecimento, no âmbito do Encontro Internacional do CONPEDI, de um lócus privilegiado de discussão dos mais variados temas abrangidos pelo Direito Penal, Processo Penal e Criminologia. Da análise dos textos apresentados, fica evidente o propósito crítico dos autores quanto aos diversos temas que compõem a obra, como se evidencia da relação dos textos aqui reunidos:

1 PROTOCOLO NÃO SE CALE: A RESPONSABILIDADE PENAL DO DIRIGENTE DE ESTABELECIMENTO DE LAZER NOTURNO EM DECORRÊNCIA DA POSIÇÃO DE GARANTIDOR: aborda a responsabilidade da pessoa jurídica segundo as perspectivas normativas da Espanha e do Brasil, e sua conexão à Teoria da Cegueira Deliberada. Analisa o caso do jogador Daniel Alves como paradigma de abordagem, discorrendo sobre a figura do garante, a responsabilização por crimes omissivos impróprios e o sistema de compliance como um instrumento de mitigação de riscos.

2 O DESAFIO DA SEGURANÇA HUMANA NO SÉCULO XXI: COMPREENDENDO E BUSCANDO NO CAMINHO DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E SUA TRANSNACIONALIDADE: o artigo analisa a eficácia do enfrentamento da violência e da criminalidade, causadas pelo crime organizado, com foco na promoção da segurança cidadã.

3 A RECONSTRUÇÃO DA CIDADANIA DO ENCARCERADO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: o texto aborda aspectos dos movimentos sociais com a finalidade de reconstrução da cidadania do encarcerado no sistema penitenciário brasileiro. Analisa os conceitos referentes à cidadania, bem como a relevância desse conceito na

ressocialização do preso e a crise do sistema prisional. Aborda, por fim, os movimentos sociais existentes e apresentadas as associações destinadas à melhoria das condições humanitárias aos presos.

4 A ESTIGMATIZAÇÃO DOS ANORMAIS E A LUTA ANTIMANICOMIAL NO BRASIL: REFLEXÕES A PARTIR DO CASO DO HOSPITAL COLÔNIA DE BARBACENA/MG: a partir da análise do caso do Hospital de Colônia de Barbacena/MG, o artigo analisa os estigmatizados como “loucos ou anormais” que sofreram extremas violações de direitos humanos, sendo relegados à própria sorte em ambientes hostis e degradantes.

5 NOVOS MARCOS CRIMINOLÓGICOS E DE ORDEM PÚBLICA DESDE OS ATAQUES À (A)NORMALIDADE: FAKE NEWS E GUERRAS HÍBRIDAS: o texto tematiza a questão criminal no atual contexto de expansão das chamadas fake news, que tornam mais aguda a sensação de insegurança e descrédito nas instituições políticas e jurídicas tradicionais, impactando nas políticas de segurança pública no Estado Democrático de Direito.

6 ABANDONO FAMILIAR DAS MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL: o artigo analisa o perfil da mulher em cárcere, as causas e consequências do abandono, bem como a violação dos direitos das presas, evidenciando a necessidade de políticas públicas a essa população que vive à margem da sociedade.

7 A (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS: o estudo analisa a possibilidade ou não da responsabilidade penal das pessoas jurídicas em crimes ambientais no contexto legal brasileiro. O texto explora como as empresas podem ser legalmente responsabilizadas por danos ambientais, além das abordagens teóricas subjacentes, investigando as teorias que fundamentam a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, e analisando capacidades de ação, culpabilidade e consequências penais.

8 A INCIDÊNCIA DO BUSINESS JUDGEMENT RULE NO DIREITO BRASILEIRO: RISCO PERMITIDO NO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA: o artigo aborda o elemento normativo da temeridade contida no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, ponderando-o através de uma análise comparada com o delito de infidelidade patrimonial ou administração desleal, existentes nos ordenamentos jurídicos da Alemanha e Espanha.

9 DA JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ AO DIREITO PENAL BRASILEIRO: ANÁLISE HERMENÊUTICA DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE DO ESTADO NO

CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS: o artigo analisa aspectos hermenêuticos da aplicação do princípio da Proibição da Proteção Deficiente do Estado no direito penal brasileiro, tendo como parâmetro as decisões do Supremo Tribunal Federal no RE 418.376-5 /MS e no HC 102087.

10 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: DO “PLEA BARGAINING” NORTE-AMERICANO AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRO: o artigo examina a crescente influência do "plea bargaining" dos Estados Unidos na formação da Justiça Penal Negociada no Brasil, particularmente com a introdução do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) através da Lei nº 13.964/2019.

11 A POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS E O SEU IMPACTO SOCIAL NO BRASIL: MARGINALIZAÇÃO, PUNIÇÃO E ENCARCERAMENTO EM MASSA: o texto empreende uma revisão bibliográfica, analisando os diversos efeitos causados pelas políticas de drogas proibicionistas no Brasil, apresentando como tais efeitos afetam uma parcela específica da população, excluindo e marginalizando essas pessoas, além de apresentar possíveis soluções e caminhos.

12 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E OS IMPACTOS NO ENCARCERAMENTO FEMININO BRASILEIRO: o artigo investiga os impactos da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF nº 347) no encarceramento feminino.

13 PRISÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: O EXTERMÍNIO DO JOVEM NEGRO NO BRASIL E SUA APARENTE CAUSA EXTRAPENAL: o estudo aborda a problemática do sistema prisional brasileiro, a seletividade do aprisionamento e os efeitos da pandemia de COVID-19 nos direitos fundamentais dentro das prisões.

14 CULTO À PENA: APROXIMAÇÕES ENTRE INSTINTO, FÉ E RAZÃO: o estudo empreende uma crítica interdisciplinar acerca do discurso legitimador da pena enquanto pretensão produto da razão. O trabalho busca articular as contribuições da teoria psicanalítica freudiana com as bases utilizadas na estruturação dogmática jurídico-penal, a fim de justificar a inflicção de dor.

15 O FENÔMENO DO CRIME ORGANIZADO: ESTUDO DAS FACÇÕES CRIMINOSAS PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL, COMANDO VERMELHO, FAMÍLIA MONSTRO, OKAIDA E FAMÍLIA DO NORTE – ORIGENS E CARACTERÍSTICAS COMUNS: o artigo aborda o fenômeno do crime organizado e das

facções criminosas no Brasil, com ênfase na investigação das eventuais semelhanças e características comuns entre as facções criminosas, especialmente no que tange ao seu local e forma de nascimento e eventuais motivações ou causas de sua fundação. O trabalho analisa as facções criminosas com maior capilarização no território nacional.

16 SOB O JUGO DAS FACÇÕES: OS TRIBUNAIS DO CRIME DAS ORGANIZAÇÕES: o estudo aborda o fenômeno do crime organizado e das facções criminosas no Brasil, com ênfase nos denominados "Tribunais do Crime", sistemas de justiça paralela operados pelas organizações criminosas.

