

RESPONSABILIDADE PENAL DAS CORPORAÇÕES: LIÇÕES DOS SISTEMAS JURÍDICOS ANGLO-AMERICANOS

Revista dos Tribunais | vol. 862/2007 | p. 463 - 484 | Ago / 2007
Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa | vol. 1 | p. 847 - 875 | Jul / 2011
DTR\2007\535

Daniela Holler Branco

Mestre em Direito Penal pela Universidade de Saskatchewan (Canadá). Advogada.

Área do Direito: Penal

Resumo: O presente artigo é resultado de pesquisa doutrinária e jurisprudencial tendo como enfoque os países do sistema jurídico do *common law*. O objetivo deste trabalho é introduzir no cenário jurídico brasileiro novos elementos que contribuam para a expansão de perspectivas acerca da responsabilidade penal das empresas através da análise do desenvolvimento desse assunto nos países do *common law*.

Palavras-chave: Responsabilidade penal - Pessoas jurídicas - Corporações - Teoria sobre responsabilidade penal da corporação

Abstract: This paper is a result of a research based on *common law* legal theory and case law. The goal of this work is to introduce in the Brazilian legal scenario new elements that contribute to the expansion of the perspectives on corporate criminal liability through the analyses of the development of the subject in *common law* countries.

Keywords: Criminal liability - Juristic persons - Corporations - Theory of corporate criminal liability

Sumário:

1. Introdução - 2. Breve histórico da responsabilidade penal das corporações - 3. Modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade penal às corporações - 4. Exame das alternativas aos modelos tradicionais: em busca de uma responsabilidade penal (das corporações) mais genuína - 5. Crítica aos modelos de atribuição de responsabilidade penal às corporações - 6. Conclusão - 7. Bibliografia

1. Introdução

"A generous and elevated mind is distinguished by nothing more certainly than an eminent degree of curiosity; nor is that curiosity ever more agreeably or usefully employed, than in examining the laws and customs of foreign nations (Samuel Johnson)".¹

Discussões acerca da possibilidade de atribuição de responsabilidade penal às pessoas jurídicas têm ganhado relevância no cenário mundial. Isso se justifica pelo aumento da influência e poder econômico das corporações e pela gravidade dos danos causados por suas atividades criminosas. Tanto do ponto de vista sociológico quanto doutrinário, a atribuição de responsabilidade penal às corporações vem se concretizando como uma resposta lógica do sistema jurídico. Os países de tradição anglo-americana (*common law*) têm discutido e criado maneiras de atribuir responsabilidade criminal às empresas desde o início do século XIX, enquanto que nos países de tradição romano-germânica (*civil law*) os debates se iniciaram mais tardiamente, apenas na década de 70. Em virtude disso, os modelos de atribuição de responsabilidade penal às corporações, desenvolvidos recentemente por alguns países do sistema jurídico do *civil law*, são reconstruções dos modelos já existentes no sistema jurídico do *common law*. Entretanto, enquanto esses modelos são implantados nos países do *civil law* causando certo frisson na comunidade jurídica destes países, eles se apresentam em franco declínio nos países do *common law*, sendo alvos de profundas críticas. A adoção de teorias que se mostram superadas pode ser mais frustrante do que não adotar teoria alguma. A responsabilização das corporações não é uma medida paliativa, mas de política sócio-criminal. Por essa razão, um mergulho na sistemática anglo-saxônica de responsabilidade criminal das empresas se faz vital. O objetivo desse artigo é fundamentar a possibilidade de atribuição de responsabilidade criminal às pessoas jurídicas através de um enfoque eminentemente estrangeiro, fazendo um exame das doutrinas tradicionais e das alternativas que foram desenvolvidas em sistemas jurídicos anglo-americanos. O que se busca com esse estudo superficial é contribuir de maneira construtiva para o debate crítico e não meramente contemplativo sobre o assunto no direito penal brasileiro.

