

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB
MESTRADO EM DIREITO, JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO**

JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR

**RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS CRIMES
ECONÔMICOS
SOCIEDADE DE RISCO E EMPRESA**

São Paulo

2021

**RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS CRIMES
ECONÔMICOS
SOCIEDADE DE RISCO E EMPRESA**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Professor Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

São Paulo

2021

JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR

**RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS CRIMES
ECONÔMICOS**

SOCIEDADE DE RISCO E EMPRESA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

29 de novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto

Professor Orientador/ Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa –
IDP

Prof^a. Dra. Jessica Raquel Sponchiado

Professora Examinadora/ Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Conrado Almeida Corrêa Gontijo

Professor Examinador/ Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa –
IDP

O conhecimento torna a alma jovem e
diminui a amargura da velhice.

Colhe, pois, a sabedoria.

Armazena suavidade para o amanhã.

(Leonardo da Vinci)

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1) A ATIVIDADE EMPRESARIAL E O SEU CONTROLE | 9 |
| 1.1) A relevância da pessoa jurídica | 9 |
| 1.2) Autorregulação | 13 |
| 1.3) Compliance | 21 |
| 2) SOCIEDADE DE RISCO | 27 |
| 2.1) Considerações gerais | 27 |
| 2.2) Bem jurídico | 36 |
| 2.3) O Risco | 43 |
| 3) RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA | 66 |
| 3.1) Previsão legal brasileira | .66 |
| 3.2) Modelos de responsabilidades da PJ | 74 |
| 3.3) Penas | .82 |
| CONCLUSÃO | 85 |
| REFERÊNCIAS | 87 |

RESUMO

Nos dias atuais os crimes econômicos de toda espécie, os chamados crimes do “colarinho branco” causam enorme prejuízo à sociedade todos os anos. Tais crimes tem sua punição através das pessoas físicas que dirigem grandes grupos empresariais, sendo esses, os grandes beneficiários de tais condutas criminosas. Os referidos grupos econômicos por vezes estão ligados com o setor público e estão praticamente em todos os setores da sociedade. A legislação brasileira atualmente não permite a criminalização da pessoa jurídica, salvo na prática de crime ambiental, mas o artigo 173, parágrafo 5º da CF/88 prevê a possibilidade da criação legal da responsabilidade penal para a pessoa jurídica quanto à prática de crimes econômicos, sendo que hoje há nesse sentido em tramitação o Projeto de Lei do Senado 236/2012. Diante da grandiosidade que essas corporações assumiram em nossa sociedade, contando em sua organização com diversas divisões e setores, com quadro social e administrativo altamente complexo, programas de *compliance* muitas vezes não bem definidos, tornou-se necessário analisar a responsabilidade penal além da pessoa física, muitas vezes incriminada apenas por participar da sociedade ou de algum cargo de diretoria/administração. Assim, o presente trabalho tem como objetivo, através de uma revisão bibliográfica nacional, analisar a questão da necessidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica na prática de crimes econômicos e como seria essa legislação na atual sociedade de risco.

Palavras-chave: responsabilidade penal; pessoa jurídica; crime econômico; sociedade de risco.

INTRODUÇÃO

Atualmente os crimes econômicos em várias ramificações, os chamados crimes do “colarinho branco” causam enorme prejuízo à sociedade todos os anos. Tais crimes tem sua punição através das pessoas físicas que dirigem grandes grupos empresariais, sendo esses na verdade os grandes beneficiários de tais condutas criminosas. Os referidos grupos econômicos por vezes estão ligados com o setor público e a todos os setores da sociedade.

A legislação brasileira atualmente não permite a criminalização da pessoa jurídica, salvo na prática de crime ambiental, mas o artigo 173, parágrafo 5º da CF/88 prevê a possibilidade da ampliação legal da responsabilidade penal da pessoa jurídica quando da prática de crimes econômicos, sendo que hoje há nesse sentido em tramitação o Projeto de Lei do Senado 236/2012.

Diante da grandiosidade que essas corporações assumiram em nossa sociedade, contando em sua organização com diversas divisões e setores, com quadro social e administrativo altamente complexo, programas de *compliance* muitas vezes não bem definidos e uma fiscalização estatal superficial, tornou-se necessário analisar a responsabilidade penal da própria pessoa jurídica pelos riscos criados.

Na sociedade de risco atual, movida pela produção e altamente tecnológica, é necessário se pensar como seria tratado o risco não permitido produzido por essas empresas e como seria a criminalização da conduta desses entes coletivos.

Questões de dogmática penal também entravam a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, principalmente no que diz respeito à maior intervenção do direito penal e sua utilização para o controle social e prevenção de ofensas e proteção do bem jurídico. Bem jurídico esse que apresenta um perfil supraindividual, extrapolando a pessoa do indivíduo e sem limitações territoriais e temporais.

Outra questão controversa em relação à criminalização das pessoas jurídicas é a existência das sanções administrativas, o que poderia ser suficiente para responsabilizar as pessoas jurídicas, além do fato que a criminalização faria com que o direito penal perdesse sua subsidiariedade.

Todas essas questões, somadas ao momento atual e norteadas pela Constituição, influenciarão a vontade do legislador em determinar que certa conduta seja abarcada pelo Direito Penal.

A pesquisa realizada nesse trabalho tenciona focar primordialmente nos autores e autoras nacionais, e isso tem uma razão. A presente dissertação é objeto de estudo em um mestrado profissional, e não acadêmico. O mestrado profissional se difere no sentido de não mais buscar as grandes discussões teóricas, sendo mais voltada para uma realidade prática. Com a escolha dos autores e autoras nacionais para dar embasamento. No presente escrito, temos uma observação maior da nossa atualidade social e jurídica, o que o torna mais enfático para possíveis soluções práticas dos problemas aqui apresentados.

Assim, o presente texto tem como objetivo a análise da sociedade de risco e da empresa, e através de uma revisão bibliográfica da literatura nacional, verificar como seria a criminalização das condutas praticadas pelas pessoas jurídicas em relação aos crimes econômicos na atualidade.

1) A ATIVIDADE EMPRESARIAL E O SEU CONTROLE INTERNO

1.1) A relevância da pessoa jurídica

Para Leandro Sarcedo “A atividade econômico-financeira, em seu atual estágio de desenvolvimento na sociedade contemporânea, apresenta-se, mais do que nunca, globalizada, com suas operações intensamente interligadas em todo o planeta.”¹ Obviamente tais atividades econômicas não são praticadas por pessoas físicas, mas sim por grandes grupos empresariais-econômicos, que possuem maneiras próprias de gerir seus negócios, particularidades administrativas e negociais que incorporam a própria essência da pessoa jurídica.

O autor também ensina

[...], no âmbito da sociedade contemporânea na qual a atividade empresarial assumiu abrangência transnacional e atua globalmente interligada, as condutas coletivas antissociais, derivadas do processo de associação diferencial empreendido na busca da maximização de resultados corporativos, geram vitimização massiva, de maneira que acabam indubitavelmente ofendendo interesses supraindividuais constitucionalmente previstos, com consequências evidentes para a esfera de interesses individual dos membros da sociedade.

[...] a conduta corporativa de uma empresa transcende a simples soma das diversas condutas individuais das pessoas que compõem o ente coletivo. Existe, de fato, um agir coletivo definido pela complexidade de todas as relações e condutas das pessoas que interagem pela consecução dos objetivos sociais da empresa.²

Todo esse sistema financeiro complexo gera a necessidade de tutela de “bens jurídicos de conteúdo supraindividual”. Por diversas vezes esses bens apenas são lesionados por condutas que só podem ser praticadas por empresas, o que é chamado por alguns autores de criminalidade da empresa.³

¹ SARCEDO, 2016, p. 13

² SARCEDO, 2016, p. 100

³ RIOS, Rodrigo Sanchez. Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. Responsabilidade penal

No âmbito do Direito Civil não há discussão quanto ao reconhecimento e relevância da personalidade das pessoas jurídicas, possibilitando a melhor execução de suas atividades e objetivos comuns. Para GONÇALVES ⁴ as pessoas jurídicas são “entidades que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direito e obrigações”. O mesmo autor também ensina:

A formação da pessoa jurídica exige uma pluralidade de pessoas ou bens e uma finalidade específica (elementos de ordem material), bem como um ato constitutivo e respectivo registro no órgão competente (elementos de ordem formal). Pode-se dizer que são quatro os requisitos para a constituição de uma pessoa jurídica: a) vontade humana criadora (intenção de criar uma entidade distinta de seus membros; b) elaboração do ato constitutivo (estatuto ou contrato social); c) registro do ato constitutivo no órgão competente, d) licitude do seu objeto.

Assim, nos termos no artigo 52 do Código Civil, passa a pessoa jurídica nesse momento a possuir personalidade e reconhecida como um sujeito autônomo⁵, com identidade própria que não se confunde com a de seus membros.

Sendo a pessoa jurídica dotada de personalidade própria, detentora de direito e obrigações, e “Visto que esse ente existe na realidade, igualmente deve a empresa personificada ser submetida aos mais variados campos do Direito. ” ⁶ Dessa forma, da mesma maneira que a pessoa jurídica deve obediência às normas do direito civil, direito administrativo, ambientais, fiscais, deverá também estar submetida às regras do direito penal e por ele ser punidas, sempre observada *última ratio*, sendo reservado o direito penal as condutas mais graves, como exemplo, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, e entre outras.

Para Shecaira ⁷ as empresas não são simplesmente “o lugar onde ou por onde a criminalidade econômica se desencadeia”, são “o ‘topus’ de onde a criminalidade econômica pode advir, ou seja, um verdadeiro centro gerador de

da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. Ed. São Paulo: ED. RT, 2010, p. 196 e 197.

⁴ APUD SALVADOR NETTO, 2018, p. 67

⁵ SALVADOR NETTO, 2018

⁶ SALVADOR NETTO, 2018, p. 69

⁷ APUD SALVADOR NETTO, 2018, p. 72

imputação penal”. Essa conceituação é importante, pois conforme já visto acima e pela definição do Código Civil, onde a empresa difere de seus membros, seria ela a própria autora do ilícito penal, na medida desobedece ao ordenamento jurídico, com a conseqüente prática de crimes. As formas dessas responsabilizações serão vistas mais à frente em um capítulo específico.

De acordo com Alamiro Velludo “Visto que as empresas são os principais focos de comportamento de risco com capacidade de ocasionar conseqüências em escala regional ou global, parece evidente que sobre elas tendam igualmente a recair mecanismos vários de controle e prevenção, dentre os quais está elencado o Direito penal.”⁸

Conforme RAHAL

De fato, não basta apenas estar em conformidade com a legislação pertinente à sua atividade, mas também cuidar para que todos aqueles que trabalham na corporação estejam conformes a ela. Não é raro o empresário se deparar com situações de infringência legal dentro da empresa que foram por ele praticadas, mas, sim, por um funcionário ou colaborador.⁹

Esse é o ensinamento de SCHMIDT

É nesse contexto que empresas que pretendam acompanhar as atuais diretrizes de uma economia global têm SCHMIDT sido compelidas a programar uma autorregulação de prevenção de desvios de conduta por seus próprios agentes. O conceito de *corporate governance* foi desenvolvido de modo a albergar todas as práticas empresariais tendentes a assegurar um funcionamento ético autorregulado da própria corporação, tais como *compliance* (conformidade legal), *accountability* (prestação responsável de contas), *disclosure* (mais transparência) e *fairness* (senso de justiça).¹⁰

Outro fato influenciador foi a percepção de que o Estado não seria mais capaz de sozinho fiscalizar todos os ilícitos, seja administrativo ou penal, oriundos da

⁸ SALVADOR NETTO, 2018, p. 67

⁹ RAHAL, 2014, p. 86

¹⁰ 2009 apud SCHMIDT, 2018, p. 181

atividade econômica, que nesse momento deixa de ser o único titular dessa repressão para passar a transferir parte dessa responsabilidade para os próprios entes coletivos. O Estado em alguns casos impõe e em outros incentiva esse dever de autofiscalização. O incentivo decorre de cláusulas que de certa forma beneficiam empresas que possuem programas de *compliance* eficiente e a imposição surge de sanções quando o programa não ocorre ou ocorre de forma deficiente. Ambos os casos de estruturação são conhecidos como autorregulação regulada.¹¹

¹¹ SCHMIDT, 2018

1.2) Autorregulação

O Poder Público na atualidade, através da produção legislativa, vem perdendo sua capacidade de regular a sociedade, e isso se deve as velocidades de desenvolvimento opostamente inversas entre ambos. A sociedade se modifica e se desenvolve de tal maneira e com tamanha agilidade, que a forma engessada do poder público e do direito de resolução de conflitos e também de criar meios para a minimização daqueles, deixam lacunas em termos de regulamentação e fiscalização de condutas nocivas. Diante dessa inércia, é o indivíduo que vem buscando suprir essas lacunas normativas e de fiscalização na sociedade, sendo ainda mais evidente essa regulação criada pelo particular e para ele voltada no âmbito da atividade econômica, onde aqueles que a prática também busca meio de que ela seja praticada de maneira coerente aos direitos sociais e seus correlatos bens jurídicos.¹²

Na globalização a produção de normas não mais é exclusiva do Poder Público, surgindo normas de controle que mais se adequam à nova ordem econômica mundial emanadas pela própria sociedade. A regulamentação imposta pelo Estado ao cidadão não é capaz de controlar o bom funcionamento das instâncias empresariais e a ordem econômica, surgindo assim a autorregulação.¹³

O Estado precisou ser recriado, não podendo ser mais um comando hierárquico e verticalizado, ele precisa ser um Estado que esteja entrelaçado com a sociedade de uma forma horizontal, podendo dessa maneira se integrar de forma mais maleável à sociedade e aos atores da ordem econômica.¹⁴

Neste momento a lei deixa de ser o único mecanismo de controle social para passar a coexistir com mecanismos privados de regulação, mais pautados nas necessidades sociais, uma que vez que dela emana, e de maior capacidade de implantação e fiscalização.

¹² SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 18-19.

¹³ BARRILARI, Cláudia Cristina. Crime empresarial, autorregulação e compliance – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 58

¹⁴ BARRILARI, Cláudia Cristina. Crime empresarial, autorregulação e compliance – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 59

Na sociedade moderna ou na sociedade de risco muitos são os “sistemas sociais funcionais”, sendo um deles os grandes núcleos empresariais, e essa diversidade e o aumento do conhecimento geram também o implemento do risco. Se o Estado for o único responsável pela manutenção dessa engrenagem viveremos a situação em que a edições de normas poderá ser imprecisa ou tardia. A sociedade pode sofrer com uma verdadeira lacuna regulatória, que com a autorregulação e sua dinâmica mais atualizada à sociedade de risco poderá suprir esse vácuo com a edição de normas devidamente baseadas nas tecnologias existentes e elaboradas por quem gera e assume o risco e que serão responsabilizados por sua inobservância.¹⁵

O crescimento da autorregulação pode ser sentido nos mais diversos seguimentos, inclusive nos negócios globalizados, onde por vezes a legislação pátria não poderia ser aplicada, ficando a atividade econômica carente de normas que pudessem ser aplicadas na sua gestão.¹⁶

Essas normas de autorregulação são bem aceitas e mostram-se presente em diversos estatutos na União Europeia, enquanto o Mercosul é muito mais tímido nesse sentido, estando o Brasil obviamente enquadrado nessa situação

Temos assim que a autorregulação é a instituição de normas de condutas criadas e destinados aos próprios criadores, visando garantir o bom funcionamento de operações complexas, notadamente empresariais.

Para SADDY, autorregulação é “...a regulação exercida pelos próprios agentes aos quais se destina, realizada, portanto, por pessoas físicas ou jurídicas, ou grupo destas que autolimitam ou cerceiam suas liberdades de escolhas futuras.”