17 O VAZAMENTO DE DADOS POR UMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: A INSUFICIÊNCIA DE RESPOSTA JURISDICIONAL AOS CONFLITOS EMERGENTES DE UMA SOCIEDADE DE MASSA: o estudo analisa um caso de vazamento de dados ocorrido em uma instituição financeira e a resposta do Poder Judiciário, colocando em relevo o desafio da proteção de dados diante dos fluxos informacionais. Discute a vulnerabilidade dos dados pessoais diante de novas e sofisticadas formas de tratamento, o que aponta para a necessidade de tutela diferenciada.

18 A INSERÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO BRASILEIRO PARA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE EM REDE: o texto analisa experiências na inserção de políticas públicas no Estado Brasileiro para garantia de direitos fundamentais no âmbito da sociedade em rede, identificando exemplos da Europa e América Latina, especificamente em relação a inclusão digital e proteção de dados, problematizando o acesso à informação, promoção da transparência e efetividade de direitos fundamentais a partir do uso das tecnologias de informação e comunicação pelo Estado através de políticas públicas.

19 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NAS AÇÕES PENAS PÚBLICAS COMO ACORDO COLETIVO: o artigo aborda o acordo de não persecução penal nas ações penais públicas como acordo coletivo. Empreende análise conceitual referente à não persecução penal e sua aplicabilidade, avaliando como o Direito Penal acaba por tutelar direitos difusos e como tais acordos refletem não somente na vida do acusado, mas na sociedade como um todo.

Pode-se observar, portanto, que os artigos ora apresentados abordam diversos e modernos temas, nacionais e/ou internacionais, dogmáticos ou práticos, atualmente discutidos em âmbito acadêmico e profissional do direito, a partir de uma visão crítica às concepções doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

Tenham todos uma ótima leitura!

É o que desejam os(as) organizadores(as).

Buenos Aires, primavera de 2023.

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Josiane Petry Faria - Universidade de Passo Fundo

Franciele Silva Cardoso - Universidade Federal de Goiás

“PROTOCOLO NÃO SE CALE”: A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO DIRIGENTE DE ESTABELECIMENTO DE LAZER NOTURNO EM DECORRÊNCIA DA POSIÇÃO DE GARANTIDOR

“PROTOCOL DO NOT BE SILENT”: THE CRIMINAL LIABILITY OF THE MANAGER OF A NIGHTCLUB AS A RESULT OF HIS POSITION AS GUARANTOR

Décio Franco David ¹
Sylvia Cristina Gonçalves da Silva ²
Julia Raquelle Spiller Freiesleben ³

Resumo

O presente artigo analisa a possível responsabilização penal do dirigente de casa noturna pela assunção da posição de garantidor. Inicialmente, explora a criação de políticas de controle do assédio em casas noturnas nos territórios espanhol e brasileiro. Aborda a responsabilidade da pessoa jurídica segundo as perspectivas normativas da Espanha e do Brasil, e sua conexão à Teoria da Cegueira Deliberada. Analisa o caso do jogador Daniel Alves como paradigma de abordagem, discorrendo sobre a figura do garante, a responsabilização por crimes omissivos impróprios e o sistema de compliance como um instrumento de mitigação de riscos. Por meio da metodologia de abordagem dedutiva, partindo da relação entre enunciados básicos, obtidas por meio da pesquisa bibliográfica, documental, legislativa, de artigos científicos e notícias publicadas por veículos de comunicação, realizou-se uma análise comparativa, especialmente entre a responsabilização penal das pessoas jurídicas na Espanha e no Brasil, e, também, dialética dos pensamentos dos diversos estudiosos sobre o assunto para, assim, responder ao questionamento: na hipótese de a casa noturna não cumprir os protocolos legalmente estabelecidos, a empresa e/ou seu dirigente responderá penalmente pelo crime praticado no interior do estabelecimento?

Palavras-chave: Casa noturna, Crime omissivo impróprio, Responsabilidade penal de pessoa jurídica, Administrador garantidor, Compliance

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the possible criminal liability of the nightclub manager for

¹ Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela UENP. Mestre em Direito Penal pela USP. Professor permanente do Mestrado em Direito da UNIVEL. Professor de Direito Penal da FAE Centro Universitário.

² Mestranda em Direito, Inovações e Regulações pelo Centro Universitário UNIVEL (Bolsista CAPES). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela EPD. Pós-graduada em Direito da Mulher pela FALEG.

³ Acadêmica do curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário UNIVEL (sexto período matutino).

assuming the position of guarantor. Initially, it explores the creation of policies to control harassment in nightclubs in Spain and Brazil. It approaches the responsibility of the legal entity according to the normative perspectives of Spain and Brazil, and its connection to the Deliberate Blindness Theory. It analyzes the case of the player Daniel Alves as an approach paradigm, discussing the figure of the guarantor, the liability for improper omissive crimes and the compliance system as an instrument of risk mitigation. By means of the methodology of deductive approach, starting from the relation between basic enunciates, obtained by means of bibliographic, documental, and legislative research, of scientific articles and news published by communication vehicles, it was sought to conduct a comparative analysis, especially between the criminal liability of legal entities in Spain and in Brazil, and, also, dialectic of the thoughts of the various scholars on the subject to answer the question: in the hypothesis of the nightclub not complying with the legally established protocols, will the company and/or its manager respond criminally for the crime committed inside the establishment?

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Nightclub, Improper omission, Criminal liability of corporations, Guarantor-administrator, Compliance

INTRODUÇÃO

O exercício, pela mulher, da liberdade de acesso a locais públicos e privados transmuta-se em uma escolha complexa e condicionada a potenciais ações de terceiros: deve-se enfrentar as condutas machistas e violentas para desfrutar da festa e do espaço público-privado?

A decisão será influenciada por elementos individuais, coletivos e relacionados ao espaço em que se pretende ingressar. Será afetada, ainda, pela maneira como os homens interpretam a recusa ou a reação das mulheres diante do assédio.

À sombra dos danos causados pela violência e pelo assédio sexual em espaços privados destinados à diversão noturna, em 2018 o *Concejalía de Feminismos y LGTBI del Ayuntamiento de Barcelona*, Conselho vinculado ao Poder Executivo de Barcelona e responsável pela promoção da equidade de gênero, elaborou o Protocolo “*No Callamos*”, consistente na adoção de medidas para detecção de potenciais situações de violência sexual, a fim de orientar, resguardar e mitigar danos à vítima.

Inspiradas nas disposições espanholas a respeito do tema, advieram, em solo brasileiro, iniciativas legislativas de Estados e Municípios, buscando atribuir aos estabelecimentos de lazer noturnos deveres de auxílio às mulheres em potencial situação de risco, dispositivos legais que receberam especial repercussão após a publicização do incidente sexual envolvendo o famoso jogador de futebol Daniel Alves em uma boate catalunha.

Ao delegar responsabilidades específicas às casas noturnas, consagrou-se a pessoa de seu dirigente como garantidor e, conseqüentemente, sobreveio a problemática: na hipótese de a casa noturna não cumprir os protocolos estabelecidos, a empresa e/ou seu dirigente responderá penalmente pelo crime praticado no interior do estabelecimento?