2. Breve histórico da responsabilidade penal das corporações

"What is past, is prologue" (Shakespeare, *The Tempest*)²

Muito embora as corporações como nós atualmente as conhecemos não tenham comparativo histórico, elas não estão historicamente isoladas, ontologicamente são uma forma de organização. O ato de se responsabilizar alguém ou algo por algum dano causado é tão antigo quanto às primeiras formações sociais, talvez seja mesmo inerente aos agrupamentos humanos. O que tem se modificado ao longo do tempo não é o ato de responsabilização em si, mas os sujeitos aos quais essa responsabilidade é atribuída. Como instrumento político, o direito, e particularmente o instituto da responsabilidade penal tem atendido aos valores vigentes em cada época e em cada sociedade, e em virtude disso, o rol de sujeitos passíveis de responsabilização penal ora se apresenta mais enxuto e ora mais abrangente. A "humanização" da responsabilidade penal foi muito mais uma criação jurídica em atendimento ao fortalecimento e manutenção do poder do que um verdadeiro reflexo das estruturas sociais.

É impossível definir com exatidão quando primeiro se atribuiu responsabilidade penal a um grupo, mas sabe-se que historicamente, a noção de responsabilidade coletiva precede a de responsabilidade individual. Diferentemente de como as sociedades se apresentam hoje, as sociedades antigas eram tidas como um agrupamento de famílias. ³Não predominava o individualismo e por essa razão não existia o conceito de culpa e responsabilidade individual. O cometimento de um delito era entendido como um sinal de que a harmonia social havia se quebrado e de que a sociedade ou o clã deveria ser responsabilizado por essa ruptura. O clã era responsável pela conduta de seus membros. ⁴

A idéia de que o indivíduo ocupava o centro da sociedade veio ser fortificada no direito romano, cuja influência remonta ao século XVII aC. ⁵A sociedade romana enfrentou um movimento de desintegração social no período de XIV a XIII aC. Os grupos sociais, as famílias e comunidades estavam se enfraquecendo. Foi um período de emancipação do indivíduo. Entidades coletivas eram consideradas uma ficção, tratadas como pessoa pelo direito apenas para efeitos de propriedade, mas eram comparadas às crianças e lunáticos. ⁶Mas, a proeminência do individualismo não impediu a atribuição de responsabilidade penal a algumas entidades coletivas. O direito romano não desenvolveu uma teoria de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, mas admitia que estas poderiam cometer crimes e ser responsáveis por eles. Segundo Ulmann, os juristas romanos fizeram isso sem qualquer justificação. ⁷Foram instituídas leis que lidavam precisamente com os direitos, obrigações e responsabilidades, infrações e penas aplicáveis às cidades, por exemplo, era possível processar criminalmente o município como se ele fosse a personificação de seus cidadãos.

Na idade média, a sociedade passou por uma transformação marcada pelo aparecimento de vários grupos ordenados, como cidades, vilas, universidades e corpos eclesiásticos. Esses grupos ganharam força e poder no seio da sociedade. Diante da necessidade de regular a vida de tais grupos, Papa Inocêncio IV aprimorou a noção romanística de pessoas jurídicas e criou a teoria da ficção. Ele foi o pai da idéia de que as pessoas jurídicas são puramente uma ficção, uma mera criação intelectual. ⁸Assim, foi pela Igreja e não pelo Estado que a noção de personalidade legal foi primeiramente utilizada como um instrumento político. O desenvolvimento desta teoria foi uma tentativa bem sucedida da Igreja para ordenar a vida dos grupos sociais e estabelecer a supremacia do Papado. ⁹Os corpos eclesiásticos foram colocados em uma posição privilegiada. No campo da responsabilidade penal, a teoria buscava eximir de culpa e responsabilidade os colégios eclesiásticos, as universidades e o capitólio, que por não terem corpo e nem alma não poderiam ser excomungados. Entretanto, a atribuição de responsabilidade penal a algumas coletividades ainda era admitida. Depois do século XVII a Escola de Bolonha começou a estipular algumas sanções que seriam aplicadas às comunidades. Uma dessas provisões dizia que seria punida a cidade que concedesse asilo ou não capturasse os criminosos. Mas, finalmente os canonistas aceitaram a responsabilidade penal de coletividades, condicionando-a a alguns requisitos. A comunidade poderia ser responsável pela conduta de seus membros somente se essa conduta fosse o resultado da vontade da maioria dos membros.