17

¹⁵ BARRILARI, Claudia Cristina. Crime empresarial, autorregulação e compliance – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 60

¹⁶ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 111

¹⁷ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 118

A autorregulação pressupõe a fixação de padrões privados de comportamentos éticos prévios que devem ser obedecidos pelos seus estipuladores no exercício de determinada atividade, que se baseiam em experiências já percebidas pelos entes instituidores, visando a própria execução daquelas atividades com “segurança jurídica e previsibilidade” e observando “uma ideia de moral, consciência pessoal, mercado e governança”.¹⁸

A autorregulação não se pode tratar de apenas um copilado das normas jurídicas, evidentemente que a observância a lei é pré-requisito para sua existência, mas deve haver mais do que isso, é necessário que também contenha na sua elaboração de termos a participação de todos interessados e sejam por eles aceitas, visando a satisfação de todos e sua boa execução.¹⁹

Tendo em vista a sua natureza privada a autorregulação deve ser realizada através de documento escrito e com conhecimento da sociedade, pois assim além de formalizar as obrigações e deveres de seus instituidores permitem que as sociedades delas tomem conhecimento e exijam sua observância. Esse documento é conhecido como códigos de autorregulação.²⁰

O código de autorregulação, assim tratado de maneira genérica, poderia ser dividido em três diferentes tipos: os códigos de conduta ética, códigos de boas práticas e governança. Os códigos de boa conduta ética dizem respeito a como os profissionais envolvidos naquela atividade autorregulada devem agir. São normas que visam um agir ético dos indivíduos que executam aquela determinada atividade, garantindo que todos os envolvidos possuam um padrão de conduta adequado com as normas da sociedade. Os códigos de boas práticas visam como os indivíduos se relacionarão entre si no exercício da atividade, objetivando que esse relacionamento seja moralmente aceito. A governança diz respeito à gestão e condução dos entes

¹⁸ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 119

¹⁹ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 120

²⁰ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 125

empresariais incluídos em determinada autorregulação em observância ao código de autorregulação estipulado.²¹

Independentemente de qual forma se manifesta a autorregulação deve ser emanada da vontade dos seus participantes em limitar suas possibilidades de atuação no exercício da atividade. Todos os envolvidos escolhem ou aderem à autorregulação por assim desejar, e acreditando que sua implantação e obediência serão de grande valor. Por consequência ninguém que dela não participou será obrigado a se submeter aos seus termos, ao contrário da regulação estatal, onde todos estão obrigados a respeitar.²²

Algumas questões precisam ser analisadas sobre as vantagens e desvantagens da autorregulação. Poderia se dizer que entre as vantagens da autorregulação estariam a “maior eficácia, eficiência, flexibilidade e economicidade”.²³

No que diz respeito à eficácia e eficiência essa deriva da expertise que os envolvidos possuem em relação à matéria regulada. Os elaboradores do código de autorregulação têm conhecimento do assunto tratado e como elaborar condutas e determinar sua obediência de maneira que se respeite e esteja de acordo com uma atividade empresarial que acompanhe e respeite os valores técnicos e sociais, inclusive preenchendo lacunas da regulação estatal. Além disso, por terem sido criada pelos indivíduos que deverão obedecê-las garante uma maior aceitação e cumprimento ao estipulado.²⁴

Além dessa concordância na elaboração e participação da autorregulação os agentes envolvidos se veem motivados a seguir as condutas estabelecidas em razão do próprio incremento que isso pode gerar no desenvolvimento de sua produção e da sua marca. Seguir critérios que tecnicamente foram criados irá permitir que a atividade se desenvolvesse de uma forma mais lucrativa, além de

²¹ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 126-128

²² SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 130

²³ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 130

²⁴ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 132

práticas ajustadas ao convívio social criam uma valorização da própria marca empresarial.²⁵

A autorregulação também é viável em razão de sua flexibilidade que permite sua rápida adequação às mudanças do mercado sem aquela rigidez burocrática do Poder Público. Diante de novas necessidades econômicas ou sociais pode a autorregulação a elas se ajustar promovendo uma maior dinâmica ao seu funcionamento.²⁶

Além da eficiência e flexibilidade da autorregulamentação outro aspecto é sua economia se comparada aos custos de se criar uma nova legislação e também evita a criação de novos órgãos, além dos custos serem suportados pelo próprio ente criador da autorregulação.²⁷

No campo negativo da autorregulação poderia se destacar um conflito entre a geração de normas restritivas da atuação empresarial e a obtenção de lucros, o que poderia gerar a necessidade de intervenção da regulação estatal. Nesse sentido defende-se a autorregulação regulada, onde qualquer desvio de sua origem ou finalidade, ou mesmo no caso de ser uma falsa autorregulamentação, terá como fiscal o Estado e a sociedade.²⁸

A ausência de transparência na autorregulação deve ser combatida para que seja possível verificar seus verdadeiros interesses. Precisa-se atentar para códigos de autorregulação que poderiam visar apenas a defesa de seus interesses em detrimento da sociedade e demais grupos empresariais e econômicos. É preciso sempre estar atendo se esse código de conduta visa a melhoria da atividade em empresarial e que esteja de acordo com as normas de comportamento e aceitação da sociedade e de seus integrantes.

Há também a crítica de que a autorregulação feriria a democracia no sentido de que decisões de um grupo empresarial seriam impostas a terceiros sem a

²⁵ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 134

²⁶ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 136

²⁷ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 137

²⁸ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 140 e 142.

participação destes, sendo que as normas de autorregulação poderiam inclusive não estar protegendo esses indivíduos, que seriam atingidos sem que dela tivessem concordado.²⁹

Precisa-se verificar também se as sanções previstas no sistema autorregulatório são suficientes para garantir seu cumprimento e no âmbito do Direito Penal analisar se esse poderia valer-se dessas normas autorregulatórias como complemento das normas penais e como a legislação penal colaboraria com a autorregulação. Iniciaria aqui um novo direito penal focado na prevenção e baseado no *criminal compliance*.³⁰

A autorregulação pode ser dividida em alguns tipos. Teremos a individual e a coletiva, onde a primeira é voltada ao indivíduo e sua capacidade de controlar seus atos e a segunda voltada a determinados grupos de indivíduos. Pode ser voluntária quando sua origem é espontânea ou mandatório quando se trata de delegação do Poder Público.³¹

Há também a autorregulação mista ou corregulação onde o Poder Público e o privado atuam na elaboração do documento regulatório. É um trabalho que envolve a autorregulação privada e a regulação estatal. Isso não significa que os agentes privados que dela participam perdem sua capacidade de se autorregularem de acordo com suas vontades, continuam livres para decidir os termos que deverão obedecer e sua participação. Na corregulação há o pressuposto de uma agência autorregulatória independentes do Estado e também dos entes que estão sendo controlados.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto a autorregulação pode ser assim classificada: autorregulação induzida onde o estado fomenta a implantação da autorregulação; autorregulação compartilhada é aquela onde os participantes

²⁹ BARRILARI, Cláudia Cristina. Crime empresarial, autorregulação e compliance – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.104

³⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e lei anticorrupção – 1ª ed. 2ª tir. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.73-74.

³¹ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 144

possuem “apenas uma parcela de competência do heterorregulador e a autorregulação dirigida onde o heterorregulador trata dos temas a serem autorregulados.”³²

As classificações de autorregulação não se esgotam nos autores acima, possuindo outras nomenclaturas e definições, mas não fogem ao critério de como são produzidas e qual a participação do Estado, sendo todas formas de autorregulação em sentido amplo.

A maneira que pode ser realizada a autorregulamentação também não é única. Ela pode ser complementar à regulação estatal, agindo como forma de sua interpretação. Pode ser suplementar, ou seja, regula aquilo que ainda não foi definido pelo Estado ou pode ser realizada de forma autônoma, onde o Poder Público possuiria um papel subsidiário.³³

Diante do apresentado a regulação estatal deverá ser um modelo de atuação que visa completar a autorregulação, sendo uma maneira de se conferir idoneidade àquela que será a verdadeira responsável pela organização das diretrizes dos meios empresariais, econômicos e sociais. Falamos aqui da autorregulação regulada pura.

A autorregulação regulada também poderá ter uma relação com o Estado onde este a complementar (autorregulação regulada subsidiária ou supletiva) ou aquela onde a autorregulação regulada servirá para complementar a autorregulamentação privada (autorregulamentação complementar ou suplementar regulada).³⁴

Temos dessa forma, que há na autorregulação regulada um entrosamento da autorregulação com os poderes públicos, onde esses tinham dificuldade de agir e fiscalizar diante de um novo modelo empresarial de alta complexidade. A autorregulação passou a ser “...um real novo estágio das relações entre estado e sociedade.”³⁵

³² Apud SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 147 – 251.

³³ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 150

³⁴ SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e boas práticas códigos de conduta – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 153

³⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e lei anticorrupção – 1ª ed. 2ª tir. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72.

O fato é que autorregulação se tornou uma característica da sociedade de risco, sendo necessária para acompanhar toda a complexidade de uma sociedade extremamente ativa, além de buscar um caráter preventivo ao lado do Direito Penal para que a atividade econômica não realize condutas nocivas à sociedade ou criminosas. Aqui também há relação com a criminalização da pessoa jurídica diante da inexistência de programas de boa governança que impeçam o agravamento do risco, o que será estudado adiante.

1.3) Compliance

Assim, as empresas devem se organizar de acordo com as normas legais e sociais, casos contrários poderão sofrer consequências pelos defeitos na organização.³⁶

Pode-se dizer que o *Compliance* tem duas ordens. A primeira é subjetiva e visa o enquadramento da empresa na legislação, prevenção de ilícitos e o exercício da atividade dentro dos preceitos socioeconômicos. A outra é de caráter objetivo, ou seja, por força de Lei como, por exemplo, os artigos 10 e 11 da Lei 9.613/1198, abaixo transcrito.³⁷

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - Identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - Manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por estas expedidas;

III - Deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

IV - Deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

V - Deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

³⁶ SALVADOR NETTO, 2018

³⁷ RAHAL, 2014

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 2003)

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - Dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - Deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) a proposta ou a realização de transação prevista no inciso I deste artigo.

b) das operações referidas no inciso I; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do caput aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

Temos dessa forma que “No direito empresarial, o *compliance* é entendido como a gestão corporativa da observância dos regulamentos internos e externos da atividade da empresa”.³⁸

Para Flavia Rahal

Na verdade, quando se fala em *compliance*, automaticamente se quer referir aos sistemas de controles internos de uma instituição que permitam esclarecer e dar segurança àquele que se utiliza de ativos econômico-financeiros para gerenciar riscos e prevenir a realização de eventuais operações ilegais, que podem culminar em desfalques, não somente à instituição, como também, aos seus clientes, investidores e fornecedores.³⁹

Para SARCEDO

A auto-organização corporativa, por meio da adoção de boas práticas de governança corporativa e de estruturas de *compliance*, mais do que mera estratégia de marketing social e empresarial, passou a ter, na atualidade, papel de verdadeira estrutura interna de normatização e de fiscalização de condutas ligadas à gestão da pessoa jurídica, com a finalidade de submetê-la às regras administrativas e regulatórias estatais incidentes em determinada atividade empresarial. Em termos ideais, busca-se, com isso, o planejamento e a prevenção de riscos, os quais, se realizados em razão de falha no sistema de controle e cumprimento implementado, acabam ocasionando imposição de sanções penais, administrativas e/ou regulatórias.⁴⁰

No Brasil, o *compliance* foi reconhecido juridicamente pela primeira vez através da Lei nº 9.613/98 e da Resolução 2.554/98 do Conselho Monetário Nacional. “Desde então, as instituições financeiras e as empresas de capital aberto passaram a ter o dever de, respectivamente, colaborar com as investigações de lavagem de dinheiro (os chamados ‘deveres de *compliance*’) e de criar sistemas de

³⁸ Gunther, Heine apud SCHMIDT, 2018, p. 182

³⁹ RAHAL, 2014, p. 75

⁴⁰ SARCEDO, 2016, p. 14

controles internos que previnam as práticas de corrupção, de lavagem de dinheiro e de outras condutas que possam colocar em risco a integridade do sistema financeiro”.⁴¹

Conforme Giovani A. Saavedra

O conceito de *Compliance* surgiu na década de noventa, mas, apenas nos últimos anos, ele passou a ser objeto de estudos jurídicos. O instituto passou a ter relevância jurídico-penal, principalmente, com a entrada em vigor da Lei 9.613, de 03.03.1998, e da Resolução nº 2.554, de 24.09.1998, do Conselho Monetário Nacional.⁴²

No âmbito interno das empresas a lei não obrigou a implantação de *compliance*, mas incentivou quando as empresas detentoras de programas de integridade eficiente provar que o desvio de conduta decorreu de ato de um de seus membros, não de uma falha da organização, situação que terá a sanção atenuada, conforme a Lei 12.846/13, que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.

Nos dizeres de Alamiro Velludo

A empresa, portanto, deve ser um ambiente respeitador das *regras do jogo*. Em outras palavras, necessita se conformar ao Direito. Nesse meandro aparecem conceitos como ética corporativa, manuais de conduta e boa governança, *Compliance etc.* O *Criminal Compliance* consolida-se como as medidas a serem adotadas pelas empresas com a finalidade de se estruturar internamente de modo a impedir a prática de crimes no transcurso de suas próprias atividades. Reúne-se aqui, portanto, aspectos preventivos; organização empresarial; e a promoção e cultivo da ética corporativa.⁴³

No âmbito do *Criminal Compliance* só será relevante o defeito *da organização* quando de fato houver a ocorrência de um delito, única ação capaz de justificar a

⁴¹ SAAVEDRA apud SCHMIDT, 2018, p. 184

⁴² SAAVEDRA apud RAHAL, 2014, p. 143

⁴³ SALVADOR NETTO, 2018, p. 219

interferência do Direito Penal. É a partir do crime que será analisado se os programas de organização buscaram ou poderiam evitar a prática daquele crime pela empresa ou de seus membros. É aferição da ocorrência esse defeito de organização que será crucial na verificação de eventual responsabilidade penal da pessoa jurídica.⁴⁴ Falamos aqui no chamado defeito de organização por descumprimento de deveres no exercício de sua atividade, bem como na prevenção de riscos, ocasionando verdadeira insegurança jurídica.

E na óptica empresarial é considerado risco qualquer fato que impeça ou dificulte a empresa de atingir seus objetivos. Para Vanessa Alessi Manzi significa “risco de perda resultante de processos internos de pessoas inaptas para o cargo e sistemas inadequados ou falhos, ou de eventos externos, gerando a necessidade de modelos de gestão, baseados em normas, procedimentos e controles”⁴⁵

Faltam elementos concretos para afirmar que os programas de *Compliance* diminuem a prática de delitos. Para o Professor SAAD-DINIZ eles deveriam ser “bem mais do que uma cruzada contra a corrupção”, “respeito aos compromissos corporativos”, “endereçar direitos humanos a partir de uma dimensão mais sistemática e realista” e o principal “novos padrões de regulação alternativas inovadoras para prevenir a corrupção e proteger direito humanos”.⁴⁶

De acordo com ensinamentos de Leandro Sarcedo

Por isso, quando algo vai mal a termos de cumprimento normativo e de ajustes do comportamento da companhia perante as melhores técnicas de governança corporativa, o dever interno da empresa é investigar com severidade o que está acontecendo não só para apurar eventuais responsabilidades, mas também porque, como já se disse anteriormente, deve ser objetivo do *compliance programme* a adoção de políticas de solução, reparação ou conserto (*fixing*) de eventualidade que não puderam ser evitadas pelas estruturas preventivas implantadas.⁴⁷

⁴⁴ SALVADOR NETTO, 2018

⁴⁵ MANZI apud SARCEDO, 2016, p. 46

⁴⁶ SAAD-DINIZ apud SALVADOR NETTO, 2018, p. 229-230

⁴⁷ SARCEDO, 2016, p. 51

A governança corporativa poderia ser dividida em quatro vertentes. A primeira seria a responsável por proteger as partes com interesses na empresa. O segundo seria a forma como as empresas são dirigidas. O terceiro de referiria ao próprio poder interno nas empresas. O quarto seriam as normas que regeriam as relações empresariais. Todas as vertentes devem respeito à lei e ao aperfeiçoamento da atividade empresarial.⁴⁸

Assim, para uma boa governança corporativa é necessária a observância da “transparência administrativa, a responsabilidade na prestação de contas, a equidade e a responsabilidade corporativa, sendo que, de eventual falha sua, podem ocorrer consequências nefastas para a companhia, ...”⁴⁹

No caso do *Criminal Compliance* teríamos mais do que uma regra de condutas administrativas e de obediência a lei. Esse instituto busca essencialmente a prevenção de crimes, esses por sua vez, são decorrentes de novos riscos econômicos, sociais, isto é, decorrentes da atividade empresarial.⁵⁰

Dessa forma

Como instrumento de controle corporativo, interno e externo, o *Criminal Compliance* atua de maneira *ex ante*, o que quer dizer preventivamente, com a elaboração de uma análise jurídica de todas as ações pertinentes à atividade da empresa, tanto em relação aos profissionais e trabalhadores atuantes internamente, quanto em relação ao cliente/consumidor do objeto ofertado/comercializado.⁵¹

⁴⁸ SARCEDO, 2016, p. 51

⁴⁹ SARCEDO, 2016, p. 44

⁵⁰ RAHAL, 2014

⁵¹ RAHAL, 2014, p. 88

2) SOCIEDADE DE RISCO

2.1) Considerações Gerais

Nos dizeres de Alamiro Velludo ao citar a obra do sociólogo alemão Beck, que tem como base o acidente em Chernobil, é considerada a sociedade atual como “sociedade de risco”.

Pode-se dizer que, segundo sua concepção, no atual estágio das forças produtivas e da tecnologia, as fontes de perigo não mais se resumem a natureza à mera atuação isolada dos seres humanos ou, como prefere o autor, dos “outros”. O que parece ser o grande desafio da contemporaneidade é exatamente a possibilidade dos indivíduos em lidar com as próprias criações humanas, capazes, em alguma medida, de se tornar, em si mesmas, focos de insegurança.⁵²

A sociedade de risco se caracteriza “não exatamente na existência de risco, mas nas suas novas dimensões”, insegurança nas relações que por vezes fogem do controle humano dos participantes gerando insegurança e a forma como se imagina no futuro interfere na atualidade.⁵³

Outro aspecto importante na sociedade de risco “é a dificuldade que as complexas organizações impõem ao sistema jurídico para a imputação de responsabilidades”.⁵⁴ Existiria dificuldade para o Direito Penal atuar, pois conforme Heine, estariam pessoas diversas com capacidade de operação, informação e tomadas de decisão, devido à divisão de tarefas nessas sociedades empresariais complexas. Teríamos aqui uma “irresponsabilidade individual organizada”, onde se torna muito difícil a responsabilização criminal da pessoa física.⁵⁵

Como explicado por DIAS nas palavras de RAHAL

O termo “Sociedade de Risco”, cunhado por Ulrich Beck, tem sido discutido por filósofos, sociólogos e juristas do mundo inteiro, como a maior

⁵² BECK apud SALVADOR NETTO, 2018. p. 50.