Valendo-se da metodologia de abordagem dedutiva, partindo da relação entre enunciados básicos, obtidas por meio da pesquisa bibliográfica, documental, legislativa, de artigos científicos e notícias publicadas por veículos de comunicação, pôde-se realizar uma análise comparativa, especialmente entre a responsabilização penal das pessoas jurídicas na Espanha e no Brasil, e, também, dialética dos pensamentos dos diversos estudiosos sobre o assunto e, assim, elaborar uma conclusão.

1 POLÍTICAS DE CONTROLE DO ASSÉDIO EM CASAS NOTURNAS

Às mulheres que optam por exercer seu direito ao lazer em casas noturnas, bares e espaços de recreação noturna em geral, multiplicam-se as possibilidades de experiências

negativas, como a sensação de desrespeito, raiva ou vivenciamento de violência diante de comportamentos relacionados ao assédio moral, físico e o toque sexualizado não permitido. Para evitar determinadas armadilhas, empregam-se estratégias de proteção e dissuasão, que vão desde a recusa verbal direta até o pedido de intervenção a conhecidos (AVILÉS; CARPINTERO; REPULLO, 2019, p. 338-339).

Em situações mais graves, as assediadas se veem na posição de ter que responder com posturas defensivas incisivas, como a agressão, esquiva ou abandono do local. No entanto, as práticas de recusa ressoam diferentemente entre homens e mulheres: as mulheres percebem que o "não" não é respeitado e que os homens têm a palavra final na maioria dos casos (AVILÉS; CARPINTERO; REPULLO, 2019, p. 339), como se verificou no famoso caso envolvendo o lutador Mike Tyson e a modelo Desiree Washington (BERKOW, 1993, s.p.).

Consolida-se, assim, um cenário de medo, insegurança e constante ameaça. O assédio e a ameaça de violência sexual são empregados pelos agressores como forma de dominação simbólica do território, e as mulheres são, novamente, condicionadas à expectativa social, devendo comportar-se da maneira considerada adequada e respeitável consoante os preceitos da normativa de gênero (AVILÉS; CARPINTERO; REPULLO, 2019, p. 342-343).

1.1 Protocolo *No Callemos*, em Barcelona (Espanha)

De acordo com García Saiz (2021, p. 26-27), o Código Penal Espanhol possui disposições que criminalizam a violência sexual, em conformidade com as leis de igualdade e regulamentação do trabalho. Essas disposições abrangem comportamentos como agressão sexual (art. 178 do Código Penal Espanhol), estupro (art. 179 do Código Penal Espanhol), abuso sexual (arts. 181 e 182 do Código Penal Espanhol) e assédio sexual (art. 184 do Código Penal Espanhol).

A tipificação penal, todavia, não é suficiente para o controle da violência sexual. É cediço que comportamentos assim sofrem melhor controle social dos mecanismos prévios ao Direito penal. De todo modo, pensando-se em um controle repressor mais adequado aos índices elevados de agressão sexual contra mulheres em espaços de lazer noturnos, em 2017 criou-se o Protocolo *No Callamos*. O protocolo delega às casas noturnas a responsabilidade de que efetivamente mantenham o controle sobre seus espaços, podendo agir em sentido preventivo e restritivo em casos de suspeita de ocorrência de violência sexual em seus recintos (ANDRÉS; MACAYA-ANDRÉS, 2018, p. 03).

Subtende-se que nos estabelecimentos de entretenimento privados, como bares, boates e locais noturnos, garanta-se a segurança de seus frequentadores. No entanto, essa segurança esvanece, por exemplo, nos momentos em que as mulheres utilizam áreas desprotegidas dentro do próprio estabelecimento, razão pela qual o protocolo incumbe ao espaço de lazer noturno a vigília para prevenir situações perigosas ou desconfortáveis e o auxílio às vítimas em caso de agressão (MANRIQUE, 2018, p. 343).

O Protocolo *No Callamos*, obstante representar um divisor de águas no enfrentamento à cultura do estupro, não constitui ato normativo cogente na Espanha, e sim um rigoroso conjunto de procedimentos administrativos a serem adotados em situações de risco à mulher, vinculando todos os estabelecimentos aderentes. A adesão ao Protocolo é opcional e possível a todas as casas noturnas do país. Seu respaldo legal está vinculado ao Código Penal Espanhol e à Lei nº 11/2009, responsável pela regulamentação administrativa dos espaços de entretenimento público e atividades recreativas.

Possui sólidas bases principiológicas, focadas em coibir comportamentos negligentes dos responsáveis pela casa noturna, detectar potenciais agressões e assistir adequadamente às vítimas de violência sexual. À luz destes princípios, estrutura-se o processo de atendimento à ofendida e identificação do detentor da responsabilidade legal pelo devido cumprimento do protocolo.

Estudiosas do Protocolo *No Callamos*, Anna Andrés e Laura Macaya-Andrés (2018, p. 11-15) esclarecem que o Protocolo estipula mecanismos a serem efetivados por casas noturnas a fim de que se dê a devida assistência à (potencial) vítima de violência sexual. Para alcançar os objetivos propostos, e em respeito aos princípios que guiam o Protocolo, o procedimento de apoio às mulheres é fundamentado sobre três eixos essenciais:

a) *Acciones de Prevención*: O protocolo enfatiza a importância de eliminar vieses machistas que maculam as decisões que concedem ou negam acesso aos espaços privados de diversão noturna a partir de medidas específicas¹, a fim de garantir que os critérios de acesso sejam livres de condutas discriminatórias e sexistas. Sugere-se: que o acesso às casas noturnas siga parâmetros rígidos em relação aos agressores sexuais e àqueles que se comportam inadequadamente fora das instalações; a desvinculação a ideias relativas à distinção de preços em razão do gênero, com a oferta de benefícios como bebidas e ingressos gratuitos, e normas de vestuário diferentes para homens e mulheres.

¹ Texto original em espanhol: *Medidas específicas en relación con el control de acceso a la sala.*

b) *Instrucciones para llevar a cabo la detección*: O estabelecimento sujeita-se a intervir em qualquer situação em que se verifique vício de consentimento na relação, independente se em razão de inconsciência causada por uso de substâncias ou por influência externa. No caso de agressão sexual, estupro ou abuso sexual, deve-se preservar a integridade da vítima e imediatamente encaminhá-la para atendimento.

c) *Instrucciones para la atención y la derivación*: A responsabilidade de atendimento emergencial à vítima é inteiramente da casa noturna, sendo a investigação incumbência das autoridades policiais e judiciais. A casa noturna deve manter a equipe treinada, instruída acerca de conhecimentos específicos para prestar atendimento emergencial e administrar a situação, bem como disponibilizar sala reservada à qual a vítima possa ser encaminhada.