Apesar de a responsabilidade individual ser a regra, a atribuição de responsabilidade penal à coletividade ainda fazia parte do cenário jurídico-social. A consagração da responsabilidade penal individual só veio mesmo se configurar com a Revolução Francesa, influenciada pelos ideais do Iluminismo. ¹⁰Não obstante a teoria da ficção tenha contribuído consideravelmente para o enfraquecimento da responsabilidade coletiva, esta somente veio a ser abolida pelo antropocentrismo e a humanização das instituições penais. Entretanto, mais do que fruto de uma dogmática individualista, a exclusão da responsabilidade coletiva foi resultado de uma manobra política. Para que o Estado se consagrasse soberano era necessário exterminar todos os grupos organizados que se pusessem entre ele e os cidadãos. Mais importante, a Revolução precisava de dinheiro e para tanto liquidou todos os grupos poderosos não só para confiscar suas propriedades, mas também para prevenir suas independências. Havia o receio de que a existência de grupos entre o Estado e os indivíduos pudesse ameaçar a revolução e a soberania do Estado. Para o direito, isso implicou que suas normas e instituições seriam voltadas para regular as condutas individuais. As normas de direito foram moldadas considerando certas capacidades e direitos do ser humano. Como consequência, a exclusão da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas foi considerada um grande avanço do direito penal. O

Código Penal (LGL\1940\2) Francês de 1810 refletiu esses princípios e serviu de inspiração para a legislação de outros países ocidentais. Desde então esse dogma tem reinado quase absoluto em países do *civil law*.

Até meados do século XIX, prevalecia nos países do sistema jurídico do *common law* o princípio *societas delinquere non potest*, que pode ser entendido como as pessoas jurídicas não cometem crime. Mas, desde então, o espectro da responsabilidade penal começou a mudar e passou a incluir corporações. Inicialmente, a responsabilidade era atribuída a corporações em casos de infrações regulatórias, de cunho administrativo, como por exemplo, descumprimento de alguma obrigação, como reparar rodovias ou pontes. Tribunais ingleses sustentavam que se as corporações tivessem a obrigação de manter rodovias ou pontes públicas e não cumprissem essas obrigações, elas poderiam ser condenadas criminalmente. Em 1824, no caso *Regina v. Birmingham and Gloucester Railway*, uma companhia foi condenada criminalmente por desobedecer uma ordem judicial para remover uma ponte que teria sido construída sobre uma rodovia.¹¹As decisões judiciais nos países do *common law* começaram então a desafiar a prática centenária de imunizar pessoas jurídicas da responsabilidade criminal.¹²Essas decisões foram produtos de mudanças sociais e culturais trazidas pela revolução industrial. Já no final do século XIX, as indústrias eram consideradas responsáveis por infrações penais de menor potencial ofensivo. Em 1889, o parlamento britânico determinou que a expressão "pessoa" presente em todos os textos legislativos relacionados às infrações penais deveria ser interpretada de maneira a abranger as entidades coletivas. A partir de então, a responsabilidade penal das corporações passou a ser plenamente admitida na Inglaterra. Dois modelos surgiram do trabalho dos tribunais ingleses, o de responsabilidade criminal subsidiária chamado *agency theory* e o de responsabilização direta, conhecido como *identification theory*. Outro modelo similar a estes foi elaborado nos Estados Unidos, o *aggregation theory*. Esses modelos têm se mostrado dominantes na atribuição de responsabilidade penal às corporações.

3. Modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade penal às corporações

"[M]any weeds have grown on the acre of jurisprudence which has been allotted to the criminal law. Among these...is corporate criminal liability...Nobody bred it, nobody cultivated it, nobody planted it. It just grew."¹³

Os modelos tradicionais de responsabilidade penal das corporações foram primeiramente idealizados pelos tribunais ingleses e norte-americanos, se desenvolvendo posteriormente em outros países do *common law*. Para atribuir responsabilidade penal às corporações, esses modelos, inicialmente, procuraram se manter fiéis aos parâmetros que fundamentavam a doutrina penal, ou seja, de que a responsabilidade penal está condicionada à uma ação e vontade humana. Para os modelos tradicionais, as corporações, como entidades coletivas, são consideradas como um ente real, porém reduzível aos seus membros; para efeitos de atribuição de responsabilidade penal elas têm a capacidade de agir e pensar, sendo essa capacidade artificialmente atribuída às corporações através de seus membros.

3.1 Agency theory

O modelo proposto pelo *agency theory* foi primeiramente construído no direito civil e gradualmente adaptado para o direito penal.¹⁴De acordo com essa teoria, a responsabilidade penal pode ser atribuída a uma corporação levando-se em conta a conduta de seus empregados. As corporações seriam indiretamente e subsidiariamente responsáveis pela conduta criminosa de seus empregados. Entretanto, não é toda e qualquer conduta criminosa dos empregados da corporação que justifica a responsabilização penal desta. Os tribunais americanos estabeleceram alguns requisitos que devem estar presentes para que a responsabilidade criminal possa ser atribuída à empresa: 1) o empregado deve ter agido dentro de suas atribuições funcionais e enquanto estava vinculado contratualmente à corporação.¹⁵Mas esse requisito não é absoluto, já decidiu-se que não é necessário haver uma relação formal de emprego entre o empregado e a corporação.¹⁶2) o empregado deve ter agido para beneficiar a corporação, pelo menos parcialmente. É irrelevante que a corporação se beneficie concretamente ou que a conduta tenha sido expressamente proibida pela própria corporação. Em alguns casos, o empregado pode até agir em desacordo com as regras da empresa e mesmo assim a empresa será condenada criminalmente.¹⁷3) a conduta tem que ser imputável à corporação.¹⁸

O modelo proposto pelo *agency theory* é popular nos Estados Unidos, mas tem aplicação restrita em outras jurisdições do *common law*, como Canadá, Inglaterra e Austrália. Nestes países o modelo só é aplicado para infrações híbridas, i.é., administrativo-penais que lidam com matérias como poluição, regulamentação de matérias relacionadas a alimentos, saúde e segurança.

3.2 Identification theory

Segundo o modelo proposto pela *identification theory*, uma corporação pode ser responsabilizada diretamente pela conduta criminosa de certo grupo de empregados, considerando-se como se fosse da corporação a conduta destes. A *identification theory* parte do pressuposto de que alguns indivíduos se

confundem com a própria corporação e, portanto, as ações daqueles são em realidade ações desta, justificando o nome "identificação" ou "alter ego". O nascimento da doutrina *identification theory* não foi acidental, ela foi construída pelos tribunais ingleses para suplantar as limitações da *agency theory*, cuja utilização em matéria penal era quase inexpressiva por ser considerada injusta e desarrazoada para apuração deste tipo de responsabilidade.¹⁹ Ambas as doutrinas se estruturam sobre a idéia básica de que através de uma conduta individual é possível atribuir responsabilidade à empresa. A grande diferença entre elas é que enquanto através da *agency theory* a responsabilidade é atribuída indiretamente à corporação, na *identification theory* essa atribuição se dá diretamente. Segundo a *agency theory*, a atribuição de responsabilidade baseia-se na conduta do empregado, que não é tida como da corporação. A corporação não é autora do crime, mas é o sujeito responsável por ele. Diferente é a *identification theory*, que considera a conduta criminoso do empregado como a conduta da empresa. A ação criminoso, bem como os elementos subjetivos da conduta são tidos como se fossem da empresa e não do indivíduo. A corporação é a autora do crime e, portanto, é ela responsabilizada por ele.