⁵³ SALVADOR NETTO, 2018. p. 52-53

⁵⁴ SALVADOR NETTO, 2018. p. 63

⁵⁵ HEINE apud SALVADOR NETTO, 2018. p. 63

problemática da era pós-industrial e moderna, que interage e, se correlaciona com os fenômenos da tecnologia e da globalização, e que intimida as gerações humanas futuras.⁵⁶

Nesse contexto, o direito penal deverá intervir e se modernizar diante dos riscos e nova criminalidade, agindo como forma de impedir tais condutas ilícitas decorrentes das atividades econômicas de grandes empresas. Tal entendimento não é pacífico, sendo que seus críticos asseveram que seria violado o princípio da intervenção mínima do direito penal e que as condutas tipificadas seriam de caráter administrativo.

De qualquer forma, a aplicação do direito penal como forma de se garantir uma atividade empresarial organizada, caso seja considerado um caminho válido, deve ser feita de uma forma onde os bens tutelados tenham realmente relevância penal devido a sua abrangência e, embora seja um direito penal moderno, criado na “Sociedade de Risco” o mesmo respeite os princípios do direito penal tradicional, além de não buscar uma criminalização generalizada de condutas de uma forma meramente legislativa, sem técnica jurídica, criando leis que por vezes desmoralizam o nosso sistema legal.

Para Alamiro Velludo

Todavia, a inserção do tipo penal na sociedade demanda a sua verificação concreta, sob pena de perder-se nas amarras do puro idealismo ou então do positivismo tecnicista. De fato, coloca-se a questão fundamentada de ser o direito penal – enquanto elemento prescritivo de determinadas relações sociais – capaz ou não de atuar no atual estágio de desenvolvimento das forças produtivas.⁵⁷

[...] Retorna-se, assim, à função seletiva do tipo penal, consistente na escolha fragmentária dos comportamentos que signifiquem riscos intoleráveis para o sistema. O tipo penal, ao abandonar a ideia circunscrita da descrição, redundará na linguagem do sistema jurídico consistente na afirmação de quais são os *limites de suportabilidade* do risco na vivência das relações sociais de produção da riqueza. No centro do tipo penal reside

⁵⁶ DIAS apud RAHAL, 2014, p. 21

⁵⁷ SALVADOR NETTO, 2006, p. 81

a normatividade da fronteira delimitadora do *risco proibido* e do *risco permitido* em certas circunstâncias.⁵⁸

O fato de surgir essa nova criminalidade com bens jurídicos e vítimas diversas, caracterizando a maior incriminação dos crimes de perigo, com agente oriundo de camadas mais abastadas da sociedade não anulou a ocorrência daquela criminalidade tradicional e oriunda das camadas mais baixas da sociedade, o que houve foi também uma mudança de algumas de suas características em razão das novidades inseridas pela sociedade de risco. A partir de agora os crimes de perigo também serão utilizados para a tipificação dessa criminalidade de massa e proteção dos bens individuais.⁵⁹

A legislação penal sempre possuiu um cunho de proteção patrimonial, haja vista o alto número de normas incriminadoras nesse sentido e por consequência o público alvo dessa legislação serão pessoas desprovidas desse patrimônio, as pessoas das camadas sociais mais baixas. Na sociedade de risco o que ocorre com esses crimes é que além de perderem o foco central do sistema penal sofrem também um forte recrudescimento em razão do abalo que causam na sociedade.⁶⁰

Visando essa proteção patrimonial através dos crimes dolosos de resultados conforme ocorria na sociedade industrial, atualmente na sociedade de risco a mera possibilidade desses bens serem atingidos já vem gerando uma responsabilização, não mais se aguardando a efetivo ataque a propriedade, mas mera conduta que podem ensejar essa violação, condutas essas cujas lesividades são questionáveis, como por exemplo os artigos 291 e 294 do Código Penal. Conforme abaixo exposto.

61

⁵⁸ SALVADOR NETTO, 2006, p. 97

⁵⁹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.113/114

⁶⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.115

⁶¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.117

Petrechos para falsificação de moeda

Art. 291 - Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Petrechos de falsificação

Art. 294 - Fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

A nova forma de relacionamento humana hoje, utilizada e amparada por tecnologias que sempre se aperfeiçoam, estando em constante transformação, faz com o sistema penal baseado em tipos fechados se torne obsoleto.⁶²

A mesma complexidade existe nos crimes praticados pelas pessoas jurídicas, uma vez que esses entes coletivos hoje contam com uma estrutura altamente complexa, com divisão em setores muitas vezes não bem definidos e com um gerenciamento não obvio, em razão das diversas divisões de funções no interior da empresa. Pode-se dizer que esses entes são dotados praticamente de vontade própria, o que diante desse contexto se faz em pensar de sua própria responsabilização criminal.⁶³

Os tipos abertos juntamente com a imputação objetiva na análise do risco proibido como base da tipificação de condutas seria a proposta capaz de buscar gerenciar a sociedade de risco, caracterizada por sua constante mutação social e dos meios de produção, tornando antiquado o sistema fechado da sociedade industrial.

A modernização tradicional seria pautada na exploração de recursos naturais e com certa previsibilidade e controle de seus acontecimentos, contrariamente à modernização reflexiva onde desaparece a previsibilidade e controle em razão do

⁶² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.120

⁶³ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.124

alto desenvolvimento tecnológico e de produção de riquezas e os seus riscos inerentes.⁶⁴

A modernização industrial superada pela modernização do Iluminismo do século XIX, chegamos à modernização reflexiva atual, que em muito superou aquela modernização do Iluminismo, sendo que a certeza e previsibilidade dos acontecimentos sociais já não é mais possível como em outrora.

A modernização reflexiva, com uma força produtiva nunca vista anteriormente e capaz de alterar diversos contornos sociais, inclusive riscos jamais imaginados. Todas essas alterações precisarão ser adequadas e organizadas pelo Estado para que o convívio social e a economia se desenvolvam de forma controlada, em uma era de análise de riscos, muitas vezes inimagináveis.

Pode-se considerar a modernização reflexiva, assim considerada, sob os seguintes aspectos. O primeiro será que em razão dos desenvolvimentos tecnológicos os Estados passam a se relacionar de maneira mais dependente. Em segundo lugar essa aproximação entre os Estados gera a percepção de riscos globais, necessitando da efetivação de normas de cooperação entre eles, buscando minimizar esses riscos, e por último e por decorrência dos primeiros, a fronteira política entre os Estados começam a desaparecer, e há junção de Estados em grupos políticos e econômicos, como se fossem um só.⁶⁵

O desenvolvimento tecnológico criador da modernização reflexiva deixa claro que os riscos previsíveis antes calculados naquela sociedade industrial não mais existem, passando a existir uma sociedade com riscos globais e inimagináveis, gerando profundas alterações da política e sociedade quando esse risco passa a ser reconhecido.⁶⁶

⁶⁴ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 3/4

⁶⁵ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 6

⁶⁶ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.6

A existência do risco gerado na sociedade atual se difere muito dos riscos que sempre existiram nas sociedades passadas. O risco sempre existiu, mas sua amplitude e desconhecimento é o que o torna diferenciado, decorrente de uma expansão tecnológica nunca vista. Tínhamos um risco pessoal que passa a ser global.⁶⁷

As situações de risco são manejadas por outros indivíduos da sociedade que detém os controles das tecnologias avançadas oriundas da indústria, biologia, genética, energia nuclear, entre outras. Assim, essa sensação de perigo vem de relações pessoais complexas onde a interação entre os indivíduos se encontra em um nível até então desconhecido.⁶⁸

Os riscos passam a ter novas características, sendo que sua origem está nas forças produtivas. Há uma dinâmica global do risco, sendo potencializado no sentido de que a enorme necessidade de consumo da população impulsiona o desenvolvimento tecnológico e sua exteriorização através das fronteiras do Estado, enquanto este sofre um enfraquecimento e as atividades de particulares e da sociedade civil visam substituí-lo no fornecimento de serviços. A busca da geração de riquezas gera o risco como um efeito colateral da produção industrial.⁶⁹

O risco na sociedade de risco, globalizada, não é mais um elemento periférico e passa a assumir uma posição de membro integrante no desenvolvimento da sociedade, deixando o risco de pertencer a uma esfera exclusiva da sociedade e atingindo a todos indistintamente.⁷⁰

A sociedade de risco vem de uma industrialização que demanda ao empresário uma produção cada vez maior e atinja o maior número de pessoas, e para isso a busca por novas tecnologias é ininterrupta. Na criação de novas

⁶⁷ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.8

⁶⁸ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.8

⁶⁹ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 9-14

⁷⁰ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.14

tecnologias pode-se não considerar seus efeitos na sociedade, não havendo uma avaliação prévia do risco inerente a essa nova forma de produção.⁷¹

É nesse contexto que o direito penal deixa de ser meramente repressivo para buscar se antecipar às condutas geradoras de riscos, buscando evitar comportamentos danosos à sociedade. O direito penal passa a ter como característica a prevenção, e não mais agindo somente após a prática do fato típico.

⁷²

No dizeres de Karlos Alves Barbosa

[...] os tempos de incerteza e insegurança determinam a necessidade da sociedade se voltar para o direito penal e dele exigir que uma solução para problemas de uma modernidade que se voltou contra si mesma. Esse processo de hipercomplexização produzido pela modernização reflexiva tem provado profundas alterações estruturais no âmbito do âmbito penal.⁷³

A reflexividade moderna causa uma alteração profunda no coletivo social. Os partidos políticos, sindicatos e outras instituições fundamentais à sociedade deixam de possuir suas características originais, com o surgimento dos riscos globais. Isso ocorre porque os efeitos colaterais dos riscos ou riscos secundários fazem que as organizações sociais se adaptem a essa nova realidade para conseguirem enfrentar algo até então desconhecido. Basta iminência da ocorrência de um risco para que todo um grupo ou diversos grupos já sofram com a sensação de insegurança e precisem se adaptar à possibilidade de um dano decorrente desse risco.⁷⁴

Há na sociedade de risco uma alteração do padrão tradicional de produção de riquezas para um sistema de produção de risco, como incremento da capacidade

⁷¹ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.15

⁷² BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.17

⁷³ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.17-18

⁷⁴ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.19

produtiva. Vale aqui uma observação de que risco vem de uma decisão racional enquanto o perigo possui um fator de geração externo, incontrolável.⁷⁵

Importante questão é o tempo de duração de uma situação considerada de risco. Por muitas vezes não é possível mensurar a extensão temporal de um fato ocorrido atualmente e a longevidade de suas consequências, bem como os efeitos podem ocorrer em local diverso de onde ocorreu a ação danosa. Assim, “Os riscos e suas consequências não respeitam as fronteiras estatais. ” Por esse motivo o risco torna-se uma questão social, assumindo relevância política, administrativa, jurídica e econômica.⁷⁶

O que é de certo modo interessante é o fato de que embora o risco e suas consequências possam possuir toda essa magnitude, eles podem ser ignorados na mesma proporção temporal e espacial. O risco não se trata de um perigo momentâneo e de rápida percepção, estando inserido constantemente na sociedade através da produção e geração de tecnologias, ou seja, eles partem de nossa sociedade juntamente com a sensação de insegurança, mas não estão sempre visíveis.

Diante desse risco não previsível, mas impregnado na sociedade, também não é possível visualizar claramente quais fatos devem ser criminalizados por gerarem riscos a determinado bem jurídico.

Assim, um direito penal puramente punitivo não mais seria suficiente para controlar todas as situações sociais, pois não são todas previsíveis diante dessa complexidade. É nesse momento que o direito penal prevencionista ocupa espaço, visando que com sua aplicação fatos tidos como de risco sejam previamente analisados, mesmo que hipoteticamente, e no caso da ocorrência de um perigo sejam punidos.

⁷⁵ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.20

⁷⁶ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.22

A expectativa de um futuro incerto composto por insegurança fez a sociedade ansiar por novos modelos de controle social que possam, de certa forma, se adaptar a essa imprevisibilidade e da melhor forma prevenir situações de risco com consequências desastrosas.⁷⁷

O dinamismo da atividade econômica exige dos trabalhadores uma dedicação quase que exclusiva a esses entes coletivos detentores de tecnologia e produtores de riqueza. Nessa realidade o indivíduo se vê distante de seus entes sociais, como por exemplo, a família, o que gera uma quebra na organização social, muitas vezes de forma não ética, onde a produção se sobrepõe a qualquer outro valor, isso vale tanto para o empregado, como o empregador, embora de lados diferente na atual sociedade reflexiva ambos são destinatários dos riscos e suas consequências.

⁷⁷ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 25

2.1) Bens Jurídicos

Em razão de toda essa complexidade empresarial atual estamos diante de bens jurídicos supraindividuais, capazes de lesar toda uma coletividade, ultrapassando a vítima individual.

Embora nunca tenha se negado a existência dos bens jurídicos supraindividuais nunca lhe foi dada a devida proteção e atenção, pois se acreditava que não seria necessária a intervenção nas áreas sociais e econômicas. Com a chegada do Estado Democrático e Social de Direito percebeu-se e valorizou-se as relações sociais e a necessidade de intervenção estatal de forma regulatória também nas atividades econômicas, surgindo nesse momento a proteção aos bens jurídicos supraindividuais, inclusive com a possibilidade da tutela penal do Estado.⁷⁸

Para Leandro Sarcedo

Inserido na realidade constitucional própria dos Estados Democráticos e Sociais, o bem jurídico supraindividual, ou coletivo, passa a ser dotado de caráter massivo e universal, não mais versando apenas sobre as relações interindividuais e sociais básicas, mas tratando de elementos configuradores da ordem social e essenciais ao próprio funcionamento do sistema jurídico-social. Entretanto, para exercer essa função na sociedade, o bem jurídico há de ter suficientemente solidificado o seu caráter material, para que não se converta em mera referência formal à interpretação de tipos penais.⁷⁹

A proteção penal dos bens supraindividuais não visa apenas a punição daqueles que os lesionam, mas também, através de seu caráter simbólico prevenir e regular o funcionamento de um sistema socioeconômico. Assim, para Juan Bustos Ramírez⁸⁰, os bens jurídicos supraindividuais devem surgir “a partir de uma relação social baseada na satisfação de necessidades ou de um coletivo e em conformidade ao funcionamento do sistema social”⁸¹

A Constituição Federal prevê muitos bens supraindividuais que devem ser tutelados pelo Estado, como: defesa do consumidor (artigo 5º, inciso XXXII), o direito

⁷⁸ SARCEDO, 2016

⁷⁹ SARCEDO, 2016, p. 95

⁸⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jimenez de Asúa el Código Pena de 1932), pp. 158-16.

⁸¹ APUD, SARCEDO, 2016, p. 95

à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à infância (artigos 6º e 193 a 219); os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (artigo 7º); a liberdade sindical (artigo 8º); direito de greve (artigo 9º); a soberania popular exercida pelo sufrágio universal (artigo 14); o sistema tributário nacional (artigos 145 e seguintes); a ordem econômica e financeira (artigos 170 e seguintes); o meio ambiente)artigos 225 e seguintes), entre outros.⁸²

Embora o reconhecimento constitucional desses bens jurídicos seja importante e fundamental para a sua proteção, ela não basta para que eles sejam penalmente protegidos. Tal proteção deve valorar a gravidade da conduta e sua interferência no bom funcionamento dos mecanismos socioeconômicos, se voltando para onde de fato a intervenção do direito penal seja necessária, devendo sua aplicação ser proporcional ao dano causado, mantendo assim sua característica da subsidiariedade.

Dessa forma, na forma do Estado atual podemos categorizar os bens jurídicos naqueles que dizem respeito ao indivíduo, chamados bens individuais, e de suas relações, sendo a base do sistema jurídico e social. De outro lado temos os bens jurídicos supraindividuais, que são os responsáveis pelo funcionamento desse sistema jurídico social, estando relacionados às funções do Estado, que deverá agir como um garantidor das relações interindividuais.⁸³

Os bens jurídicos supraindividuais, por sua vez, podem ser institucionais, quando buscam maneiras de proteger os bens jurídicos individuais; coletivos, quando busca a intervenção estatal para garantir a participação socioeconômica; e de controle, que é a organização do Estado para possibilitar a realização de suas funções.⁸⁴

Para Jorge de Figueiredo DIAS⁸⁵ são esses bens jurídicos supraindividuais, também por ele chamados de universais, que têm como principal característica poderem ser ao mesmo tempo gozados por todos coletivamente ou individualmente e o direito penal não assumirá um papel relevante se continuar a se preocupar

⁸² SARCEDO, 2016

⁸³ SARCEDO, 2016

⁸⁴ SARCEDO, 2016

⁸⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. O papel do direito penal nas proteções das gerações futuras, pp. 27-30.

apenas com a responsabilização penal individual, descartando a responsabilidade penal dos entes coletivos.⁸⁶

Hoje se exige uma conduta empresarial que preserve uma harmonia socioeconômica, que respeite os bens jurídicos supraindividuais e individuais e que no caso de violação desses bens poderá o Estado intervir, inclusive através do direito penal, para exigir boas práticas corporativas.