Em situações de agressão sexual, estupro ou abuso sexual, é crucial dar atenção à vítima e agir rapidamente, seguindo o procedimento padrão determinado pelo Protocolo, que consiste em: verificar o bem-estar da vítima; se está acompanhada por conhecidos; e se precisa de assistência médica de emergência. Na hipótese de a vítima não querer envolver os serviços de emergência ou as autoridades, deverá ser informada de que poderá solicitar um táxi para levá-la a um centro médico, e o estabelecimento deverá respeitar sua decisão.

No que diz respeito às ações direcionadas ao agressor, a Lei de Processo Penal espanhola permite que o agressor seja detido, se em flagrante, pelos membros da equipe do local, consoante artigo 490. A equipe de segurança, no entanto, é obrigada a prender o agressor, de acordo com o artigo 32 da Lei 5/2014, que versa sobre segurança privada. Se, no entanto, não houver flagrante, mas a vítima procurar a administração da casa noturna para relatar um caso de violência sexual e puder fornecer descrições claras do agressor, o estabelecimento deverá coordenar buscas em seus recintos para averiguar se o indivíduo ainda está no local, conforme orientação do Protocolo (ANDRÉS; MACAYA-ANDRÉS, 2018, p. 15).

1.2 Leis Estaduais nº 17.621/2023 e nº 17.635/2023, do Estado de São Paulo (Brasil)

O Estado de São Paulo promulgou em fevereiro de 2023 a Lei nº 17.621, que determina a obrigatoriedade para bares, restaurantes, casas noturnas e locais de eventos de implementarem medidas de apoio às mulheres que se sintam em situação de risco.

No intuito de garantir a segurança das mulheres que se sintam potencialmente em risco (de qualquer natureza, não apenas sexual), o estabelecimento se compromete a prestar auxílio, fornecendo um acompanhante até o veículo, outro meio de transporte ou acionando as autoridades policiais. Deverá providenciar, também, a fixação de cartazes em seus banheiros

femininos ou em áreas de destaque, comunicando a disponibilidade do estabelecimento em auxiliar mulheres em situação de perigo. Adicionalmente, poderão ser empregados outros meios para facilitar a comunicação eficaz entre as mulheres e o estabelecimento; a Lei, contudo, não especifica quais seriam essas medidas.

Complementarmente à Lei 17.621/2023, em 17 de fevereiro de 2023 o Estado de São Paulo promulgou a Lei nº 17.635, fundamentada no Projeto de lei nº 370, de 2021, do Deputado Thiago Auricchio (Partido Liberal). Na íntegra, o ato normativo exige que estabelecimentos como bares, restaurantes, boates, clubes noturnos e casas de espetáculos capacitem seus funcionários anualmente para identificar e combater o assédio sexual e a cultura do estupro contra mulheres que trabalham ou frequentam esses locais. Concomitantemente, a Lei estipula que os estabelecimentos devem se atentar aos parâmetros de comunicação da vigência e funcionamento da norma, e vincula seu descumprimento às sanções previstas ao Código do Consumidor.

1.3 Projeto de Lei Municipal 08/2023, da cidade de Cascavel - Estado do Paraná (Brasil)

Em moldes parecidos à legislação paulista, tramita na Câmara Municipal de Vereadores de Cascavel/PR o Projeto de Lei nº 08 de 2023, que embasa a criação do “Protocolo Não se Cale Cascavel”, objetivando a prestação de auxílio às mulheres em potencial situação de violência sexual, ou qualquer que seja o risco, em estabelecimentos de lazer.

De maneira similar ao Protocolo de Barcelona, preliminarmente o projeto de lei ocupa-se em definir sobre quais princípios se fundamenta: a) atendimento célere e humanizado; b) respeito à dignidade e honra; c) discricção e cuidado com a integridade física e psicológica da vítima; e, por último, d) conservação de todos os meios de prova em direito admitidas.

Ainda, estabelece um rol de prerrogativas a serem exercidas pelas mulheres vítimas de violência sexual, pautadas na autonomia de decisão, proteção em relação ao agressor, atendimento livre de quaisquer preconceitos e discriminação e, principalmente, no acolhimento, por parte dos funcionários do estabelecimento, para que possa relatar o caso de agressão e assegurar-se do resguardo de eventuais evidências úteis à responsabilização do agressor.

Por fim, o projeto de lei dispõe sobre a execução do “Protocolo Não se Cale Cascavel”, que prioriza o atendimento humanizado e, para tanto, inclui uma série de medidas que serão obrigatórias aos estabelecimentos aderentes, como: a) a capacitação dos funcionários do estabelecimento; b) a assistência, médica ou não, da vítima em espaços seguros, sob a égide da

rede de proteção às mulheres e; c) simultaneamente, o cumprimento das devidas precauções quanto ao agressor e preservação dos meios de prova admitidas em direito. Essas medidas buscam viabilizar uma correta tutela das mulheres que estejam em situação de assédio ou violência em estabelecimentos de lazer.

2 RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS DIRIGENTES DAS CASAS NOTURNAS

Seguindo a postura político criminal de definição de delito pela lesão a bens jurídicos, Roxin (2002, p. 338), ao definir critérios de responsabilização, preceitua que só haverá crime quando: a) a conduta cria ou incrementa um risco permitido para o objeto; b) o risco se realiza no resultado e; c) o resultado se encontra dentro do alcance do tipo penal. Tais preceitos servem, justamente, para que não ocorra uma extensão ilegal de incidência típica à autores de condutas supostamente delitivas.

Do mesmo modo, ao se pensar no objeto dos protocolos, traz-se à baila a temática da responsabilização de pessoas jurídicas, a qual também exige uma reflexão quanto ao meio e finalidades repressoras. Sobre o assunto, Tiedemann (1995, p. 27) elenca cinco formas diferentes de punição às pessoas jurídicas: a) responsabilização cível (subsidiária ou concorrente) pelos delitos cometidos por seus representantes; b) medidas de segurança; c) sanções administrativas impostas por autoridades administrativas; d) verdadeira responsabilização criminal, e; e) medidas mistas, de caráter penal, administrativo ou cível, como, por exemplo, a dissolução da pessoa jurídica.

Em um ambiente empresarial, tal qual o de uma casa noturna de lazer, obviamente haverá a delegação de tarefas. Possível invocar, portanto, o princípio da confiança, ou seja, “a autorização ou a permissão de se poder confiar nos outros” (ROXIN, 2002, p. 91).

Deve-se observar, contudo, os limites impostos ao princípio da confiança²: a) não se pode atribuir confiança a quem não tem capacidade de ser responsável; b) não se permitir a confiança caso a atividade delegada consista em compensar erros eventualmente praticados por outrem, e; c) o princípio da confiança deverá ser interrompido quando o delegante perceber a incapacidade do delegado para cumprir as tarefas que lhe foram atribuídas (ESTELLITA, 2017, p. 152).

2.1 Responsabilidade penal da pessoa jurídica conforme a legislação espanhola

² Elemento estruturante para responsabilização a partir da teoria da imputação objetiva.

O Código Penal Espanhol de 1995 passou por significativas mudanças com a promulgação da *Ley Orgánica* (LO) 5/2010, que sepultou a máxima *societas delinquere non potest*³, passando a dispor no artigo 31 do Código Penal que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas penalmente pelos atos delituosos praticados em seu nome, em sua função ou em seu proveito, por seus representantes legais e administradores.