Pedra fundamental para a doutrina *identification theory* é o princípio do *guilty mind*. De acordo com esse princípio, como a corporação não tem uma mente própria, o seu estado mental e a sua intenção devem ser encontrados em funcionários que são o verdadeiro ego e centro de personalidade da corporação.²⁰ A *guilty mind* da corporação se personifica na figura de certos indivíduos que a representam. A metáfora usada por Lord Denning em uma decisão de 1915 foi uma das primeiras tentativas para justificar o princípio do *guilty mind*. Ao comparar uma corporação ao corpo humano, Lord Denning argumentou que uma corporação tem um cérebro e um sistema nervoso central que controla o que ela faz e tem também mãos que seguram ferramentas e agem de acordo com orientações vindas do centro. Segundo ele, algumas pessoas na companhia são meros trabalhadores que não são nada mais que mãos para fazer o trabalho e estes não podem ser tidos como representantes da corporação. Por outro lado, existem pessoas em uma corporação que representam o cérebro desta e neste caso o seu estado mental e suas ações podem ser tratados pelo direito como se fossem o estado mental e as ações da corporação.²¹

A *identification theory* foi desenvolvida primariamente na Inglaterra²² sendo hoje adotada nos países do common law e nos países do civil law que admitem a responsabilidade penal das empresas.²³ Vale notar, contudo, que este modelo não é aplicado uniformemente nestas jurisdições, cada uma delas desenvolveu critérios próprios para identificar o que se conhece por *guilty mind*. Na Inglaterra, o grupo de potenciais *guilty minds* é mais enxuto, apenas os diretores da empresas podem ser identificados como a "mente" da empresa. Outras jurisdições européias têm se orientado por esse parâmetro. Mais abrangente é o conceito de *guilty mind* adotado pelos tribunais canadenses que engloba todos os indivíduos dentro da empresa que tenham um papel importante no estabelecimento de regras ou na direção ou gerenciamento de atividades da organização.

3.3 Aggregation theory

De acordo com a *aggregation theory*, a corporação pode ser responsabilizada penalmente pelo somatório das condutas de seus empregados. Para efeitos de culpabilidade, admite-se que a soma de condutas de indivíduos forme uma única conduta, e que esta seja considerada a conduta da corporação, ainda que isoladamente as condutas não configurem uma ação típica. A doutrina do *aggregation theory* tem o mérito de quebrar com a tradição individualista dos modelos anteriores que colocavam o indivíduo em primeiro plano como o elemento de ligação entre a ofensa e a responsabilidade da corporação. A necessidade de se encontrar em um indivíduo os elementos ensejadores da responsabilidade penal desaparecem na proposta da *aggregation theory*, abre-se, então, espaço para um novo conceito, o de consciência coletiva. A medida que a *identification theory* foi sendo aplicada, notou-se que o poder e as informações das corporações encontravam-se extremamente difundidos. As corporações têm uma estrutura de informação e conhecimento muito compartimentalizada, sendo muitas vezes impossível isolar apenas um indivíduo como se fosse a consciência da empresa. Essa dificuldade em localizar o *guilty mind* acabava por ser um empecilho para a atribuição de responsabilidade à corporação. A idéia de consciência coletiva e a possibilidade de se agrupar os elementos de diferentes condutas para formar uma só conduta criminoso vieram suplantar esse problema. O modelo de atribuição de responsabilidade penal proposto pela *aggregation theory*, combina elementos da responsabilidade indireta com a noção de culpa presumida.²⁴ Mesmo que não seja possível dizer que algum dos empregados tenha agido culposamente, é possível dizer que a corporação, presumidamente, agiu com culpa e atribuir subsidiariamente responsabilidade à ela. De acordo com Celia Wells, a reunião dos estados mentais dos empregados significa que a culpabilidade da corporação não precisa ser contingente ao estado mental de um indivíduo, sendo assim possível de satisfazer o critério de culpabilidade mais facilmente.²⁵