Não há como se pensar em Direito Penal, sem a análise do bem jurídico. É 'esse que merece toda atenção e proteção do direito penal. O direito penal visa a proteção dos bens jurídicos. É também o bem jurídico tutelado e passível de lesão que servirá como um dos norteadores do direito penal para incriminação ou não de determinada conduta. O bem jurídico está atrelado à proteção da pessoa e sempre terá nela sua origem e finalidade, sendo a destinatária final dessa proteção.⁸⁷

A pessoa humana é um ser social e o Estado Social e Democrático de Direito deve tutelar os bens jurídicos que possibilitam a esses indivíduos uma convivência organizada e harmônica entre eles na sociedade. Mas não será também qualquer bem que deverá ser criminalizado, para isso ele deve ter importância fundamental e muito relevante, não podendo ser um conceito puramente moral que muda de acordo com a análise de cada um desses atores envolvidos, devendo ter uma importância relevante para a grande maioria dos membros de uma sociedade, como por exemplo a vida, a liberdade, a saúde, a propriedade e a segurança.⁸⁸

Além dessa avaliação social, há uma também de cunho constitucional, onde lá estariam os bens juridicamente relevantes para uma proteção criminal, servindo como baliza para o legislador no momento de decidir por incriminar determinada conduta.⁸⁹

O bem jurídico pode ser visto como um ente material ou imaterial, de cunho pessoal ou supraindividual e fundamental para o convívio humano em sociedade,

⁸⁶ Apud SARCEDO, 2016, p. 96

⁸⁷ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.83

⁸⁸ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 90

⁸⁹ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 86

estando relacionado a proteção da pessoa e como parâmetro para a aplicação da norma penal.⁹⁰

O bem jurídico cria uma limitação ao poder estatal na definição daquela conduta que deve ser criminalizada ou não. Suas funções seriam “de caráter político-criminal”, onde apenas os bens jurídicos que são de alta importância para o convívio social poderiam ser tutelados pelo direito penal e ao mesmo tempo uma função “teleológica ou interpretativa” para que a norma cumpra a sua finalidade de proteção.⁹¹

Para Juarez Tavares os bens jurídicos não precisariam ser classificados, uma vez que todos têm origem na pessoa humana. De qualquer forma eles podem ser classificados em: individuais, coletivos ou estatais (titular); concretos e abstratos (percepção); naturais e normativos (natureza); de ordem real e de ordem ideal (elementos).⁹²

No estudo da sociedade de risco ganha maior relevância a proteção dos chamados bens supraindividuais. Assim, se na passada era industrial os bens jurídicos eram individuais, hoje na sociedade de risco há a proteção de bens jurídicos supraindividuais, aptos a proteção da sociedade dentro da sua modernização, com delitos futuros e de grande magnitude.⁹³

A proteção desses novos bens jurídicos também causa uma mudança de concepção do direito penal quanto a sua forma de aplicação. Se antes havia um ideal repressivo, hoje ele passa a ter uma função muito mais preventiva, buscando evitar as lesões a esses bens jurídicos e por consequência um descontrole social nas relações já conturbadas presentes na sociedade de risco, entrando a norma no

⁹⁰ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 89

⁹¹ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 90

⁹² BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 92 e 219

⁹³ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 95 e 231

campo da precaução, sendo tal função de proteção exercida pelos crimes de perigo abstrato.⁹⁴

O nosso Estado democrático de Direito tem como seu maior alicerce a Constituição Federal. O alargamento do direito penal na sociedade de risco sempre deverá obedecer ao contido na Constituição quanto a observância de quais bens jurídicos devem de fato ser protegidos pela tutela penal, com a respectiva criminalização de eventual lesão. Isso não significa que todos os bens jurídicos constantes na Constituição devam ter tutela do direito penal, mas a sua não inclusão na Constituição pode ser forte indicação de que esse bem jurídico não carece de proteção do direito penal.

Para tanto devem ser observados os princípios da lesividade e proporcionalidade. O direito penal deve tutelar bens jurídicos e descrever a conduta que seria capaz de causar lesão a eles, não podendo ser arbitrário na função de controle social. Deve assegurar a manutenção de valores essenciais e o poder do Estado deve ser proporcional ao fim almejado, em sua quantidade e intensidade, devendo a sua aplicação ser de fato necessária.⁹⁵

Também deverá se respeitar os princípios da subsidiariedade e fragmentariedade, ou seja, quando outros meios não forem possíveis de proteger a sociedade deve se empregar o direito penal.

O bem jurídico penalmente protegido além de advir da Constituição é por ela também protegido, sendo a sua criminalização possível, caso sua ofensa seja proporcionalmente relevante à aplicação de uma pena.⁹⁶

Nas palavras de Greco “Estar-se-ia, assim, diante de um conceito político criminal de bem jurídico vinculante para o legislador, porque ele seria extraído diretamente da Constituição, sendo, portanto, dotado de hierarquia constitucional”.⁹⁷

⁹⁴ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 97 e 234

⁹⁵ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 172-177

⁹⁶ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p.86.

⁹⁷ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 87 e 261

Para a teoria do bem jurídico constitucional, os bens jurídicos estariam de forma expressa e taxativa na Constituição, o que é criticado no sentido de a Constituição ter vários termos abstratos, sem uma delimitação ao tema, como por exemplo a dignidade humana, sendo que estrita observância a Constituição não acarretaria necessariamente um limite às normas incriminadoras das condutas ofensivas aos bens jurídicos e também deixaria de proteger bens que embora não estejam na Constituição possuem uma relevância social, como por exemplo a fé pública.

Para a teoria ampla, além dos bens constitucionais propriamente ditos, fariam parte dessa proteção, os bens de importância constitucional e aqueles que não fossem contrários a ela, mas para a criminalização das lesões a esses bens, devem ser obedecidos todos os princípios constitucionais garantidos aos membros da sociedade. Temos assim, que algo tido como negativo pela Constituição não deve ser protegido, e algo positivo por ela não pode ser proibido, ou seja, não há uma indicação do que seria o bem jurídico, apenas o que não pode ser considerado como tal.⁹⁸

Os bens supraindividuais podem ser divididos em bens coletivos e difusos. Os bens coletivos são aqueles que os titulares são reconhecidos e estão organizados juridicamente entre si. Os bens difusos, os titulares são desconhecidos e organizados por “circunstâncias de fato”, como por exemplo, viver no mesmo território. Independentemente de ser coletivo ou difuso, os bens supraindividuais dizem respeito a todos os indivíduos integrantes da sociedade. A disponibilidade do bem supraindividual, ao contrário do individual, é restrita no sentido de que sua destruição resultaria danos a todos os indivíduos que dele gozam, uma vez que sua fruição visa o bem-estar social de todos os membros daquela sociedade, relacionados de fato ou juridicamente.⁹⁹

Para a teoria dualista (Tiedemann) não se confundem bens individuais e supraindividuais. A proteção de cada um deles é independente, não havendo uma individualização para proteção de ambos. No caso da teoria monista-pessoal

⁹⁸ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p.93

⁹⁹ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p.180-183

(Hasemer) o bem supraindividual decorreria do bem individual, devendo sua proteção partir da proteção do indivíduo. Já a teoria do moismo-estatal (Jakobs) entende que a proteção do bem jurídico está diretamente ligada aos interesses do Estado em protegê-lo, pois esse é o titular do bem jurídico.¹⁰⁰

O bem jurídico supraindividual, além de proteger os interesses de uma coletividade, precisa de mais algumas características para que assim seja considerado. Não pode haver exclusividade de gozo, rivalidade no consumo e não podem ser divididos. O bem jurídico supraindividual não pode ser exclusivo no uso, ou seja, nenhum indivíduo da sociedade pode ser impedido dele usufruir. A não rivalidade no consumo significa que um indivíduo se utilizando o bem em nada prejudica o outro. E por fim não pode ser dividido no sentido que, seu caráter coletivo impede que seja dividido em porções para os indivíduos.¹⁰¹

¹⁰⁰ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.184-186

¹⁰¹ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 211-212

2.3) O Risco

O direito penal foi altamente impactado na sociedade de risco, principalmente quando se alterou sua aplicação de maneira retributiva, olhando para o passado, para uma forma preventiva, olhando para o futuro. Essa nova característica de proteção aos modernos bens jurídicos, pode tanto para servir para a limitação de edições de normas jurídicas, como também pode justificar sua expansão.¹⁰²

O crime de perigo abstrato era uma exceção no direito penal não moderno, o que foi com a modernização alterado. São hoje os crimes de perigo abstrato o responsável de tentar prever os riscos imprevisíveis e não palpáveis. Na palavra de Marta Rodriguez, o crime de perigo abstrato atualmente passou “a integrar o centro da estratégia jurídico-penal voltada à proteção de bens jurídicos de caráter difuso em face dos novos riscos tecnológicos.”¹⁰³

O risco anteriormente advinha principalmente de causas externas naturais, e atualmente com o avanço tecnológico esse risco advém do próprio indivíduo. O incremento tecnológico que a sociedade conheceu foi capaz de gerar outros riscos que antes eram inconcebíveis.¹⁰⁴

Hoje são as decisões humanas que geram os riscos e essas decisões normalmente não são tomadas com a participação da sociedade, mas sim nos escritórios dos executivos dos entes jurídicos detentores do conhecimento dessa nova tecnologia e titular da produção, embora o dano gerado na sociedade de risco atinja a sociedade de forma indistinta.

Frente à criminalidade moderna que se utiliza desses novos meios tecnológicos é necessária uma nova atuação do direito penal, não aquela que depois de ocorrer a conduta e o resultado, buscava penalizar o agente.

Nesse sentido, o direito penal visando se atualizar à essa nova conjuntura precisa ser mais voltado à prevenção do que à repressão, além de estar em

¹⁰² BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p.110-111

¹⁰³ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 114/347

¹⁰⁴ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 98

alinhamento com proteções a bens jurídicos supraindividuais, através dos crimes de perigo abstrato e também pensar sobre a aceitação da criminalização da pessoa jurídica. Embora esse novo direito criminal se distinga daquele antigo direito penal, que será de mais valioso junto à criminalidade comum, de massa, onde os bens protegidos são individuais.

Outra questão de extrema complexidade é a definição do que seria risco permitido e risco proibido. A sociedade de risco gera inúmeras condutas de riscos, não sendo possível enumerar todas taxativamente, restando que essa interpretação é “essencialmente normativa”.¹⁰⁵

Quanto ao risco ele deixou de ser periférico para fazer parte do núcleo da ação humana, criado pela própria empresa criada através de sua atividade econômica. Outra característica é a dificuldade de se verificar o nexos causal entre a atividade humana e o resultado, dificultando o controle de atividades danosas. Também há o efeito bumerangue¹⁰⁶ onde aquele que produz o risco também é por ele prejudicado.¹⁰⁷

Tal gama de ações e riscos geraram também atos praticados pela própria pessoa jurídica, sendo que o direito penal na sociedade de risco deve se atentar para a reponsabilidade criminal do próprio ente coletivo.

A sociedade de risco gerou um clima de incerteza, tanto no presente (reflexiva) como no futuro (reflexão), tamanha são as novidades ineridas em seu contexto que podem gerar situações de grande imprevisibilidade, tanto na ação propriamente dita, como em seus resultados, que podem ser desconhecidos ou se conhecido sem capacidade de dimensionar.¹⁰⁸

Diante de tal realidade, surgiria no direito penal, como regulador das condutas sociais, a necessidade de se adaptar á essa nova realidade da sociedade de risco,

¹⁰⁵ SALVADOR NETTO, 2006, p. 111

¹⁰⁶ Termo de BECK, *La sociedade*, p. 42

¹⁰⁷ BOTTINI, 2019, p. 27-29

¹⁰⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco* – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 15

se despreendendo de suas características tradicionais para uma vertente que rompe com o antigo (dogmática tradicional) e visa a modernidade.

Atualmente o direito penal se apega em condutas determinadas e delimitadas em um espaço temporal e físico, o que não é suficiente para seu enquadramento na sociedade de risco, tendo em vista que aqui os espaços não possuem fronteiras e os resultados não têm limitações temporal. Além disso há uma gama enorme de bens a serem protegidos (econômico, meio ambiente, relações de consumo, entre outros) cuja abrangência de proteção necessária e capacidade lesiva a eles não há como prever, gerando um direito penal voltado para uma tipicidade aberta, no caso aqui os crimes de perigo.

Nesse sentido Alamiro Velludo ensina que:

A causalidade não consegue mais compreender as formas sucessivas de interação, a tipicidade penal fechada não é capaz de comportar todas as várias possibilidades (*complexidade*) de comportamentos que devem ser evitados.¹⁰⁹

Assim, é preciso vedar condutas que causem desigualdades na concorrência, enganem os agentes do mercado com informações equívocas ou gerem prejuízos para as empresas e suas centenas de investidores. Todavia, para criminalizar estas condutas de nada adiantam os tipos fechados, pois seriam incapazes de descrever integralmente as modalidades adstritas aos comportamentos delitivos e negativos ao sistema.¹¹⁰

Aquela criminalidade de massa, considerada como aquela corriqueira, presente nos telejornais cotidianos, como por exemplo o furto, roubo ou homicídio, vai abrindo espaço para o aparecimento de uma criminalidade de nível muito mais complexo, com condutas e resultados indefinidos e com capacidade de dano enorme, sendo que essas condutas na maioria das vezes não são praticadas pelos marginalizados, mas sim por grandes complexos empresariais geridos e conduzidos por pessoas que gozam do mais alto nível de influência e prestígio social.

¹⁰⁹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 17

¹¹⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 18

Ao direito penal se faz necessária cada vez mais sua inserção e adequação à sociedade, sendo essa que fornecerá indicativos de como ele deverá agir e ser aplicado. A inserção do risco proibido como elemento da tipicidade mostra que o engessamento da legislação criminal não mais se coaduna com a realidade atual, cabendo nesse caso, após a devida análise pelo legislador verificar qual conduta deve ser criminalizada, de acordo com o princípio da seletividade.¹¹¹

O tipo penal deve estar em conformidade com a necessidade da sociedade e para que assim possam se integrar, visando que a colaboração mútua entre sociedade e direito possam de fato criminalizar as novas condutas presentes na sociedade de risco, agindo assim o direito penal como um regulador da sociedade, verificando a adequação do tipo penal aberto ao sistema moderno em razão dos inúmeros conceitos existentes na atualidade. É necessário “ser capaz de ordenar os comportamentos, prever, gerir com precisão as massas atomizadas”.¹¹²

Toda essa transformação é em grande parte produzida pelo próprio homem, pois é ele o responsável pela alteração da capacidade produtiva e pelo avanço tecnológico, maior responsável e gerador dessa gama incontável de novas condutas, que caracterizam a sociedade de risco, com alterações na própria relação social entre os indivíduos. Assim, deve o direito penal, como organizador social, ser capaz de incidir e controlar essa nova força de produção, sendo “uma primeira característica do direito penal na sociedade de risco, qual seja, a desorganização dos argumentos lógicos e legitimadores das decisões do próprio sistema.”. Uma segunda reflexão é o fato de “a constância das desilusões ao invés de impulsionar uma releitura do sistema resulta em seu maior e ineficaz recrudescimento.”¹¹³

A sociedade de risco exige do direito penal sua reformulação em razão da própria dinâmica dos acontecimentos. Os bens jurídicos passam a não ser mais individualizados e passam de certa forma a serem abstratos, devido a sua própria magnitude. Não se pode manter o foco unicamente no bem jurídico, é necessária a análise do risco, devendo esse ser regulado para que não haja um descontrole

¹¹¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 21/22

¹¹² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 23,24 e 26

¹¹³ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 81-83

social, pois, a ausência de risco é impossível e não faz parte da realidade da sociedade de risco, não sendo aceito aquele risco que extrapola o razoável, medida muito difícil de estabelecer em razão das constantes alterações na tecnologia e produção, havendo uma linha muito tênue entre o risco permitido e o proibido.¹¹⁴

Nesse campo o que ganha destaque são os crimes de perigo vistos como o modelo de criminalização mais adequado à sociedade de risco, em razão do risco imprevisível das atividades de produção, das alterações tecnológicas e alteração dos relacionamentos sociais. Com essa visão difusa dos bens jurídicos a norma deve estabelecer a possibilidade de acompanhar todas essas alterações sem uma concepção fechada, com bens jurídicos determinados, incompatível com o modelo de sociedade atual.

Para que esse funcionamento ocorra de forma a evitar riscos e que todos sejam beneficiados, os integrantes dessa estrutura da sociedade de risco precisam também de comportar de uma forma prudente na produção, necessitando o seu gerenciamento através dos crimes de perigo, uma necessidade no “sistema penal gerencial”, indispensável para o controle da humanidade do erro, capaz de gerar forças produtivas destrutivas.¹¹⁵

A tipificação de novas condutas visando o controle da sociedade de risco poderia ser vista como uma lesão ao garantismo do direito penal clássico, mas o que temos é uma modernização que o “direito penal do risco” traz para essa nova realidade moderna, sendo capaz de se adequar e exercer o controle de todas as novidades inerentes a essa sociedade, com tipos penais abertos e a observância ao risco proibido.¹¹⁶

A questão é saber qual risco seria de fato proibido, qual seria o limite superado pelo risco permitido que o fizesse se tornar proibido. Para Almiro

A sociedade de risco e a gama dos resultados derivados do plexo de atividades não permitem sua positivação textual. Em suma, o tipo penal

¹¹⁴ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 96/97

¹¹⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 103/104

¹¹⁶ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.106/107

prescreve a consulta que supostamente extrapola o risco permitido, mas não diz qual é realmente o seu conceito.