Nesse caso, a responsabilização penal da pessoa jurídica não está fundamentada na capacidade de ação, que é inexistente, mas pela incorrência em crimes legislativamente previstos e praticados por pessoas físicas em nome e em benefício da empresa, não abrangendo, portanto, os crimes individuais desvinculados da atividade empresarial ou cometidos em benefício próprio ou de terceiros (BITENCOURT, 2023, p. 290).

Cezar Bitencourt (2023, p. 291) critica ferrenhamente a alteração trazida pela LO 5/2010, intitulando-a “responsabilidade penal delegada”, incompatível com as categorias sistemáticas da teoria do delito e muito similar à autêntica responsabilidade penal objetiva, desprezando o atributo da culpabilidade. No entanto, verifica-se que esse posicionamento está calcado, ainda, em uma matriz finalista da teoria do delito, a qual, por razões metodológicas refuta totalmente a capacidade de ação das pessoas jurídicas. Sobre o assunto, é plenamente viável a prática ativa e omissiva de pessoas jurídicas quando se afasta o aspecto ontológico do delito, o que é, essencialmente, um dos fundamentos do próprio direito, haja vista que a Ciência Jurídica não goza de bases ontológicas, conforme atestam Busato e David (2018, p. 19-44).

Estabelecida essa mudança no sistema legislativo penal espanhol, surgem duas correntes interpretativas: a) a adotada pelo Ministério Público Espanhol (heterorresponsabilidade), segundo a qual a responsabilização penal deverá focar nos representantes, gestores de fato e subordinados da empresa, sendo irrelevante a idoneidade objetiva ou hipotética do programa de *compliance* implementado; b) a atribuição de uma culpabilidade própria à empresa (autorresponsabilidade), como a única forma de se evitar a responsabilização por fato alheio (FERNÁNDEZ, 2012, p. 21). Destaca-se que existem distintos modelos de heterorresponsabilidade e de autorresponsabilidade, sendo que as propostas italianas representam apenas dois modelos dentre as alternativas, conforme explica David (2020, p. 370-392).

Ocorre que, com essas alterações no Código Penal Espanhol e com a vigência do Protocolo *No Callemos*, o dirigente da casa noturna barcelonesa responde como garantidor,

³ Teoria segundo a qual a pessoa jurídica não pode praticar crimes nem ser responsabilizada penalmente.

cuja posição consiste na aceitação de uma fonte de perigo ou a proteção de um interesse legalmente protegido.

Abel Fernandes Gomes (2015, p. 07), em sua obra “Responsabilidade penal pela omissão de *compliance*”, conclui que se os responsáveis pelas empresas têm a obrigação de garantir o cumprimento das normas, poderão ser responsabilizados criminalmente pelos ilícitos penais decorrentes das atividades praticadas pelas empresas ou em seu nome, se não estabelecerem um controle eficaz para prevenir tais atos. Assim, a ausência de medidas e procedimentos que visem o cumprimento dos deveres de conformidade poderá ensejar responsabilização penal, a ser caracterizada quando os líderes das entidades jurídicas deixarem de exercer o controle necessário sobre as atividades ou o objeto das empresas.

Há quem justifique que isso não violaria o princípio da culpabilidade na sua expressão responsabilidade individual (a pena deve ser atribuída pessoalmente apenas aos autores diretos do delito), em razão de corresponder a uma violação de um dever de vigilância por omissão. Os dirigentes têm o dever não apenas de organizar, mas também de controlar a empresa, suas atividades e o desempenho adequado para alcançar seus objetivos e propósito, razão pela qual devem ser responsabilizados pela omissão dessa supervisão (GOMES, 2015, p. 08). Essa postura merece críticas ao criar uma posição de *garantidor absoluto*, o que faz sentido dogmático quando se trata de uma empresa de pequeno porte. Porém, imagine-se transportar tal postura a uma multinacional. Seria, sem dúvidas, uma dilação absurda da posição de responsabilidade.

Ademais, a LO 5/2010 estimulou a implantação de programas de *compliance* ao dispor no item 4 de seu artigo 31 que

la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Denota-se, portanto, ter sido estabelecida certa obrigação da empresa em desempenhar “um bom governo cooperativo, estabelecendo uma política de autorregulação regulada a qual pode servir para abrandar a responsabilidade penal destas no caso de ocorrência criminosa” (SILVEIRA, 2015, p. 104-105), o que deve ser aferido casuisticamente para evitar responsabilização objetiva e abusiva.

2.2 Responsabilidade penal da pessoa jurídica conforme a legislação brasileira

A Constituição Brasileira ao impor responsabilidade penal à pessoas jurídicas condicionou sua responsabilização a sanções compatíveis com a sua natureza, tal qual a aplicação de multa (sanção de natureza administrativa). Exemplo disso é o seu artigo 173, § 5º, que ao regular a Ordem Econômica e Financeira, não confunde a responsabilidade penal da empresa com a de seus dirigentes (BITENCOURT, 2023, p. 292)

Ainda que existam defensores da incapacidade de responsabilização penal de entes coletivos, é importante frisar que tal postura é sustentada por uma abordagem dogmática ultrapassada, calcada na definição finalista de conduta e, além de ignorar os avanços teóricos e dogmáticos sobre o assunto, realiza interpretação completamente equivocada do texto constitucional. O foco de debate sobre o tema não é mais *se é possível* responsabilizar entes coletivos, mas, tão somente, *como responsabilizá-los*. Nesse passo, surgem modelos de heteroresponsabilidade e de autorresponsabilidade (BUSATO, 2018, p. 11-68).

David (2020, p. 370) pondera que o ordenamento jurídico-penal brasileiro adota o modelo de heteroresponsabilidade, também chamado “responsabilidade por ricochete”, exigindo a punição simultânea de uma pessoa física para a viabilização da punição da pessoa jurídica.

Em que pese não seja a corrente interpretativa dominante, há doutrinadores que defendem a adoção da autorresponsabilidade em harmonia com as regras inerentes à Teoria da Empresa, vinculando a imputação penal das atividades empresariais pela compreensão de seu objeto, por entenderem que a concepção de ação focada em matrizes ontológicas do conceito atual é insuficiente para abarcar os contextos fáticos da contemporaneidade (DAVID, 2020, p. 384-385).

Quanto ao domínio do fato, o Código Penal Brasileiro adotou a Teoria Monista Temperada ou Eclética, considerando igualmente autores todos os indivíduos que concorreram para o delito, na medida de sua culpabilidade, cabível, portando, proceder-se a variações na dosimetria da pena (GUIMARÃES, 2021, p. 99-100).

O artigo 25 da Lei nº 7.492/86, que trata sobre a responsabilidade penal relativamente aos crimes contra o sistema financeiro nacional, declara penalmente responsáveis o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes e, por equiparação, os administradores de instituição financeira, o interventor, o liquidante ou o síndico.