O *leading case* da *Aggregation Theory* é o *Bank of New England*,²⁶ nos Estados Unidos. Mas não é esse o entendimento que prevalece nos tribunais americanos. Em outro caso posterior decidiu-se que não é

possível aplicar a aggregation theory se não encontrar-se o estado mental da conduta em algum empregado individualmente. ²⁷

4. Exame das alternativas aos modelos tradicionais: em busca de uma responsabilidade penal (das corporações) mais genuína

"When Mary Wollstoncraft Shelley's hero, Frankstein, endowed his synthetic robot with a human heart, the monster which before had been a useful mechanical servant suddenly became an uncontrollable force. Our ancestors feared that corporations had no conscience. We are threaten to the colder, more modern fear that, perhaps, they do." ²⁸

É compreensível e de certa forma necessário que em um primeiro momento a atribuição de responsabilidade penal às corporações tenha se situado nesta zona intermediária entre o apego às convenções e a visão mais heterodoxa do direito penal. Os modelos tradicionais procuraram manter intactas as premissas tradicionais de direito penal e inovaram ao admitir a responsabilidade penal das corporações. Entretanto, ultrapassada a fase inicial, de introdução de um novo conceito, é preciso resistir ao conformismo e a miopia crítica para aprimorar e solidificar esse conceito. É essa a tarefa das teorias holísticas da responsabilidade penal das corporações. O objetivo dessas teorias é transpor o individualismo e oferecer fundamentos teóricos para a responsabilidade penal das corporações. Em última análise, procura-se oferecer argumentos para se atribuir responsabilidade penal às corporações de maneira mais genuína. Ao contrário dos modelos tradicionais que buscaram adaptar as corporações ao direito penal, as teorias holísticas procuram adaptar o direito penal à realidade das corporações. Para tanto, elas propõem uma interpretação mais abrangente dos elementos autorizadores da responsabilidade penal e uma visão genuína das corporações. O termo teorias holísticas de responsabilidade penal foi primeiro utilizado por Celia Wells. Segundo ela, esse grupo de teorias busca atribuir responsabilidade para corporações refletindo a realidade destas, considerando-as como um todo orgânico, sem divisão entre "mente" e corpo. ²⁹

4.1 Bases das teorias holísticas

São condições de atribuição de responsabilidade penal que o agente tenha praticado um fato típico e culpável. ³⁰A conduta típica se desdobra em dois elementos, *actus reus* e *mens rea*. Daí decorre que para um agente ser responsável penalmente, ele precisa ser antes de tudo um ente moral, ser capaz de agir e de possuir um estado mental culpável. De acordo com uma visão antropomórfica e tradicional, as corporações não poderiam ser responsabilizadas penalmente, pois elas não são um ente moral, isto é, não são seres racionais capazes de fazer juízos de valor; elas não são capazes de agir e tampouco possuem uma "mente" onde se possa identificar sua intenção ou consciência. Os modelos de atribuição de responsabilidade penal propostos pelas teorias tradicionais criam artifícios para que as corporações preencham esses requisitos levando-se em consideração seus indivíduos membros. As teorias holísticas rebatem essa visão estreita das corporações e sustentam que as corporações são uma entidade com realidade distinta de seus membros, não sendo reduzíveis a eles. Ademais, essas teorias propugnam que as corporações têm em sua estrutura elementos cognitivos que as habilitam a participar da comunidade moral; que elas são capazes de agir através de seus membros, e ainda, que não possuem uma mente como os indivíduos possuem, mas possuem uma cultura onde podem ser identificados seus estados mentais.