Antes da sociedade de risco era simples, bastava um verbo para conceituar a conduta criminosa e a quem estava dirigida, isto é, a vítima. Na sociedade de risco além de não ser possível a individualização dessa vítima, o número de condutas que podem ser típicas extrapola de longe a objetividade anterior, podendo inclusive, diante da complexidade atual, ser essa conduta inclusive desconhecida, bem como seus resultados e vítimas, necessitando dessa forma que o tipo penal seja aberto.¹¹⁷

No caso da proteção dos bens difusos o tipo penal visa permitir uma maior abstração das condutas criminosas diante da sua complexidade e impossibilidade de previsibilidade de todas elas. No caso da criminalização de massa e proteção de bens individuais a prévia criminalização não é vaga, mas dirigida a um tipo penal já existente. O bem protegido é certo e determinado, visível a todos.¹¹⁸

Assim, na sociedade de risco o tipo penal aberto surge em busca de tutelar novos bens jurídicos, notadamente bens difusos, ao contrário da proteção do bem individual, atingido pela criminalidade de massa. Embora haja o recrudescimento da legislação, a sensação de insegurança na sociedade só aumenta.

Essa nova dogmática penal da sociedade de risco que se baseia em crimes de perigo e na análise do risco proibido como forma de tipificação penal, não pode em nome de a modernidade abandonar os princípios do Estado Democrático de Direito, devendo ser instituído de uma forma técnica e estruturada.¹¹⁹

Com a utilização da teoria da imputação objetiva temos que os tipos penais passam a levar em consideração os fatores sociais, onde não se apega somente a relação causa efeito da conduta praticada, mas também a relevância da conduta

¹¹⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 111

¹¹⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.118

¹¹⁹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.127

prática e sua adequação a uma pena, sendo que nesse momento deve verificar se a conduta estava de acordo com um risco permitido ou proibido.¹²⁰

Assim, a relação entre direito penal e sociedade de risco está na análise do risco e sua tipificação e utilizando da imputação objetiva nesse processo de conceituação do risco para sua tipificação. Tal tarefa é das mais árduas uma vez que não se pode mais tratar de tipos e conceitos fechados, por outro lado a definição de risco é altamente abstrata aumentando sua extensão e capacidade de dano, devendo ser feita uma "...valorização política e cultural capaz de efetivar um conceito jurídico penal e as respectivas margens de tolerância. " ¹²¹

Na sociedade de risco será sempre necessário avaliar o contorno social dado ao risco, pois será essa análise que de fato construirá a estrutura do risco, devendo o direito penal do risco estar em constante sintonia com a sociedade para a avaliação do interesse de se tipificar determinada conduta se baseando no risco por ela produzido, lembrando o risco sempre estará, sendo necessária fazer uma mensuração para saber se a tipificação de uma conduta garantirá ao indivíduo dessa sociedade que não suporte as consequências de um risco proibido.

O sistema penal aberto é uma concepção mais abrangente do que o tipo penal aberto. O sistema aberto tem como base a análise de fatores que estão fora do âmbito do sistema penal, isto é, se funda em conceitos que extrapolam os limites do direito penal. A ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade não são analisados apenas com base em conceitos jurídicos, mas também possuem sua categorização com base em contextos sociais, ao contrário do sistema penal fechado onde sua base é exclusivamente jurídica. A complexidade e mutabilidade da sociedade de risco não permite um sistema penal que não esteja condizente com os anseios sociais.¹²²

¹²⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.128/129

¹²¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.131

¹²² . SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.133/134

Tanto o sistema penal aberto, como o tipo penal aberto, embora não se confundam, recebem as mesmas críticas no sentido de que não obedeceriam aos princípios do direito penal liberal, tais como taxatividade, legalidade, a certeza jurídica, entre outros, que estariam de acordo apenas com um sistema penal fechado, o que pode ser rechaçado no sentido de que em ambos os sistemas os princípios do direitos podem ser burlados, desde que seus aplicadores não possuam respeito ao princípio da dignidade humana.¹²³

O que o sistema penal aberto busca é a “interdisciplinaridade na aplicação da lei e sua respectiva sanção. ”, ou seja, almeja que o sistema penal esteja em consonância com uma expectativa do social.¹²⁴

Dessa interação entre o sistema penal e o social surgiu algo até então novo na dogmática penal, isto é, a política criminal. Caberá á política criminal buscar enquadrar o surgimento ou aplicação de determinada norma a uma contextualização social e histórica, deixando de lado a concepção de que a norma por si só seria capaz de alcançar o controle social.¹²⁵

Uma vez incorporada a sociedade de risco na tipicidade, fica a imputação objetiva responsável de verificar os limites dos riscos produzidos através de uma comunicação entre o social e o direito, analisando o grau de suportabilidade social de determinado risco e no caso de seu incremento, gerando insegurança social e jurídica, promover sua criminalização.¹²⁶

Imputação objetiva incorporou o risco proibido como um elemento da tipicidade buscando uma “racionalização dos tipos penais e suas definições”. Busca dessa forma evitar os excessos do aparato estatal punitivista e com o risco proibido abre uma possibilidade aceitável de criminalização em consenso com a sociedade.

O risco proibido não se aplica somente aos tipos penais tido com aberto, mas sim a todo a forma de criminalização, pois de qualquer forma de criminalidade possui uma correlação com a sociedade em que se apresenta. A normatização

¹²³ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 135

¹²⁴ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 136

¹²⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.136

¹²⁶ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.136

valoriza os tipos penais abertos. O risco não retrata uma certeza, mas sim um retrato político, social e cultural de sua época, ou seja, como o indivíduo se colocada e pondera esses riscos, sendo que sua tipicidade se dará pela reflexividade e reflexão.

127

A tipicidade e a punição não podem mais serem tratados como regras engessadas, com um conceito puramente jurídico. Nessa fase da sociedade de risco a criminalização de uma conduta deve ser analisada se está inserida na sociedade através de um risco proibido. Vale lembrar que a conceituação desse risco não permitido e suportado indevidamente pelos indivíduos integrantes daquela sociedade, embora pareça algo de fácil definição é na verdade objeto de várias indagações sobre a sua conceituação, como por exemplo sua própria definição.¹²⁸

O risco está presente em toda a sociedade e se faz indispensável o seu gerenciamento. Na sociedade de risco não é necessário que o risco de fato se concretize, basta a sua possibilidade de existência para gerar a insegurança social, sendo que os membros dessa sociedade anseiam por uma sensação de segurança, o que pode ser alcançado através de condutas que gerenciamento.

É necessário que haja controle com a imposição de limites à determinadas atividades, sendo que aqui o direito penal se apresenta como uma possibilidade de minimização dos riscos, visando buscar soluções que outras áreas do direito não obtiveram sucesso. Evidentemente que tal posicionamento gera inúmeras críticas no sentido de que haveria um agigantamento do direito penal, quando se busca na verdade evitar através dele uma minimização dos problemas já existentes em uma sociedade de alta complexidade, onde a modernização pode ser ao mesmo tempo heroína e vila, uma vez que para produzir riscos gera riscos.

Os mecanismos de atuação estatal para o controle do risco e a diminuição dessa sensação de insegurança na sociedade até o momento não apresentaram um resultado satisfatório. Gerando desconfiança dos sistemas técnicos, políticos e jurídicos incapazes de restaurarem uma tranquilidade social, diante de suas

¹²⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 167/168/169

¹²⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e sociedade de risco – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.171

limitações estruturais, sendo que uma atuação positiva do estado se daria através do direito penal na prevenção de riscos.¹²⁹

Surge um direito penal onde o foco está na ação e não no resultado, a sua efetivação no mundo naturalístico não é mais de relevância, presa nesse momento por um tipificação de conduta que possuem em seu elemento o perigo, não importando mais a efetivação do resultado, não cabendo mais uma ciência a sociedade com características meramente retributivas dando origem a um perfil prevencionista.¹³⁰

Por outro lado, o direito administrativo sancionador se mostrou insuficiente para esse controle do risco, principalmente pela deficiência do Estado em aplicar sua fiscalização de forma eficiente na prevenção de riscos e geração de sentimento na segurança na sociedade.

Caberá ao direito penal através de um sistema aberto e com ênfase nos crimes de perigo abstrato também possibilitar o controle dos riscos existentes na sociedade atual.

O controle do risco na sociedade é de certa forma ambíguo. Da mesma maneira que é fomentada a produção através do incremento de novas tecnologias, gerando o risco, também são criados mecanismos de desaceleração desse crescimento evitando os riscos. É nesse cenário que aparecerá a figura do gestor de riscos que “detém a atribuição de organizar/regulamentar as fontes de perigo”.¹³¹

Esse gestor de risco pode estar localizado tanto na esfera do poder público como na atividade privada. Caberá a ele avaliar os riscos e tomar medidas no sentido de sua refutação ou minimização., inclusive o direito penal assumirá essa função de controlador de riscos.

O gerenciamento e análise do risco na sociedade atual se tornou uma missão árdua diante de todas novas tecnologias. A análise do risco está em conhecê-lo

¹²⁹ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.38-39

¹³⁰ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 40 e 42

¹³¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.39

enquanto e sua administração está a análise dos danos coletados para se possível verificar sua dimensão.

Superada essas fases se faz necessária a verificação do risco permitido, que será o ponto conceitual sobre incentivar a produção pois é um risco permitido, ou impedir a produção pois se tornou um risco proibido. Aqui se analisará os custos e benefício de cada risco.¹³²

Esse padrão de análise refletirá no direito penal com a criação de norma penais em branco, onde caberá às autoridades administrativas preencher essa lacuna, o que pode preocupar se não tiver conteúdo científico.¹³³

A formação da sociedade de risco impactou diretamente no direito penal, uma vez que se busca nesse campo do direito o controle dos riscos, gerando dúvidas em como seria a punição, quais riscos interessariam ao direito penal.¹³⁴

A preocupação por uma ausência de um comportamento aceitável por certos gestores da economia busca por maneiras de controle da atividade desses indivíduos, vendo no direito essa possibilidade. O direito administrativo não foi capaz de cumprir essa missão devido à sua baixa capacidade de fiscalização do Estado e pouca capacidade de intimidação. A incapacidade de outros meios fez do direito penal o caminho provável desse controle de riscos que é aclamado por diversos setores da sociedade civil.¹³⁵

Na ausência das informações científicas é através do princípio da precaução que a questão deverá ser resolvida, sendo o princípio da precaução o responsável pelo direcionamento das medidas a serem tomadas na regulamentação de atividade, pois é a precaução que impedirá condutas onde o risco não é conhecido cientificamente.

¹³² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 44

¹³³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 47

¹³⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 67

¹³⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 70

O gerente de risco em sua análise encontrará três situações. Na primeira certifica-se que determinado produto ou atividade não possui risco à bens jurídicos, não havendo medidas a serem tomadas. Na segunda situação há o risco e ele é conhecido cientificamente, havendo necessidade de controle. A terceira situação é aquela onde se utiliza do princípio da precaução, pois há risco, mas não o seu conhecimento científico, momento de alta complexidade, pois exerce sua atividade baseando-se em indícios. Assim sendo, sendo o risco cientificamente conhecido o gestor aplica medida de prevenção e quando os são desconhecidos pela ciência entra-se em cena medida de precaução.¹³⁶

Diante de duas condutas e dois riscos diferentes, sendo um deles cientificamente conhecido (prevenção) o outro sem saber científico (precaução), deve o direito penal deverá ser utilizado como gestor de riscos naquilo conhecido cientificamente, uma vez que é as consequências danosas são conhecidas pela ciência. Assim, a punição criminal por violação aos bens jurídicos caberá no campo da prevenção.

A criminalização de uma conduta é antes de tudo um fato político, uma vez que para a tipificação de uma conduta será necessária uma reposta legislativa valorativa da reprovação daquele fato.¹³⁷

A política criminal na sociedade risco tem uma característica predominantemente preventiva, que busca visualizar uma antecipação dos resultados com foco na ação, sendo determinante para aplicação dessas políticas os crimes de perigo abstrato, buscando proteger uma variedade maior de bens, ou seja, bens supraindividuais.¹³⁸

Assim, a política criminal na sociedade de risco deve seguir a maior abrangência dos bens passivos de tutela, e por consequência sua expansão diante

¹³⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 50

¹³⁷ . BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 53

¹³⁸ . BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 55

da nova realidade atual, mas nunca deixando de observar os princípios tradicionais de um direito penal democrático.¹³⁹

Em questão de grande discussão é se essa sua nova forma de atuação do direito penal não faria com que ele acabasse se administratizando, devido a proximidade com o direito administrativo sancionador na busca por prevenção de riscos genérico, além da enumeração de condutas como criminosas ou sanções administrativas levaria uma discricionariedade do direito.¹⁴⁰

Outra razão para a possível administratização do direito penal seria a criação de delitos de acumulação, sem que seja característica do direito administrativos sancionar condutas danos por acumulação, pois punir um fato por acumulação seria criminalizar uma conduta que por si só não viola nenhum bem jurídico.¹⁴¹

A expansão do direito penal na sociedade de risco se dá em duas frentes: a criminalização de novos tipos penais originários dessa tecnologia e produção e o recrudescimento das penas da criminalidade comum e ambas as formas de expansão podem em razão da atual insegurança social generalizada.¹⁴²

Essa aproximação do direito penal com bens que anteriormente eram protegidos apenas administrativamente, pode se levar ao que se chama de administrativização do direito penal. Isso se dá em razão da alteração dos tipos penais, a antecipação do agir do direito penal (retribuição x prevenção) e a própria proteção do Estado, punindo normas de caráter meramente administrativos.

Para Bardaró essa administrativização ocorre em razão do direito penal ter que socorrer o direito administrativo no sentido de retomada de controle, resposta a crises pontuais, abstração dos tipos penais, maior discricionariedade judicial devido

¹³⁹ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 57

¹⁴⁰ penal, o que seria possível apenas do direito administrativo e não no direito penal. BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 61

¹⁴¹ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 63

¹⁴² BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 103

a cláusula genéricas, diminuição de um atuar defensivo em razão da proteção de bem supraindividuais e que o direito em caráter político devido clamor público.¹⁴³

Conforme já exposto é clara a expansão do direito penal para a proteção de novos bens supraindividuais através da figura do crime de perigo. A vida em comunidade como anteriormente na era industrial foi vivida, hoje se transformou e continua em mutação. Novos bens jurídicos surgiram e o perigo de eles sejam lesionados já merecesse amparo do direito penal.

A sociedade de risco possui elementos que amparam a utilização do crime de perigo para a salva guarda de bens jurídicos. Foi afastada a ideia de que deve haver a lesão ao bem jurídico (resultado) para que ocorra a intervenção do direito penal (retributiva). Com a sociedade de risco é necessário que se evite a lesão ao bem jurídico, agindo antes do resultado, demonstrando um caráter preventivo do direito penal, e dessa forma buscar gerar uma segurança para a sociedade, pois o desconhecimento de todas as condutas potencialmente lesivas gera dúvida quanto ao futuro e o que gera desconforto social.

Renato Silveira ao conceituar o perigo de acordo com a teoria subjetiva explica que para o positivismo-naturalismo o perigo decorre da mente humana ao analisar determinadas situações utilizando seus conceitos subjetivos para catalogar aquela outra situação como perigosa e com potência de causar danos. O perigo é na análise subjetiva da situação com a crença de uma situação indesejada possa ocorrer.¹⁴⁴

Já para a concepção objetiva o perigo é real, onde existe uma probabilidade de o evento danoso venha a ocorrer decorrente daquela situação de perigo. Para Miguel Reale Junior “o perigo é algo objetivo, ou seja, ele existe enquanto realidade, enquanto possibilidade de dano ou de diminuição de um bem. ” Ressaltando que

¹⁴³ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 109 e 331

¹⁴⁴ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 106 e 235

essa probabilidade é de ser considerada no sentido na real possibilidade que o dano ocorra.¹⁴⁵

Os crimes de perigo podem ser de perigo concreto e de perigo abstrato. O de perigo concreto é quando o perigo precisa ser efetivamente notado e não meramente presumido. No nosso estudo nos concentraremos nos crimes de perigo abstrato, decorrente da sociedade de risco.

Os novos bens jurídicos que carecem de proteção do direito penal oriundos da sociedade de risco obrigou a esse instituo profundas mudanças, sendo que essas mudanças decorrem dos bens supraindividuais. E da necessidade do direito penal de antecipar ao resultado., podendo ser considerado “um ponto de inserção da dogmática e da política criminal.”¹⁴⁶

Nos crimes de perigo abstrato a conduta é punida independente de um resultado. A ideia é de o ato já sofra uma punição por si só para que se evite que com sua continuidade os danos possam ocorrer. O foco do direito penal é a conduta do agente e não o resultado.¹⁴⁷

Ressalta que nos crimes abstratos o perigo de lesão não necessita ser concreto, ele é imaginado pelo legislador que na prática de determinada conduta o agente poderá a vir causar danos.

Esse tipo de perigo abstrato pode ser visto por exemplo no crime de porte de arma conforme julgamento do Superior Tribunal de Justiça.

PORTE LEGAL DE ARMADE FOGO DE USO PERMITIDO MUNIDO COM 5 (CINCO) PROJÉTEIS INTACTOS. ATOTÍPICO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. O fato de porte de arma de fogo de uso permitido, sem o devido registro, volta o previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003. Por se tratar de crime de perigo abstrato, principalmente se levar em consideração estar o artefato lesivo munido com 5 (cinco) projéteis intactos.