Infere-se, por conseguinte, que a responsabilidade penal dos controladores ou administradores será sempre possível, desde que devidamente individualizada e orientada subjetivamente, ou seja, não atribuída meramente pelo fato de ocuparem a posição de

controlador ou administrador, sem haver, de forma pessoal, participado dos fatos tidos como delituosos (BITENCOURT, 2023, p. 294). No entanto, não raras vezes, há uma tentativa de responsabilizar gestores, notadamente pela distorção de teorias sobre elementos subjetivos, como a *cegueira deliberada*.

2.3 Teoria da Cegueira Deliberada

A Teoria da Cegueira Deliberada, como expõe Bitencourt (2021, p. 95), é uma construção jurisprudencial, de origem anglo-saxônica, que preceitua “a possibilidade de punição do indivíduo que deliberadamente se mantém em estado de ignorância em relação à natureza ilícita de algum ato”.

Foi utilizada em solo brasileiro em casos de alta complexidade, como em situação relacionada ao assalto ao Banco Central de Fortaleza (sócios de revendedora de automóveis condenados por venderem 11 carros de luxo, que somavam quase 1 milhão de reais, pagos com notas de cinquenta reais envoltas em sacos plásticos) e em processos da Operação Lava Jato, nos quais o juiz Sérgio Moro a equiparou ao dolo eventual (BITENCOURT, 2021, p. 95-96).

Entende-se haver cegueira deliberada, em sentido estrito, quando: a) o sujeito renuncia à obtenção do conhecimento por desídia ou para “evitar complicações”; b) renuncia-se ao conhecimento por razões de eficácia (assinatura de um documento sem leitura prévia, por exemplo); c) o indivíduo renuncia ao conhecimento por não crer que lhe seja fornecida a informação ou; d) o sujeito renuncia ao conhecimento justamente para buscar se eximir de eventual imputação de responsabilidade (AIDO, 2018, p. 57-58).

O artigo 21 do Código Penal Brasileiro dispõe que “o desconhecimento da lei é inescusável”. Logo, existindo o dever legal de prestar auxílio às clientes mulheres em potencial situação de violência sexual, o dirigente da casa noturna brasileira não pode buscar eximir-se de responsabilidade sob a alegação de que não sabia de seu dever. A ignorância não pode ser justificada pelo desejo de não saber. Assim, na análise do caso concreto, será observado se alguma conduta ou omissão do dirigente aumentou o risco de que o resultado indesejado ocorresse.

3 O CASO DANIEL ALVES COMO PARADIGMA DE ABORDAGEM

No intuito de materializar o debate aqui suscitado, será utilizado o caso do jogador de futebol Daniel Alves como paradigma de estudo e abordagem.

3.1 A posição de garante e a responsabilização por crime omissivo impróprio

Na análise de riscos inerentes ao exercício da atividade, tem-se predominante o entendimento de que o proprietário do negócio assume o dever de garantidor da segurança do comércio (*Verkehrssicherungspflicht*) no tocante aos riscos operacionais típicos (SAAVEDRA, 2022, p. 160-161).

Considerando que toda atividade empresarial possui algum risco inerente ao seu exercício, para que seja imputável, a conduta do agente deve incorrer no aumento do risco permitido, ou seja, o autor deverá agir de tal forma que aumente o risco da ocorrência do resultado indesejado (GUIMARÃES, 2021, p. 92). Não há como se analisar o incremento do risco de forma abstrata, havendo, necessariamente, que se atentar às peculiaridades do caso concreto.

Explica Guimarães (2021, p. 83) que no ordenamento penal brasileiro, contrapondo-se ao crime omissivo próprio, o crime omissivo impróprio é um delito de resultado e no qual se imputa ao agente um dispositivo legal que não prevê, de forma expressa, o modo omissivo da conduta, sendo a responsabilização do autor do fato decorrente da posição de garante. Bitencourt (2023, p. 297), em outras palavras, demonstra que o agente não tem simplesmente a obrigação de agir, mas o dever de agir para evitar um resultado, isto é, o compromisso de agir com a finalidade de impedir a ocorrência de determinado evento.

Consoante o artigo 13, § 2º, do Código Penal brasileiro, são elementos dos crimes comissivos por omissão: a) a abstenção da atividade que a norma impõe; b) a superveniência do resultado típico em decorrência da omissão; c) a existência da situação geradora do dever de agir (figura do garantidor).

Na abordagem dos critérios materiais para a caracterização do dever de garante, é comum a explanação acerca de duas teorias: a teoria da confiança, de Welp, e a teoria de infração de dever, de Roxin.

Conforme a teoria da confiança, para a caracterização do dever de garante será necessária a existência de confiança entre vítima e omitente. Na teoria de infração de dever, por sua vez, o omitente assumiria a posição de garante não por uma questão afeta ao domínio do fato, mas sim por infringir um dever de sua responsabilidade e que deveria ter sido evitado (ROXIN, 2021, p. 84-85).

Inexistindo o dever jurídico geral de implementação de um sistema de *compliance*, não há dever sancionador penal imediato para o *compliance*. Assim, por certo, uma

responsabilidade penal não pode ser automaticamente atribuída perante a omissão quanto à implementação de um programa de *compliance* ou pela realização de uma única medida concreta de *compliance*. Há, contudo, a possibilidade de responsabilização penal por condutas imprudentes ou pela omissão quanto a ações exigidas – momento em que a existência de um programa de *compliance* se torna processualmente relevante (SAAVEDRA, 2022, p. 141).

3.2 O *compliance* como instrumento mitigador de riscos penais

Contemporaneamente, *compliance* no ambiente empresarial é caracterizado pela adoção de medidas e procedimentos internos visando a observância de leis, estandartes e diretivas empresariais. Infere-se, portanto, a bivalência de sua acepção, não se limitando meramente à conformação a parâmetros legais, mas, também, observando preceitos de caráter ético e de política empresarial (CAVERO, 2014, p. 09-10).

No âmbito penal econômico, não se fala mais, e unicamente, em atribuir à empresa responsabilidade por eventuais atos praticados por seus dirigentes/funcionários, mas estimula-se a instituição a se autogerir para evitar ilícitos (SILVEIRA, 2015, p. 72).

A implementação de programas de *compliance* tem sido uma realidade cada vez mais frequente no ambiente empresarial, à medida que consolidam novos códigos de conduta para os modelos de gestão interna das organizações, resultando em benefícios aos trabalhadores e na valorização social da empresa que se dispõe a adotar um programa de integridade (VESLASCOS; SILVA, 2019, p. 58).

Para que um programa de *compliance* demonstre eficácia, serão necessárias avaliações constantes dos riscos que pairam sobre a organização, demandando do setor responsável que realize monitoramentos contínuos; disponibilize treinamentos individualizados, com observância às particularidades concretas da instituição; e elabore protocolos atualizados sobre como proceder diante de denúncias ou indícios de condutas violadoras das normas legais e do código de conduta instituído (TARUN, 2011, p. 58-60).