4.1.1 Das corporações como entidades autônomas

Para se ter uma visão mais genuína das corporações, é necessário observá-las através dos mais diversos ângulos. É esse o expediente das teorias holísticas. Sendo as corporações um foco de investigação relativamente novo para o direito penal contemporâneo, pelo menos no que tange às corporações como sujeitos responsáveis, é preciso recorrer a outras ciências para tentar entendê-las. As teorias holísticas se desenvolveram graças às imagens das corporações traçadas por sociólogos, administradores de empresa e filósofos que foram reunidas em um grupo de teorias chamado de "modelos organizacionais da empresa". Segundo Dan-Cohen, esses modelos revelam-se um importante repositório sistemático de observações sobre as corporações. ³¹Normalmente, esses modelos explicam a vida das corporações através de metáforas: a metáfora da máquina, do organismo, do cérebro e de colagem. A metáfora que melhor descreve a corporação como uma entidade autônoma, independente e em constante fluxo com o meio externo, é a que compara corporações a organismos. O termo organismo refere-se a qualquer sistema de partes mutuamente conectadas e dependentes, constituídas para dividir uma vida comum e enfatizar a natureza das atividades desta vida. ³²A idéia de corporações como organismos se baseia no princípio de unidades orgânicas, emprestado da filosofia, o qual prevê que o valor intrínseco do todo não precisa ser equivalente a soma dos valores intrínsecos de suas partes. ³³Enquanto na visão de corporações como máquinas, a estrutura das organizações é estática, quando vistas como organismos, as corporações são consideradas entidades vivas e em constante fluxo e mudança, interagindo com o meio em uma tentativa de satisfazer suas necessidades. ³⁴O Organicismo defende que o todo é maior do que a soma de suas partes.

As organizações como organismos estão abertas ao meio externo e desenvolvem uma relação própria com esse meio para sua sobrevivência. ³⁵De acordo com essa perspectiva, as organizações são centros de armazenamento e processamento de informações, de tomadas de decisões e de auto-correção. ³⁶As corporações, portanto, poderiam receber informação de seus membros e do meio exterior, distribuindo informações internamente e externamente.

4.1.2 Das corporações como agentes responsáveis

A imagem de corporações como organismo compromete, irreversivelmente, o reducionismo sustentado pelos modelos tradicionais de responsabilidade penal, entretanto, identificar nas corporações uma realidade autônoma e distinta de seus membros além da capacidade de ter vontade e identidade próprias não é suficiente para justificar a atribuição de responsabilidade penal às corporações. Para que as corporações possam ser responsáveis penalmente, exige-se também, que elas sejam agentes morais, agentes culpáveis. A responsabilidade penal é baseada no modelo aristotélico de responsabilidade moral, que considera morais os agentes que satisfaçam certas condições epistêmicas e condições de controle como auto-conhecimento, habilidade de pesar as razões para agir, e ter consciência e ser capaz de agir dentro de estabelecidos limites morais, e ser responsivo, isto é, ser capaz de ajustar ou modificar o seu comportamento de acordo com esses valores morais. ³⁷Para adentrar no terreno do direito penal é preciso antes pertencer à comunidade moral, isto é, somente agentes morais são também agentes penais. Neste ponto, o direito penal se encontra com a filosofia moral, também construída tendo por base o ser humano. Conseqüentemente, negar o *status* de agente moral às corporações é também negar-lhes a possibilidade de serem responsáveis penalmente. Vários oponentes da responsabilidade penal das corporações optam por atacar a atribuição da responsabilidade em seu aspecto moral sem mesmo chegar a debater os elementos caracterizadores da conduta penal. Os modelos tradicionais oferecem uma leitura menos convencional dos princípios de responsabilidade moral que permite que as corporações façam parte da comunidade moral. Todavia, mais uma vez esses modelos trazem o indivíduo para o centro da atribuição de responsabilidade às corporações, sustentando que se uma corporação praticou uma conduta que mereça a reprovação social, então algum membro praticou uma conduta que mereça a reprovação social. ³⁸Os modelos holísticos se baseiam na idéia de que as corporações podem fazer parte da comunidade moral considerando suas próprias qualidades, distintas dos indivíduos.