¹⁴⁵ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 107 e 260

¹⁴⁶ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.110

¹⁴⁷ BARBOSA, Karlos Alves. Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 112

O sistema de direito penal fechado, com a crença em um número limitado de situação possíveis causadora de dano, hoje, na sociedade de risco, não pode mais ser considerado suficiente para exercer um controle social, precisando que na atualidade esse sistema seja aberto, com crimes de perigo abstrato, possibilitando abarcar situações que sejam de difícil previsibilidade, fazendo parte dessa nova realidade social.

Na sociedade de riscos a produção ao mesmo tempo em que busca acabar com a escassez de outros tempos, também gera através da busca da riqueza uma distribuição de riscos. Enquanto a ideia era distribuir riqueza hoje a lógica é de distribuição de risco. E essa distribuição de risco pode estar atrelada a duas situações. “A primeira é o isolamento e redução da “autêntica carência material” na palavra de BECK e também o crescimento exponencial das forças produtivas gerando riscos até então desconhecidos.”¹⁴⁸

Enquanto a antiga sociedade de classes ou industrial se preocupava com o a produção da riqueza poderia ser distribuída de uma forma legítima a atual sociedade de risco visa entender como os riscos advindos dessa modernização possam ser evitados ou minimizado, o quando ocorrerem na “forma de efeitos colaterais” possam ser tratados de tal maneira que não prejudique a produção e o que seria aceitável. Segundo BECK “O processo de modernização torna-se *‘reflexivo’*, convertendo-se a si mesmo em tema e problema”.¹⁴⁹

Embora o risco possa sempre ter existido, a diferença existente para o atual, é sua capacidade de atingir proporções difusas e não como em outrora que a sua dimensão se focava do indivíduo. O risco se tornou globalizado e com causas modernas antes inexistentes.¹⁵⁰

Os riscos, que por vezes é invisível, imperceptível e que podem gerar danos irreparáveis, fica dependente de a própria tecnologia de produção que seja a única

¹⁴⁸ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 23

¹⁴⁹ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p.24

¹⁵⁰ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 25-26

possível de minimizá-lo, baseando em “*interpretações causais*” e “*abertos a processos sociais de definição*”.¹⁵¹

Os novos riscos também possuem a característica de atingirem a todos indistintamente, em algum momento também atingirá, além das classes desfavorecidas socialmente, aqueles que o produziram e com também aqueles obtiveram vantagem. Esse seria o “*efeito bumerangue*” que é superior a qualquer diferença de classes.¹⁵²

Os riscos só em razão sei implemento através da produção e da necessidade de tecnologia para evitá-lo, se torna uma nova forma de movimentação econômica. Isso ocorre independentemente na sociedade. São atributos econômicos do próprio risco desvinculado às necessidades do ser humano, fazendo com a economia de torne “*autorreferencial*” (Luhmann).¹⁵³

Os riscos também passam a ser um ingrediente da política. Movimentos sociais passam a se organizar buscando cobrar a minimização de riscos da atividade produtiva, como também agem diretamente, na iniciativa de buscar evitar esses riscos ou minimizar seus danos. O estado também passa a participar da elaboração de produtos industriais no momento que cria normas para a sua confecção, surgindo o ‘potencial político da catástrofe’.

Enquanto as riquezas são palpáveis, podendo ser a sua distribuição mais controlada, a distribuição dos riscos possui um tom mais teórico., pois fogem da percepção humana por diversas vezes. A percepção do risco na sociedade pode ser analisada de forma matemática e de acordo com interesses da sociedade.¹⁵⁴

Para BECK

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente futuro. Este se baseia em parte na

¹⁵¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 27

¹⁵² BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 27

¹⁵³ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 28

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 35

¹⁵⁴ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 39

extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto amplificar de risco.¹⁵⁵

Os riscos podem ser reais no sentido daquilo que a sociedade já percebe, como um rio poluído, mas se torna irreal quando não se pode prever e quando surgidos podem trazer consequência impensáveis.¹⁵⁶

O risco por sua característica imprevisível pode por vezes em razão da necessidade de produção ser algo que se considera como um efeito colateral, indesejável, mas dentro da órbita de contingência da expansão tecnológica.

Outra particularidade do risco é que algum momento ele atingirá indistintamente todos os membros da sociedade, isto é, aqueles que produziram ou dele se beneficiaram também sofrerão sua consequência, esse é o BECK chamado do “efeito bumerangue”.¹⁵⁷

Em exemplo é que um desmatamento além dos danos ambientais pode causar danos econômicos ao desvalorizar determinada propriedade, vários são os seguimentos que são atingidos pelo risco, embora cada segmento possa sofrer essa consequência de maneira diversa e com participação diferente na produção do risco.¹⁵⁸

Uma questão de permeia o risco é a economia que gera ao seu redor por ele mesmo causada. A produção para evitar o risco, como a despoluição de um rio por exemplo gera um retorno econômico do risco no sentido de evita-lo ou minimizá-lo, ou seja, o sistema de produção é capaz de aproveitar de forma benéfica os males que produz, o que é chamado de “risco auto fabricável”.¹⁵⁹

Quando os riscos são profundamente conhecidos pelos indivíduos, as causa e efeito deles são palpáveis, o chamado simples efeito colateral perde seu significado, momento em que a sociedade cobra por ações estatais e tal dano se

¹⁵⁶ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p.40

¹⁵⁷ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 44

¹⁵⁸ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 45

¹⁵⁹ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 67-68

transforma em questões judiciais. Os resultados se tornando conhecidos gera por parte da sociedade cobrança assertiva para sua correção e responsabilização.¹⁶⁰

Os ricos atuais desse diferenciam os riscos de sociedades passadas principalmente pelo fato de causarem alteração sociais profundas e sua origem científica.¹⁶¹

O risco é uma mescla entre ciência e opinião pública e depois novamente refletido à ciência, no sentido de soluções para o risco ou por uma crítica contra a modernização através de movimentos sociais de que a ciência é elemento fundamental.¹⁶²

Na sociedade de risco, ao contrário da sociedade industrial por exemplo, não é possível imputar a criação do risco às causas externas a sociedade está “confrontada consigo mesmo”. O risco não é mais fruto de um desconhecido, ele é fruto de todo conhecimento tecnológico capaz de potencializar a produção. Isso não quer dizer que ele não seja desconhecido, em tese sua origem é conhecida, mas qual será o risco propriamente dito deveras complicados mensurar.¹⁶³

O risco transforma a sociedade atual em um lugar onde a política passa a apresentar um papel diferenciado, passa ser uma política oriunda da sociedade que vê no estado um ente paralisado e ineficiente. As manifestações e reivindicações da sociedade civil geram grande influência no contexto político da sociedade., onde o cidadão diretamente busca a defesa de seus interesses.¹⁶⁴

A indústria possui sobre o Estado a vantagem de possuir a capacidade de investimento e o controle da tecnologia. Podendo gerar um desconhecimento do Estado sob essa atividade empresária, no sentido de qualidade tecnológica de produção e riscos., cabendo a política estatal legitimar tai atos em razão de seu atraso em comparação às empresas., uma vez que não produzido as atividades

¹⁶⁰ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 94-95

¹⁶¹ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 213

¹⁶² BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 243

¹⁶³ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 275

¹⁶⁴ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 278

cabará sua homologação, uma vez que para isso o empresário não possui poder. Isso é importante que nessa homologação caiba na análise dos efeitos colaterais, pois as empresas muitas vezes voltadas ao lucro com ele não se preocupam.¹⁶⁵

O crime de perigo abstrato preocupado com proteção de bem jurídicos, não devendo ser punidas condutas que são toleráveis pela sociedade. A busca pela adequação do direito penal à sociedade de risco passa pela questão onde o resultado não é o mais importante, mas sim a conduta, que deve ser capaz de ferir um bem jurídico e possua desvalor social, sendo o risco esse elemento capaz de balizar a aplicação do direito penal e com sua à imputação objetiva.

Para a imputação objetiva o que é valorado não é simplesmente a conduta ou o resultado, deve se analisar o risco existente em determinado comportamento que poderá lesionar um bem jurídico. É necessária a criação de um risco não permitido que seja capaz de causar um resultado não desejado. O risco é o núcleo que qualquer ação conduta típica.¹⁶⁶

O risco além de ser elemento central do fato típico na sociedade de risco, também é o núcleo da própria sociedade de risco, uma vez que ele é inerente a todas as novas formas tecnológicas e de incremento na produção.

Nesse mesmo diapasão surge a figura do risco permitido, onde o risco estria dentro daquele tolerável, onde a risco apresentado está dentro do esperado pela sociedade. O seu reconhecimento resultaria na exclusão da tipicidade da conduta em tese arriscada.

A questão sobre o alargamento dos crimes de perigo abstrato causa controvérsias nos estudiosos no sentido de sua suposta legitimidade.¹⁶⁷

Há críticas nos sentidos de que o direito penal passaria a punir condutas de caráter administrativo, pois poderia punir o simples desrespeito a um ato normativo de caráter administrativo. Também há a crítica de que o direito penal se tronaria subjetivo, ferindo o princípio da ofensividade.

¹⁶⁵ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 313-314

¹⁶⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 165

¹⁶⁷ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 247

Para o código penal brasileiro é necessário o resultado para a prática de crime, mas esse resultado não precisa alterar o mundo naturalístico, ele deve ser considerado como resultado jurídico, e dessa forma o perigo pode ser considerado como resultado, não havendo incompatibilidade entre os crimes de perigo abstrato e o princípio da ofensividade.¹⁶⁸

Nos crimes de perigo a possibilidade de dano ao bem jurídico pode ser observada *ex post* ou *ex ante*. Na análise *ex post* os julgados se colocam após o crime e verificam as reais capacidades de dano da conduta cometida pelo infrator. Na análise *ex ante* o julgador se põe no momento do cometimento da conduta.¹⁶⁹

A análise do perigo abstrato ocorre *ex ante*, ou seja, com volta imaginária ao momento da conduta e com bases de conhecimento irá verificar se a conduta praticada coloca o bem jurídico em risco. Caberia o crime de perigo concreto a análise *ex post*.¹⁷⁰

A nova ordem de atuação do direito na sociedade atual é não causar estranheza, uma vez que faz parte de como a sociedade se organiza em determinado período. O direito penal como instrumento de controle social recebe elementos da sociedade com a qual convive.¹⁷¹

Para Bottini

Risco é o adjetivo que se coloca ao agir humano diante do perigo, ou da possibilidade de perigo, ou da possibilidade de perigo. Não há risco sem potência de perigo, sem iminência de perigo. O risco refere-se primariamente ao perigo: logo, a definição do que se entende por perigo é premissa fundamental para a compreensão do risco.¹⁷²

O perigo no positivismo é subjetivo e construído no imaginário do indivíduo, em razão de não ter certeza dos resultados de uma ação, sendo no máximo

¹⁶⁸ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 249-250

¹⁶⁹ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 252-253

¹⁷⁰ BARDARÓ, Tatiana. Bem jurídico-penal supraindividual – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 255

¹⁷¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 21

¹⁷² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 22

suposições do que de fato pode acontecer. No pensamento moderno o entendimento abstrato do perigo deixa de ter força por não mais haver causa efeito decorrente da natureza, sendo o perigo decorrente de algo real e externo ao ser humano, e por isso pode ser medido.¹⁷³

A própria conceituação de “sociedade de risco” já demonstra certo subjetivismo do perigo. A incapacidade de reconhecer ameaças gera a sensação de perigo. São as técnicas industriais que ameaçam os bens tão caros aos indivíduos.
174

Nos casos do crime de perigo concreto a ação deve ser analisada e verificada se de fato houve a exposição de determinado bem ao perigo, já no caso do perigo abstrato a mera conduta já pressupõe esse risco ao bem jurídico, não sendo necessária sua verificação no caso concreto, bastando apenas uma conduta perigosa. Vale lembrar que na sociedade de risco toda atividade já possui um risco embutido, o necessário é analisar e extensão desse risco, entre permitido ou não permitido para que se torne relevante e punível.

A primeira característica do risco moderno é que faz parte do núcleo da sociedade. Também possui como característica a dificuldade de se prever o resultado de determinada conduta, ausência de contornos territorial e temporal, além do efeito bumerangue, onde a camada produtora de risco passa a sofrer as consequências, passando a ser considerado por esses agentes qual o risco permitido.¹⁷⁵

Na sociedade industrial em primeiro lugar estava a produção de riquezas e o risco ficava em segundo plano. O importante era o lucro, o quanto determinado produto poderia render. Atualmente esses valores se alternam, sendo o risco o principal agente da produção. Ao mesmo tempo em que o risco é essencial para o

¹⁷³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23-24.

¹⁷⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 26

¹⁷⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 27-30

desenvolvimento, ele gera um resultado contrário que é o da insegurança e danos catastróficos.

Passa a ser necessária a fiscalização em relação a forma de agir do outro, que por muitas vezes pode não ser ético o suficiente para minimizar os riscos sem uma interferência estatal.¹⁷⁶

Essa falta de atenção ao risco de determinados empresários gera desconforto em outra parcela de também empresários todos eles pertencentes a mesma classe social, representantes do poder econômico, acarretando reflexos de ordem social. O risco ao mesmo tempo em que é necessário para a produção é rechaçado pela sociedade de consumo. Tal contradição também causará consequências legais, uma vez que a norma é fruto daquela sociedade e a sociedade possui uma dicotomia em relação ao mesmo assunto: o risco, sobretudo qual é o limite entre ser permitido e proibido, gerando uma problemática quanto a dogmática do direito penal.

177

¹⁷⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 33

¹⁷⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 36

3) RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

3.1) Previsão legal brasileira

A primeira legislação infraconstitucional que trata da responsabilidade penal das pessoas jurídicas é a Lei 9.605/1998, que se destina aos crimes ambientais. Prevê seus artigos 2º e 3º:

Art. 2º Quem de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

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, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Atualmente está em trâmite o PLS 236/2012 em seus artigos 41 ao 44, do texto original, prevê a responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito privado pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente.

As penas previstas são de multa, restritiva de direitos, prestação de serviços à comunidade, perda de bens e valores. E será sobre as penas que falaremos adiante.

Para Leandro SARCEDO mandados de criminalização são: “regras constitucionais que sustentam valores fundamentais à sociedade brasileira, traçando roteiros para os poderes constituídos no sentido de dar aos direitos fundamentais sua máxima efetividade, por meio de ordens ao legislador ordinário para que incrimine determinadas condutas atentatórias a esses bem e valores constitucionalmente tutelados.”¹⁷⁸

¹⁷⁸ SARCEDO, 2016, p.174

Partindo desse conceito a Constituição Federal, em seu artigo 173, parágrafo 5º, instituiu como mandado de criminalização a responsabilidade penal da pessoa jurídica quando da prática de crimes econômicos, conforme abaixo transcrito:

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.*

§ 5º *A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.*

No entanto tal disposição constitucional à princípio não prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois determina que aquela seja de forma compatível com sua natureza, sendo que a responsabilidade penal não estaria englobada nesta natureza.

Entretanto, tal análise deve ser feita em conjunto com o artigo 225, parágrafo 3º da CF, que expressamente prevê a possibilidade e como forma de responsabilidade da pessoa jurídica a sanção penal.

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

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

Muitas são as posições doutrinárias contra esse entendimento reafirmando que a responsabilidade da pessoa jurídica não pode ser penal, apenas administrativa e cível, o que será exposto mais adiante.

O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão, quando do julgamento do recurso extraordinários 548.181/PR pela 1ª Turma, relatado pela Ministra Rosa WEBER, entendeu que não há vedação pela CF de quem pode ser sujeito ativo de crimes, ficando tal verificação de competência do legislador ordinário.

Em princípio, não há reserva de Constituição para criminalização de condutas, nem para a definição de quem possa ser sujeito ativo da prática

de crimes. Trata-se de matéria que se encontra, guardados os limites constitucionais, no âmbito da liberdade de conformação do legislador. E, o que sobreleva a Constituição Federal de 1988, inovando, previu expressamente para reforçar a proteção do meio ambiente, a responsabilização penal da pessoa jurídica no artigo parágrafo 3º de seu art. 225 [...].

Uma vez superada a questão da constitucionalidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, se faz necessário verificar como se deve ser adotada tal responsabilidade a luz das garantias constitucionais, buscando evitar a adoção da responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por atos de seus integrantes, sem que se analise a “efetiva contribuição organizacional do ente coletivo na sua ocorrência”¹⁷⁹.

Em relação ao Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 algumas questões ficam em aberto, são elas: a responsabilidade unicamente da empresa, uma vez que é vedada a responsabilidade objetiva, a ideia de defeito da organização como parâmetro para essa responsabilização e como o *compliance* interferiria nessa análise.

Outro aspecto a ser criticado no projeto é a falta de mecanismo de *fixing*, onde a empresa que tenha participado um delito se seja incentivada a colaborar com justiça ou tenha sua reprimenda diminuída.