Para SAAD-DINIZ (2019, p. 19), um programa de *compliance* efetivo, ou seja, hábil ao incremento positivo da cultura empresarial, poderá impactar positivamente a empresa, no aspecto de responsabilização penal, de três formas: a) afastamento da responsabilidade penal (condição de procedibilidade); b) afastamento da imputação (negar autoria); e, c) abrandamento da punição.

Instaurar um sistema de *compliance* meramente formal, inefetivo, poderá, contudo, surtir efeito reverso e ensejar o aumento ou reforço da punição ou, ainda, resultar em imputação

de condutas como mera infração de um dever, facilitando a responsabilização daquele tido como garantidor (DAVID, 2021, p. 471).

3.3 Circunstâncias do caso concreto

Em 20 de janeiro de 2023, a Justiça espanhola decretou a prisão preventiva de Daniel Alves, ex-jogador do Pumas, em decorrência da prática, em tese, do crime de estupro. O caso iniciou em 30 de dezembro de 2022, na boate de luxo Sutton, situada em Barcelona, quando o jogador foi acusado de violentar uma jovem de 23 anos (REVISTA EXAME, 2023, s.p.).

Na noite do dia 30, noticiou o Portal Terra (2023, s.p.), a noticiante relatou a agressão aos seguranças da casa noturna, que efetivaram as devidas providências para o seu acolhimento, conforme as diretrizes do Protocolo *No Callem*. A jovem informou ter sido violentada por Daniel em um dos banheiros do local, e que foi induzida a erro, pois acreditava que não estavam se dirigindo a um local privado, e sim a um fumódromo, onde, após as investidas do jogador e violação de seu espaço pessoal, tinha a intenção de despedir-se e imediatamente deixar o local.

Alegou, também, que a agressão sexual não foi o único comportamento delituoso de Daniel, existindo outros diversos episódios que lhe provocaram desconforto. O jornal espanhol Ara teve acesso às filmagens do local e transcreveu as imagens, afirmando que o famoso jogador tocou a vítima em regiões íntimas, momento em que a jovem imediatamente afastou seu toque (PORTAL G1, 2023, s.p.).

Iniciada a investigação, Daniel Alves compareceu para prestar depoimento e negou que conhecesse a mulher que o acusava. Posteriormente, no entanto, admitiu que teve relação sexual com a jovem, mas afirmou ter sido consensual. Durante o processo, o jogador prestou vários depoimentos, contradizendo-se muitas vezes, e solicitou que respondesse à ação em liberdade, pleito negado pelo Ministério Público, que optou pela manutenção da prisão, em vista dos múltiplos indícios e provas, inclusive de material genético (MORELLI; SAMPAIO, 2023).

Ao procurar auxílio junto à equipe da casa noturna e relatar a violência, a noticiante foi prontamente atendida pelos funcionários da casa noturna, e em nenhum momento ficou desacompanhada. O diretor da boate Sutton teve a iniciativa de acionar a polícia catalã, conhecidos como *Mossos d'Esquadra*, e prestar auxílio imediato à cliente (CORREIO DO POVO, 2023, s.p.).

Percebe-se, portanto, que a casa noturna, ao atrair para si certas responsabilidades ao aderir ao Protocolo *No Callem* e ocupar a posição de garantidora (seu dirigente, no caso), assumiu riscos calculados (obrigações de treinamento, principalmente) que posteriormente se

mostraram positivos, reduzindo consequências reputacionais e penais diante da ocorrência de um incidente envolvendo violência sexual em seus recintos.

Ainda que possa ser questionado, por vias administrativas, o motivo da demora em prestar auxílio à vítima, considerando que as câmeras de monitoração captaram a jovem rejeitando as investidas do jogador e posteriormente os dois trancados em um banheiro por cerca de quinze minutos, o pronto e efetivo atendimento prestado à noticiante após ela comunicar o incidente aos seguranças da boate, inclusive com preservação de material biológico, certamente contribuem favoravelmente à isenção penal do dirigente do estabelecimento, no sentido de que não houve dolo na conduta e tampouco negligência, mas que as circunstâncias fáticas levaram a equipe de funcionários a crer que a situação envolvendo o aparente casal não excedia a normalidade.

Caso o clube não fosse adepto ao Protocolo, a autoridade policial apuraria se algum dos funcionários agiu dolosamente ou se omitiu de forma relevante à produção daquele resultado. Os danos reputacionais e, conseqüentemente, econômicos, seriam de difícil controle e reparação, pois o estabelecimento seria visto como despreparado, desorganizado e até mesmo irresponsável.

Se, contudo, a mesma situação ocorresse no Brasil, em território nos quais vigorassem as leis de proteção a vítimas de violência em estabelecimentos de lazer abordadas neste artigo, a posição de garantidor do dirigente da empresa não seria opcional, mas sim de força cogente, atribuída legislativamente.

Ainda assim, o administrador e/ou sócio da casa noturna não poderia ser responsabilizado penalmente simplesmente pela posição que ocupa, havendo que se investigar se o resultado foi proveniente de uma conduta dolosa ou se o dirigente se omitiu, de forma relevante, no cumprimento de suas atribuições, incrementando o risco da ocorrência do resultado indesejado, como, por exemplo, ao deixar de fornecer aos seus funcionários o treinamento específico previsto em lei.

Por sua vez, caso o delito fosse atribuído ao ente coletivo (pessoa jurídica) haveria que se averiguar a viabilidade dogmática da incidência típica, isto é, pela própria determinação do princípio da legalidade, atualmente, no Brasil, só é aplicável a responsabilização penal aos crimes ambientais, ficando, portanto, de fora esse tipo de fato criminoso. Nesse sentido, exsurge a necessidade de se refletir quanto à ampliação dos delitos que possam ser atribuídos a uma pessoa jurídica.

4 CONCLUSÃO

A tipificação de crimes sexuais e de assédio, tanto em território espanhol, quanto brasileiro, não foi suficiente para a redução da violência que atinge mulheres nos espaços de lazer noturnos, ensejando a criação de normas administrativas e leis que disponham sobre atendimento humanizado a essas vítimas, formas de prevenir a ocorrência de atos delituosos e, ainda, caracterizem o dever de preservação do local e indícios do crime.

Ao atribuir essas responsabilidades específicas às casas noturnas, consagrou-se a pessoa de seu dirigente como garantidor e, conseqüentemente, sobreveio a problemática: na hipótese de a casa noturna não cumprir os protocolos estabelecidos, a empresa e/ou seu dirigente responderá penalmente pelo crime praticado no interior do estabelecimento?

Analisadas as responsabilizações atribuídas às pessoas jurídicas em solos espanhol e brasileiro, bem como os institutos dos crimes omissivos impróprios e da figura do garante, conclui-se não ser possível a responsabilização penal da pessoa jurídica em si e não ser suficiente para a responsabilização criminal de seu dirigente a mera falha em seu dever de prevenção dentro da empresa.

Deve haver, em primeiro lugar, uma efetiva posição de garantidor assumida, para depois verificar se houve dolo efetivo na conduta do dirigente. O dever de garantia que se busca atribuir ao administrador da casa noturna é meio, e não fim; pois, caso contrário, ele seria criminalmente responsável por algo que não fez, recaindo na responsabilidade penal objetiva.