Diante tais deficiências do projeto o autor defende que “ Em vista das insuficiências ora apontadas, fica evidente a necessidade da elaboração de uma Parte Geral própria da responsabilidade penal da pessoa jurídica, na qual a normatização de deveres de *compliance* funcione, de um lado, como critério de aferimento da responsabilidade penal e, de outro, como sistema de garantias do ente coletivo.”, já que a culpabilidade e as finalidades da pena, bem como as questões de política criminal, diferem quando se trata de responsabilização de pessoa física e jurídica.¹⁸⁰

Dessa forma, a responsabilidade penal da pessoa jurídica vem prevista em dois momentos na CF, o primeiro é no artigo 173, parágrafo 5º, no Título VII (Da

¹⁷⁹ IBID, p. 179

¹⁸⁰ IBID, P. 187.

ordem econômica e financeira) e o segundo no artigo 225, parágrafo 3º, no Título VIII (Da ordem social), Capítulo VI (Do meio ambiente), sendo “que o problema da responsabilização penal desses entes coletivos aparece fundamentalmente como tema de Direito Penal Econômico, tendo em vista a capacidade que as empresas gradativamente assumiram de realizar condutas lesivas ao sistema tributário e financeiro, à concorrência, ao mercado de capitais, ao meio ambiente etc.”¹⁸¹

Tal posicionamento não é pacífico, já que certos autores não concordam com a fato de a Constituição Federal ter admitido a responsabilização da pessoa jurídica, e ainda se previsto, se essa responsabilização não seria somente aos crimes ambientais e contra a ordem econômica. Contudo seria incoerente aceitar que a pessoa jurídica pode ser responsável por delitos ambientais, mas que sua natureza não permite punições por crimes econômicos e negar sua previsão constitucional.

Importante decisão visando pacificar a questão foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça em 2005, no julgamento do Recurso Especial 610.114/RN pela 5ª Turma, relator Ministro Gilson DIPP, conforme ementa:

“I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio ambiente.

III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, se derem culpáveis e de sofrerem penalidades

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização pena. ”

¹⁸¹ SALVADOR NETTO, 2018, p. 278

Como afirma Alamiro Velludo¹⁸² “a progressiva aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito brasileiro fez com que o tema ganhasse relevo nas discussões atinentes ao Projeto de Lei do Senado, n. 236, de 2012, de tal sorte que a proposição legislativa resolveu, definitivamente, adotá-lo no âmbito da própria codificação. ”

O referido projeto de lei é de iniciativa do então Presidente Senado Federal, José Sarney, visando a elaboração de um diploma que substituísse o Código Penal, e nele estaria contemplada a responsabilização da pessoa jurídica além dos crimes ambientais.

A questão principal em relação ao projeto no que diz ao cometimento de delitos pelos entes coletivos e sua responsabilização se trata do fato de que não há avanços teóricos e científicos no assunto, repetindo os mesmos problemas da Lei 9.605/1998.

Para BUSATO no projeto “discussões fundamentais a respeito do tema responsabilidade penal da pessoa jurídica foram simplesmente passadas por alto”. Questões referentes aos modelos de responsabilidade, natureza e as finalidades das penas, os conceitos de injusto e culpabilidade foram descartadas ao tratar do tema, nada acrescentando na já existente legislação ambiental.

O projeto prevê que o ente coletivo sujeito ativo será apenas as pessoas jurídicas de direito privado na prática de crimes contra a Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, sendo que a decisão de cometer a infração deve ter partido de seu representante contratual ou do colegiado, sempre no interesse da pessoa jurídica, conforme previsto no artigo 41 do projeto, sendo que os demais artigos 42, 43, 44, se referem as penas aplicadas à pessoa jurídica.

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, 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.

¹⁸² IBID, p.323

§ 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

José Afonso da Silva da Silva ensina que

Cabe inovar, aqui, a tal propósito, o disposto no artigo. 173, parágrafo 5º, que prevê a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, independente da responsabilidade de seus dirigentes, sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica, que tem como um de seus princípios a defesa do meio ambiente.¹⁸³

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins afirmam que

A atual Constituição rompeu com um dos princípios que vigorava plenamente no nosso sistema jurídico, o de que a pessoa jurídica, a sociedade, enfim, não é possível de responsabilização penal.” Os autores embora reconheçam a vontade do legislador de responsabilização dos entes coletivos, com ela não concordam quando expõem que “A vontade do Texto Constitucional nos parece incontroversa. No que toca, contudo, à felicidade da opção feita, já aqui a matéria se nos afigura controvertida. Mostra-se mais eficaz o princípio da responsabilidade civil, desde que essa seja efetivamente implementada com a imposição de multar e apresente indenizações proporcionais às forças econômicas da própria pessoa jurídica causadora do agravo.”¹⁸⁴

Diversos também são os penalistas que possui o mesmo entendimento dos autores citados.

Gilberto Passo de Freitas, ao estudar o artigo 225, parágrafo 3º, da CF/88, se posiciona no seguinte sentido:

Diante deste dispositivo, tem-se que não há mais o que se discutir a respeito da viabilidade de tal responsabilização. No dizer da Professora

¹⁸³ 1994 apud SHECARIA, 2010, p. 122

¹⁸⁴ 1994, apud SHECARIA, 2010, p. 122-123

Ivette Senise Ferreira: “Designando como infratores ecológicos as pessoas físicas ou jurídicas o legislador, abriu caminho para um novo posicionamento do direito penal no futuro, com a abolição do princípio ora vigente segundo o qual *societas delinquere non potest*”. Realmente, como é sabido, a Constituição não possui palavras ociosas ou inúteis. Já firmava Rui Barbosa que: “não há, numa Constituição cláusulas, a que se deve atribuir meramente o valor moral, de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos”. Cabe, pois, ao legislador, disciplinar a matéria.¹⁸⁵

Embora esses autores assim entendam, tal posicionamento não é pacífico, pois outros discordam sobre a previsão constitucional da responsabilidade da pessoa jurídica.¹⁸⁶

José Crettela Júnior e Luiz Regis Prado entendem que

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas..., estaria estabelecendo uma distinção entre conduta que é praticada por pessoa física e atividade, vocábulo aplicável a pessoa jurídica. Dessa forma, teria o legislador procurado fazer uma distinção, através da correlação significativa mencionada.¹⁸⁷

Contrário a esse posicionamento está Shecaria que entende: “ Em nosso entender, resulta claro que os vocábulos conduta e atividade foram empregados como sinônimos.”.¹⁸⁸

Luiz Vicente Cernicchiaro e René Ariel Dotti também não entendem que a Constituição tenha admitido a responsabilização da pessoa jurídica por ferir principalmente o princípio da culpabilidade e o da responsabilidade pessoal, uma vez que sem culpabilidade não existe pena e que a pena também passaria a pessoa do condenado, o que será tratado com mais profundidade adiante quando tratarmos das penas.

¹⁸⁵A tutela penal do meio ambiente, Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.314.

¹⁸⁶ Shecaria, p. 125

¹⁸⁷ Cretella Júnior, José. Comentários à Constituição de 1988. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. VIII, p. 4045; Prado, Luiz Regis. Direito penal ambiental: problemas fundamentais. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1992, p.32.

¹⁸⁸ 2010, p. 126

De qualquer modo a responsabilização da pessoa jurídica é fruto do direito penal moderno, mas que para isso ocorra é necessário que se analise o comportamento da pessoa jurídica de uma forma diferenciado da pessoa física, com suas peculiaridades. Não há como se trabalhar responsabilização da pessoa jurídica sob a ótica da vontade, dependendo de critérios especiais para sua aferição, como analisado, o risco empresarial.

Para René Ariel Dotti

A tentativa de atribuir capacidade penal às pessoas jurídicas é mais um projeto de desestabilização do sistema penal positivo, na medida em que estimula a impunidade quando a investigação deixa para segundo plano a identificação dos prepostos da pessoa coletiva. Trata-se de uma autêntica *lavagem de responsabilidade criminal*. E exemplo do que ocorre com a florescente indústria da *lavagem de dinheiro*, é possível a criação de uma série infinita de pessoas fictícias, para obter a transferência do nexo de responsabilidade pessoal resultante do elemento subjetivo da pessoa natural dirigente para esses novos *paraísos penais*.¹⁸⁹

Para o autor também a previsão constitucional deve ser lida como a pessoa jurídica e física podem ser responsabilizadas nas esferas civil, administrativa e tributária, sendo que a responsabilidade penal seria apenas da pessoa física¹⁹⁰

Dessa forma, embora já exista legislação infraconstitucional prevendo a responsabilização da pessoa jurídica e projeto de lei para sua ampliação, a interpretação dada a sua previsão constitucional é divergente, com autores sustentando sua constitucionalidade, e outros, sustentando sua inconstitucionalidade.

Questões como culpabilidade, dogmática penal e aplicação das penas geram grande discussões sobre o enfoque a criminalização dos atos praticados por pessoas jurídicas, bem como seria e quando haveria essa criminalização das pessoas jurídicas pela prática de crimes, o que abordaremos adiante.

¹⁸⁹ 2010, p.160

¹⁹⁰ IBID, p.163

3.2) Modelos de responsabilidade criminal da pessoa jurídica

Quanto à responsabilização penal das pessoas jurídicas, basicamente dois seriam os modelos principais, entre outros que seriam derivações desses. A heterorresponsabilidade e a autorresponsabilidade.

No caso da heterorresponsabilidade temos uma responsabilidade por atribuição ou empréstimo, ou seja, a transferência para a empresa da responsabilidade pelos atos praticados pelas pessoas físicas ocupante de determinado cargo e na autorresponsabilidade temos uma responsabilidade própria da empresa.¹⁹¹

Segundo Robert Planas bem destaca que esses modelos, os quais denomina de “responsabilidade por atribuição” e “responsabilidade própria ou originária”, intentam alcançar a legitimação material de imposição de sanções às pessoas coletivas. No primeiro caso, a pessoa jurídica é responsabilizada a título de transferência, já que se atribui ao ente coletivo a responsabilidade da pessoa física que atua como órgão empresarial. Na segunda hipótese, a legitimidade da imputação do delito à pessoa jurídica encontra-se nela mesma, seja pelo fato de se organizar de modo a impedir a “depuração de responsabilidades (irresponsabilidade individual organizada), ou bem pelas dificuldades na atribuição de responsabilidade penal em estruturas organizadas (irresponsabilidade penal estruturada)” Esse segundo modelo no qual se constrói a responsabilidade dos entes coletivos a partir de infração de deveres que lhe são próprios, assume atualmente uma importância teórica cada vez maior.¹⁹²

No caso da heterorresponsabilidade a responsabilização da pessoa jurídica é mais conservadora no sentido de verificar atos próprios da empresa, como ente coletivo capaz de ser penalmente responsabilizado, dependendo da também responsabilização da pessoa física, que será o verdadeiro autor do delito e empresa responderá também pelos atos daquele. No caso da autorresponsabilidade haverá maior reconhecimento da capacidade de a pessoa jurídica ser ela propriamente dita a autora da conduta criminosa, não mero reflexo da conduta de determinado funcionário que ocupa determinada função, responsabilidade essa do ente coletivo oriunda de uma violação de dever.

¹⁹¹ SALVADOR NETTO, p. 104

¹⁹² 2007 apud SALVADOR NETTO, 2018, p. 104

Tendo em vista a complexidade e particularidades de cada uma das formas de responsabilidade acima, serão estudadas em separado abaixo.

Heterorresponsabilidade, responsabilidade por empréstimo, vicariante ou de transferência de responsabilidade

Nesse tipo de responsabilidade o foco é a conduta da pessoa física colaboradora do ente coletivo, onde recairá o dolo ou culpa e para que esteja configurada há a necessidade da presença de três requisitos.

O primeiro requisito, de caráter subjetivo, é a necessidade que a pessoa física que pratica a conduta seja um diretor, administrador, representante legal ou dirigente, que tenha poder de agir em nome da pessoa jurídica. O segundo requisito é que a conduta do agente tenha sido nos limites e em razão da sua função e por último a intenção da pessoa física deve ser de obter vantagem para a pessoa jurídica, não há de se falar em responsabilização penal do ente coletivo se a conduta da pessoa física foi em proveito próprio.

Para Alamiro Velludo Salvador Netto, é neste último requisito que estaria a problemática desse tipo de responsabilidade, conforme ensina:

Diante desse cenário, a objeção maior que se faz ao modelo vicariante reside exatamente nessa tentativa de desenhar o conceito de atuação em proveito da pessoa jurídica como equivalente funcional à dimensão subjetiva do delito imputável às pessoas físicas.¹⁹³

Esse espelhamento automático da conduta do agente e a responsabilização da pessoa jurídica geraria uma verdadeira responsabilidade penal objetiva da empresa pelos atos de seu funcionário, o que não é admitido no ordenamento jurídico, motivo pelo qual há o questionamento, sendo o mais viável que a pessoa jurídica só fosse responsabilizada quando o agente, pessoa física, fosse o responsável pela fixação das diretrizes da empresa.

Nesse tipo de responsabilização, além da possível responsabilidade objetiva do ente coletivo, há outros pontos que dificultam sua aferição, como no caso de condutas de funcionários sem poder de direção, além da dificuldade em muitas vezes se identificar a pessoa física responsável pela conduta.

¹⁹³ IBID, 112

Autorresponsabilidade ou responsabilidade penal direta

Diante das problemáticas apresentadas na heterorresponsabilidade, o modelo de responsabilização da pessoa jurídica evoluiu para o modelo da autorresponsabilidade, visando a responsabilização da pessoa jurídica por atos inerentes a sua personalidade, não mais uma responsabilidade objetiva em razão de condutas de determinados funcionários, sendo que na responsabilidade penal direta dos entes coletivos todo e qualquer funcionário pode ser agente de uma conduta ilícita e também haverá a responsabilização independentemente da identificação do infrator.

Alguns são os modelos de autorresponsabilidade que buscam caracterizar a responsabilidade direta do ente coletivo. São eles: modelo do ato de conexão, modelo do defeito de organização como injusto culpável e o modelo do defeito de organização como injusto.

Modelo do ato de conexão

Nesse modelo busca um verdadeiro elo entre a conduta da pessoa física e a pessoa jurídica, elo esse de intensidade que se possa dizer que a conduta foi juridicamente realizada pela pessoa jurídica. Nos dizeres de Alamiro Velludo:

Para tanto, é preciso visualizar um enfoque normativo diferenciado sobre a ação humana tida como pressuposta para a responsabilização da pessoa jurídica. Tal ação deve ser vista sob o contexto social, de forma a significar uma ocorrência derivada da própria atividade empresarial, de sua conformação interna, de sua estrutura organizacional, posto que somente assim tenha alguma legitimidade a utilização do sistema criminal e, em consequência disso, a imposição de uma pena ao ente coletivo. O desafio reside em atribuir, em imputar à empresa, um ato que possa ser verdadeiramente entendido como seu.¹⁹⁴

Modelo do defeito de organização como injusto culpável

¹⁹⁴ IBID, 126

Nesse modelo além da conduta da pessoa física será necessário que também haja um aspecto concreto quanto à pessoa jurídica, isto é, um aspecto material, qual seja, o defeito da organização.

De qualquer forma, mesmo que a empresa tenha falhado em seu dever de zelo em suas práticas, sem a adoção de medidas que promovam seu bom funcionamento e organização, ainda será necessário a prática de uma conduta por uma pessoa física, sendo essa condição objetiva de punibilidade.

Modelo do defeito de organização como injusto

No defeito da organização como injusto há o afastamento da necessidade de qualquer conduta de pessoas físicas, verificando-se apenas a organização do ente coletivo.

Com esse entendimento, há na realidade o moderno entendimento de que o ente coletivo é dotado de características próprias na sua gestão e políticas de negócios. A empresa tem em seu cerne uma forma de conduzir suas atividades, métodos que superam a vontade de qualquer funcionário, sendo a sua forma de fazer negócios própria de sua atividade, seja para a prática de atos lícitos ou ilícitos, estando também relacionado com sua grandeza organizacional.

Em sua constituição a empresa ao determinar sua maneira de realizar negócios pode tanto observar as regras do mercado e de prevenção e controle de riscos, como também pode deixar de observá-las, sendo aqui se fará a diferença e verificação do feito da organização. Ressaltando-se que se exclui aqui as empresas criadas exclusivamente para a prática de delitos, que seriam na verdade, apenas o instrumento para a prática de crimes, não se incluindo nessa caracterização de autorresponsabilidade.

Nos dizeres de Leandro Sarcedo o modelo da heterorresponsabilidade

[...] acaba apresentando, na prática, enorme déficit de aplicação, na medida em que sua operacionalização submete-se à imputação à pessoa física, tão difícil de ser viabilizada nos complexos crimes econômicos característicos da sociedade contemporânea, para os quais as estruturas clássicas do direito penal não tem ferramentas hábeis.¹⁹⁵

¹⁹⁵ SARCEDO, 2016, p. 107

No caso da autorresponsabilidade o mais importante é o “comportamento social do ente coletivo”, antes e depois da prática do crime, sendo importante verificar de qual maneira agiu para impedir a prática de delitos no exercício de suas atividades.¹⁹⁶

Uma vez analisados os modelos de responsabilização da pessoa jurídica de acordo com a doutrina, restam saber qual foi o modelo adotado pela jurisprudência pátria.

Como já exposto no tópico anterior muito se discute sobre a constitucionalidade ou não da possibilidade da responsabilização penal das pessoas jurídicas e quais seriam, considerando que seja possível a responsabilidade penal do ente coletivo, os acertos e erros dessa opção legislativa.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal, em decisões reiteradas confirma a legalidade e constitucionalidade da responsabilização da pessoa jurídica, tendo como base a previsão legal atual, isto é, a Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais.

A pacificação sobre o assunto ocorreu em 2.005, no julgamento do Recurso Especial nº 610.114/RN, perante a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, com relatoria do Ministro Gilson DIPP.

Nesse julgado está expressamente consignado a constitucionalidade da previsão de criminalização das pessoas jurídicas, bem como a legalidade de promulgar a Lei. 9.605/1998. A decisão apenas analisou a questão de política criminal e validade da lei, não adentrando em questões de dogmática penal.¹⁹⁷

De acordo com o acordão, ficou entendido que o modelo aplicável à responsabilização das pessoas jurídicas é a heterorresponsabilidade, criando, como já tratado, uma espécie de responsabilidade objetiva, além da necessidade de identificação da pessoa física para juntamente com a empresa sofrer a responsabilização.

No dizeres de Leonardo Sarcedo

¹⁹⁶ SARCEDO, 2016, p. 108

¹⁹⁷ SARCEDO, Leandro, 2016, p. 108

São cabíveis muitas considerações e críticas a respeito da péssima técnica legislativa utilizada na elaboração do texto da Lei nº 9.605/1998, mas, a despeito das dificuldades causadas pelo próprio conteúdo da norma, merece severa oblação a interpretação jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que norteou a (não) aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil durante todo esse tempo.

Isso porque a interpretação ora debatida confundiu o concurso necessário de agentes, de natureza material, com a necessidade, de cunho processual, de vincular a agentes físicos à pessoa jurídica na descrição do fato criminoso feito na denúncia. Aceitando-se que todo fato atribuível a uma pessoa jurídica foi, em última análise, praticado por uma ou mais pessoas físicas, tem-se que, do ponto de vista penal, existiria uma espécie de concurso necessário de agentes entre indivíduos e o ente coletivo na prática de determinado delito.¹⁹⁸

Tal entendimento do Superior Tribunal de Justiça do ano de 2005 apenas foi alterada no ano de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o tema no julgamento do agravo regimental em recurso extraordinário realizado na 1ª Turma, que tinha como relator o Ministro Dias TOFFOLI, concluiu que “a responsabilização da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural”.¹⁹⁹

Após, em 2013, novamente no julgamento de outro agravo regimental em recurso extraordinário realizado também 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que tinha como relatora a Ministra Rosa WEBER²⁰⁰ que deu seguimento e posteriormente provimento ao recurso extraordinário que combatia a decisão do Superior Tribunal, possibilitando nesse julgado a responsabilização criminal do ente coletivo, independentemente da dupla imputação, isto é, pessoa física e jurídica.

O julgamento do recurso extraordinário não foi unânime, sendo favorável ao novo entendimento, a Ministra Rosa WEBER e os Ministros Roberto BARROSO e Dias TOFFOLI. Seguiram o entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça,

¹⁹⁸ SARCEDO, Leandro, 2016, p. 119-120

¹⁹⁹ Agravo regimental em recurso extraordinário n. 628.582/RS, julgado em 06/09/2011. Disponível em www.stf.jus.br

²⁰⁰ Agravo regimental em recurso extraordinário n. 548.181/PR, julgado em 14/05/2013. Disponível em www.stf.jus.br

negando provimento ao recurso extraordinário os Ministros Marco Aurélio MELLO e Luiz FUX.

Embora o assunto não esteja pacificado, se mostrou uma reviravolta no entendimento sobre a responsabilização da pessoa jurídica, passando a partir desse julgamento não mais se utilizar do modelo da heterorresponsabilidade, mas sim da autorresponsabilidade, lembrando sempre que tais acórdãos têm por base a Lei de Crimes Ambientais, atualmente única legislação infraconstitucional que prevê a pessoa jurídica como sujeito ativo de crimes.

O voto da Ministra Rosa WEBER possui elementos que merecem destaques no estudo do referido tema. (IBID, p. 122-123). São eles:

- A constitucionalidade da responsabilização das pessoas jurídicas;
- Que o sistema de dupla imputação, conforme entendido pelo Superior Tribunal de Justiça, dificulta a responsabilização da pessoa jurídica em virtude da dificuldade de muitas vezes identificar a pessoa física autora do delito, sendo inclusive essa uma das razões para a possibilidade de responsabilização dos entes coletivos, se adequando ao injusto penal da sociedade moderna;
- O modelo de responsabilidade das pessoas jurídicas não pode seguir o mesmo já existente para as pessoas físicas, exigindo novos conceitos de ação e culpabilidade;
- A fundamentação do acórdão é pragmática e não dogmática, pois visa a aplicação efetiva da lei;
- Ser essencial o conhecimento da organização interna da pessoa jurídica para se verificar sua responsabilidade,
- Ante a ausência de critérios para a imputação penal às pessoas jurídicas, os mesmos devem ser trazidos pela doutrina e jurisprudência, tendo como base o defeito da organização.

Precisa verificar se as decisões que ensejaram o ato delituoso partiram dos órgãos deliberativos competentes, se os mesmos tinham conhecimento da ocorrência de possíveis ilícitos e se concordaram com sua prática ou deixaram de evitar, que a prática delituosa tenha sido em favor da empresa e em seu nome.

Nos ensinamentos de Leandro SARCEDO “ [...] A tendência apontada pelo Supremo Tribunal Federal é passar a admitir imputações autônomas de delitos às pessoas jurídicas, faz-se necessária a normatização dos deveres organizacionais, de cumprimento normativo e de prevenção de delitos minimamente exigíveis às pessoas jurídicas [...]”.²⁰¹

²⁰¹ IBID, p. 124

3.3) Penas

Quando se pensa em responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma das primeiras coisas que se discute é a maneira de aplicação da pena. Aqui iremos elencar quatro desses questionamentos como os principais: 1) afronta ao princípio constitucional da pessoalidade ou personalidade da pena; 2) não é possível a aplicação da pena privativa de liberdade; 3) as funções da pena não estão presentes; 4) não há diferença prática entre as sanções penais e administrativas.²⁰²

Quanto à afronta ao princípio constitucional da pessoalidade, o que é proibido é que a sanção recaia diretamente sobre pessoa diferente do condenado. Contudo, é impossível dizer que a pena, qualquer que seja, não traga consequências para as pessoas próximas ao condenado.

O entendimento de que a punição da pessoa jurídica atinge também terceiros, como seus sócios, não pode prosperar, pois primeiramente há a separação entre pessoa jurídica e física, além de sanções administrativas atingirem a esfera empresarial da mesma forma sem causar questionamentos sobre a ingerência na personalidade de terceiros, ou seja, o sócio nunca será o destinatário final de uma condenação da pessoa jurídica. Além disso, a pena aplicada à pessoa física de certa forma também ultrapassaria a pena do condenado, inclusive com previsão legal de auxílio reclusão, mostrando que a precisará de ajuda previdenciária no rendimento, sendo que isso nunca motivo para se falar em não mais criminalizar as pessoas físicas.²⁰³

A impossibilidade do encarceramento da pessoa jurídica talvez seja o mais comum desses argumentos contra a responsabilização penal da pessoa jurídica. A questão inicial aqui é que sanção penal não é sinônimo de pena privativa de liberdade. Mas também é verdade que esse raciocínio está presente no pensamento jurídico e na sociedade, conforme aconteceu com a retirada da pena de prisão do crime de posse de drogas e muito se discutiu sobre sua descriminalização. Resta ainda dizer, que nos crimes econômicos “a pena privativa de liberdade é, na maioria das vezes, desnecessária e até descabida”.²⁰⁴

²⁰² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2018

²⁰³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica, p. 92

²⁰⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica, p. 94

O outro argumento se trata da função da pena. A pena teria a função de reeducar o criminoso e evitar a prática de crimes. No caso da pessoa jurídica, os críticos analisam que a pessoa jurídica não seria capaz de se reeducar ou se dissuadir de praticar um crime em razão da pena.

De fato, não se pode trazer esses sentimentos e humanizá-los para a pessoa jurídica, mas as sanções penais podem gerar uma intimidação capaz de fazer com que as empresas criem órgão de controles internos capazes de conter a criminalidade empresarial e no âmbito retributivo da pena, uma multa aplicada teria como base o patrimônio da empresa e não da pessoa física, o que é financeiramente falando muito relevante.

Por último, trataremos da questão de que as punições penais aplicadas às pessoas jurídicas em nada se diferenciariam das punições aplicadas por outros ramos do direito, como por exemplo, as sanções administrativas.

A responsabilidade da pessoa jurídica, devido à dimensão do direito penal, poderia ser capaz de gerar um juízo de reprovação que fizesse criar nas empresas uma autorregulação, programas de gestão, boas práticas, *compliance*, que de fato diminuísse a criminalidade empresarial. A pena não busca o arrependimento da empresa, o que interessa é a relevância pública.

Para Juarez Cirino dos Santos a responsabilização da pessoa jurídica fere o princípio da legalidade, princípio da culpabilidade, personalidade da pena e as funções retributivas ou preventivas da pena criminal.

Carla Rahal Benedetti também assevera ser impossível a responsabilidade da pessoa jurídica, pois feriria a Constituição Federal, uma vez que ofende os princípios da pessoalidade da pena e a culpabilidade, cláusulas pétreas, pressupostos para aplicação da pena. Também sustenta a autora “Ademais, resulta incongruente a aplicação de pena privativa de liberdade as pessoas jurídicas, por óbvias razões, uma vez que esquecem os defensores desta teoria que as restritivas de liberdade, estas sim consideradas de retribuição penal.”²⁰⁵

Se considerarmos como ato ilícito toda prática da pessoa jurídica, não mensurando a real gravidade e visualizando o que realmente é crime, estaríamos

²⁰⁵ BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal, p. 69-70

minimizando as práticas empresariais. Dessa forma, o direito administrativo sancionador e o direito penal caminhariam juntos, restando ao direito penal as matérias de maior gravidade e mais relevantes.

As penas aqui tratadas são aplicadas às pessoas jurídicas lícitas e que em razão do seu defeito organizacional acabam por praticar um crime. Situação diferente é quando a empresa é criada com o fim único e exclusivo de cometer crimes, e nesses casos, há a dissolução da pessoa jurídica.²⁰⁶

Embora haja essa confusão entre pena e dissolução, temos nesse último caso a empresa sendo usada como instrumento do crime, tanto é, que a legislação ambiental prevê que o valor obtido com a dissolução da pessoa jurídica será convertido ao Fundo Penitenciário Nacional.²⁰⁷

Tal penalidade é comparada a pena de morte da pessoa jurídica e há grande controvérsias na doutrina, pois não deveria ser aplicada tal penalidade independentemente da conduta da pessoa jurídica.²⁰⁸

²⁰⁶ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica, p.278

²⁰⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo, p.277

²⁰⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica, p. 117

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho foi possível verificar através de uma revisão bibliográfica, principalmente nacional, conforme explica na introdução, de que a atual sociedade em que vivemos, a chamada sociedade de risco, trouxeram inovações. Com isso, é imperioso que ocorram adaptações para que toda gama de novos bens jurídicos possam gozar de proteção.

Esses novos bens jurídicos superaram o indivíduo e atingiram toda uma coletividade, e diretamente proporcional a isso está o risco, que hoje não está restrito aos fenômenos naturais, mas a uma inimaginável quantidade, inclusive rompendo fronteiras físicas e temporais.

Os riscos atuais vêm da própria produção e da alta tecnologia que está a ela intrínseca. A mesma produção que é capaz de gerar riqueza, também é capaz de colocar a sociedade em risco.

Para a proteção dos bens jurídicos foi necessário pensar em novas possibilidades, pois aquela forma fechada da sociedade passada não mais se enquadra à sociedade atual.

O Estado se tornou obsoleto e incapaz de fiscalizar toda essa gama de atividades empresariais e de produção. O Estado não evoluiu em consonância com o desenvolvimento da sociedade e suas novas necessidades.

Diante dessa pouca atuação do Estado vimos a criação de mecanismos particulares que visam suprir essa lacuna e nesse trabalho estudamos a autorregulação e os mecanismos de *compliance*. Essa forma de controle será também importante para a análise da criminalização da pessoa jurídica.

A autorregulação visa que os centros empresariais detentores da produção e tecnologia exercem suas atividades baseados em códigos de conduta que protejam todos os antigos e novos bens jurídicos. Ao *compliance* caberia implantação no âmbito interno das empresas dos programas de boa conduta e prevenção de riscos.

Outra questão que mostra um Estado atrasado no controle social, proteção de bens jurídicos e prevenção de riscos é um sistema penal fechado voltado à repressão e não à prevenção. Aquele sistema penal que visualiza apenas os crimes de dano, analisando apenas o resultado e não a conduta, deixou de ser suficiente na sociedade de risco.

O sistema penal na sociedade de risco deve ser aberto e voltado para evitar o resultado, ou seja, o risco e sua prevenção, de maneira que a sociedade possa ficar o máximo protegida dos riscos existentes.

Esses riscos por sua vez são muitas vezes desconhecidos e incalculáveis, sendo que os crimes de perigo abstratos são os mais indicados para a nova criminalidade da sociedade de risco. É difícil de imaginar a compatibilidade da tipicidade voltada apenas ao dano com o alto nível da produção e sua tecnologia, com uma atitude apenas retributiva, sem buscar proteger o grande número de bens e por consequência evitar os riscos.

Por último chegamos à criminalização da pessoa jurídica que é a titular da produção, tecnologia e da geração de riscos. Também é ela a maior beneficiária dessa produção através do lucro.

A possibilidade de punir penalmente a pessoa jurídica, hoje restrita apenas aos crimes ambientais, deve ser repensada no sentido de sua possibilidade em relação aos crimes econômicos.

Essa criminalização, além dos crimes de perigo abstrato, verificaria o quanto essa empresa participou ou não na produção do risco, e se esse é tolerável ou proibido. A adoção das medidas de autorregulação e de programas de *compliance* eficientes estarão na análise da prática empresarial e se está adequada à boas condutas, além de programas efetivos de minimização dos riscos.

São esses entes coletivos que se beneficiam diretamente da prática dessas condutas arriscadas e também são as responsáveis pelos riscos produzidos.

Assim temos que a criminalização da pessoa jurídica na prática dos crimes econômicos na sociedade de risco está relacionada a sua observância ou não de medidas que visam evitar os riscos não permitidos e a proteção da nova gama de bens jurídicos.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança Corporativa: Fundamentos, Desenvolvimento e Tendências*. 4. Ed. São Paulo; Atlas, 2009
- BARBOSA, Karlos Alves. *Sociedade de risco e os crimes de perigo abstrato*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017
- BARDARÓ, Tatiana. *Bem jurídico-penal supraindividual* – Belo Horizonte: D'Plácido, 2017
- BARRILARI, Claudia Cristina. *Crime empresarial, autorregulação e compliance* – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento – 2. Ed. São Paulo: Editora 34, 2011
- BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo. Quartier Latin. 2014
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato: Uma análise das novas técnicas de tipificação no contexto da sociedade de risco*. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019
- BRASIL, São Paulo. *Jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais*. 2021
- BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado 236, de 2012*
- BUSATO, Paulo; GUARAGNI, Fábio André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para responsabilização penal*. Curitiba: Juruá Editora, 2013
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jimenez de Asúa el Código Pena de 1932)*
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa/ Celso Fernandes Campilongo com apresentação e ensaio Rafaelli de Giorgi* – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. BRASIL
- DIAS, Jorge Figueiredo. "O Direito Penal entre a Sociedade Industrial e a Sociedade de Risco". In: ALFARO, Luis Miguel Reyna (Coord.). *Nuevas Tendencias Del Dereche Penal Económico y De La Empresa*. Ara Editores

EDUARDO BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (Org.). *Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do direito penal na crise financeira*. São Paulo: LiberArs, 2015

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas: lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013*. São Paulo: Saraiva, 2015

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Ingerência Indevida: os crimes comissivos por omissão ou controle pela punição do não fazer*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2011

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. *A função social da empresa e o Direito Penal Empresarial*. Belo Horizonte: Editora Arraes Editores, 2014.

PRADO, Luiz; DOTTI, René Ariel. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2009

RIOS, Rodrigo Sanchez. *Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos*. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. Ed. São Paulo: ED. RT, 2010

ROBLES PLANAS, Ricardo. *Crimes de pessoas jurídicas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*. Trad. Manuel José Miranda Pedro. Lusíada, Lisboa: Universidade de Lisboa, serie II, n. 4-5, 2007

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*/Claus Roxin; org. e trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli – 2.ed. 3.tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed., 2018

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Regulação privada: Há ainda alternativas para a prevenção à corrupção e proteção de direitos humanos no âmbito corporativo*. In: SAAD-DINIZ, - Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (Org.). *Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do direito penal na crise financeira*. São Paulo: LiberArs, 2015

SAAVEDRA, Giovanni A. “Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de compliance”. In *Boletim IBCCrim*, set/2011, nº 226

SAAVEDRA, Giovanni A. “Reflexões iniciais sobre o criminal compliance”. In *Boletim IBCCrim*, São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, pp. 11-12, jan. 2011

SADDY, André. *Regulação estatal, autorregulação privada e e boas práticas códigos de conduta* – 2. Ed. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

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

SANTOS, Juarez Cirino dos, Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: REGIS SARCEDO, Leandro. Compliance e responsabilidade penal jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016.

SARCEDO, Leandro. Política criminal e crimes econômicos – uma crítica constitucional. São Paulo: Alameda, 2011

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Direito penal econômico: parte geral. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018

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

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito Penal Empresarial – A omissão do empresário como crime – Coleção Ciência Criminal Contemporânea – vol. 5 – 1 reimp – Coordenação: Claudio Brandão – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e lei anticorrupção – 1ª ed. 2ª tir. – São Paulo: Saraiva, 2017