Não se pode, contudo, ignorar deliberadamente deveres e posteriormente buscar-se beneficiar da própria torpeza. Havendo dever de treinamento e instituição, por via legislativa, de um conjunto de medidas e procedimentos a serem adotados, a empresa poderá sofrer as sanções administrativas e cíveis que lhe forem cabíveis por sua inércia, e o seu dirigente poderá ser responsabilizado penalmente pelo seu não-agir, quando ele aumentar consideravelmente a ocorrência de fato delituoso no interior do estabelecimento comercial.

As pessoas jurídicas respondem por seu próprio injusto (defeito de organização) e por sua própria culpabilidade (cultura empresarial desconforme com a legalidade). A implementação de um programa de *compliance*, assim, em que pese seja vista comumente pelos empresários como um gasto, e não como um investimento, se mostra a medida mais adequada à mitigação dos riscos em todas as esferas, em especial, nas situações objeto deste ensaio, no âmbito penal.

REFERÊNCIAS

AIDO, Rui. **Cegueira deliberada**. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) - Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/37647>. Acesso em: 18 jun 2023.

ANDRÉS, Anna Saliente; MACAYA-ANDRÉS, Laura. **Protocolo No Callamos: contra las agresiones y los acosos sexuales en espacios de ocio nocturno privado**. 2018. Disponível em: <https://ajuntament.barcelona.cat/dones/es/protocolo-no-callamos>. Acesso em: 27 de maio de 2023.

AVILÉS, Nuria Romo; CARPINTERO, María Ángeles García Carpintero; REPULLO, Carmen Ruíz. *Acoso sexual juvenil en los espacios de ocio nocturno: Doble vulnerabilidad femenina*. **Lectora: revista de dones i textualitat**. [S. l.], n. 25, p. 329–351, 2019. DOI: 10.1344/Lectora2019.25.20. Disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/lectora/article/view/29849>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BERKOW, Ira. Tyson Defense Goes to Court For Reversal of Conviction. 1993. Matéria publicada no jornal The New York Times. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1993/02/16/sports/tyson-defense-goes-to-court-for-reversal-of-conviction.html>. Acesso em: 16 ago. 2023. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral (Arts. 1º a 120)**. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César; GRECO, Luís. (coord). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha**. Florianópolis: Tirant lo Blanch: Empório do Direito, 2018, p. 11-68.

BUSATO, Paulo César; DAVID, Décio Franco. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. In: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI; João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (org.). **Direito penal econômico brasileiro**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 19-44.

CASO Daniel Alves: antes de falar com segurança, vítima chorou e mostrou joelho machucado para a prima, diz jornal. **Portal G1**, 25 de mai. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2023/05/25/caso-daniel-alves-antes-de-falar-com-seguranca-vitima-chorou-e-mostrou-joelho-machucado-para-a-prima-diz-jornal.ghtml>. Acesso em: 20 jun. 2023.

CASO Daniel Alves: saiba todas as últimas evidências que indicam estupro da vítima. **Revista Exame**, 11 de fev. 2023. Disponível em: <https://exame.com/esporte/caso-daniel-alves-saiba-todas-as-ultimas-evidencias-que-indicam-estupro-da-vitima/>. Acesso em: 20 jun. 2023.

CAVERO, Percy García. **Criminal Compliance**. Lima: Palestra Editores, 2014.

DANIEL Alves completa 5 meses de prisão por caso de estupro. **Portal Terra**, 20 de jun. 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/nos/daniel-alves-completa-5-meses-de-prisao-por-caso-de-estupro,de0c80f214fd6d24d4f5e1e270110bb9p1s1q3l3.html>. Acesso em: 20 jun. 2023.

DANIEL Alves completa 5 meses na prisão por acusação de estupro e pode ser julgado em outubro. **Correio do Povo**, 20 jun. 2023. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/esportes/daniel-alves-completa-5-meses-na-prisao-por-acusacao-de-estupro-e-pode-ser-julgado-em-outubro-1.1050714>. Acesso em: 20 jun. 2023.

DAVID, Décio Franco. **Manual de Direito Penal Econômico**. 1ª ed. 1ª reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade penal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). **Revista Brasileira de Ciências Criminais Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 184-207, jul./set., 1995.

ESTELLITA, Heloísa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresa por omissão**. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. *Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español*. In: FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo; DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 3/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesual**. Madrid: Civitas, 2012.

GARCÍA SAIZ, Lorena. *Empoderamiento a través de las marchas nocturnas feministas: estudio de caso para la reocupación de espacios públicos y de ocio en Valencia*. In: MEDINA-VICENT, María; GÓMEZ NICOLAU, Emma; GÁMEZ FUENTES, María José (org). **Mujeres y resistencias en tiempos de manadas**. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, 2021. 236 p. ISBN: 9788418432613. Disponível em: <http://digital.casalini.it/9788418432613> - Casalini id: 5054978. Acesso em: 25 maio 2023.

GOMES, Abel Fernandes. Responsabilidade penal pela omissão de *compliance*. In: **O Direito em Perspectiva**. MELLO, Kleyson de Moraes *et al.* Juiz de Fora: Editar, 2015. Disponível: <http://www.cpjm.uerj.br/producao-academica/>. Acesso em: 01 jun. 2023.

GUIMARÃES, César Caputo. **A responsabilidade penal do compliance officer**. 1 ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

MANRIQUE, Lorena Giménez. *Propuesta de formación en prevención y actuación ante las agresiones sexuales dirigida al personal que trabaja en los espacios de ocio nocturno*. 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11201/149039>. Acesso em: 25 maio 2023.

MORELLI, Robson; SAMPAIO, Rodrigo. Caso Daniel Alves: 'jogo erótico' entre brasileiro e suposta vítima em recurso à Justiça. **Revista Estadão**, 19 de mai. 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/esportes/futebol/caso-daniel-alves-defesa-cita-jogo-erotico-entre-brasileiro-e-suposta-vitima-em-recurso-a-justica/>. Acesso em: 20 jun. 2023.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética Negocial e Compliance**: Entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 19.

SAAVEDRA, Giovani. **Compliance**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TARUN, Robert. *A Baker's Dozen: Practical FCPA Advice for Multinational Executives, General Counsel and Audit Committees*, 2011. Disponível em: https://www.bakermckenzie.com/~media/Files/BDSUploads/Documents/global%20corporate%20compliance/ar_compliance_bakersdozen_11.pdf. Acesso em: 13 out. 2022.

TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em derecho comparado**. Conferência proferida no Seminário Internacional de Direito Penal Econômico realizado em Porto Alegre, em setembro de 1995. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1283282321.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

VELASCO, Caroline de Cássia Francisco Buosi; SILVA, Elisabet Leal da. O *compliance* como estratégia de combate ao assédio moral nas organizações. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; COPETTI NETO, Alfredo; SILVA, Alexandre Barbosa da (org.). **Direito, Compliance e Tecnologia**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 57-74.