Basicamente, exige-se para ser sujeito moral que se verifique a capacidade de raciocínio, entendida aqui em seu sentido mais amplo, e que se tenha autonomia. A corporação apresenta elementos cognitivos distintos, mas suficientes para enquadrá-la como um sujeito moral. Alguns dos filósofos que corroboram essa posição são Warnock, Paine, Tollefson, Metzger e Thompson, Donaldson e Wilmot. ³⁹Para Warnock o fato de que apenas os seres humanos são considerados agentes morais é apenas uma contingência. Segundo ele, a "humanidade" não é uma condição para a aptidão moral. Algumas características que os seres humanos têm os capacitam para serem qualificados como agentes morais. Sendo provado que essas características não são absolutas e se forem encontradas características similares nas corporações, não há nada que impeça que as corporações façam parte da comunidade moral. ⁴⁰Donaldson comunga do mesmo entendimento, mas acredita que as corporações não têm que preencher os mesmos requisitos de responsabilidade moral exigidos para os indivíduos, já que nem mesmo os seres humanos os preenchem totalmente e ainda assim são considerados agentes morais. ⁴¹

A primeira objeção que se faz quanto à responsabilidade moral das corporações é que elas não têm a capacidade de raciocinar, de pensar e pesar as razões de suas condutas, e de fazer julgamentos morais. Na realidade as corporações não têm mesmo essa capacidade de "pensar racionalmente", elas não têm mente como os indivíduos, mas têm capacidades cognitivas, são sensíveis e responsivas ao meio, podendo pesar as razões para e contra suas ações. Como entidades produtoras e propagadoras de informação e cultura, elas desenvolvem diferentes níveis de sofisticação em suas racionalizações e justificações das ações. ⁴²Outra condição importante para atribuição de responsabilidade é autonomia, isto é, que o agente tenha a capacidade de ter controle moral sobre seus atos. Esse requisito na seara de responsabilidade individual já é bastante controvertido. Segundo Donaldson e Wilmot, as corporações não têm a mesma autonomia que os indivíduos supostamente têm, mas elas têm disponível uma autonomia secundária. ⁴³Enquanto as corporações seguem objetivos específicos e pré-determinados, elas podem escolher como atingir esses objetivos. E julgamentos morais são aplicados nessas decisões.

4.1.3 Corporações, mens rea e cultura

Dos dois elementos caracterizadores da conduta criminosa, *actus reus* e mens rea, é o segundo que tem gerado maior controvérsia em sede de responsabilidade penal das corporações. Para Ferguson, o problema central que se levanta na questão de se atribuir responsabilidade penal a uma corporação está na dificuldade teórica de se atribuir culpa (mens rea) - um elemento requerido para quase todas as condutas criminosas - a uma entidade não-humana. ⁴⁴Esse elemento também é o ponto central e

diferenciador entre os modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade penal e os modelos holísticos. As teorias holísticas propugnam que as corporações possuem uma vontade, e que essa vontade, esse elemento subjetivo pode ser encontrado em sua cultura. A cultura das corporações atua não somente nos processos de decisão destas, são também um poder ativo e independente que cria e modifica a vontade da empresa.

A prova do *mens rea* não é tarefa fácil quando do exame de uma conduta individual, a mesma dificuldade é experimentada quando se trata de corporações. Para identificar o estado mental do agente que praticou a ação, utiliza-se de critérios objetivos e externos. No caso das corporações, esses elementos externos caracterizadores de seu estado mental podem ser encontrados em sua cultura. A idéia de cultura como uma variante social foi importada da antropologia para o estudo das organizações desde 1970, e foi introduzida no campo da responsabilidade penal das corporações na década seguinte por Fisse e Braithwaite.⁴⁵ Desde então, o conceito de cultura tem influenciado nas tentativas de se oferecer um modelo mais genuíno de responsabilidade penal das corporações. Van Maanen explica que cultura refere-se ao conhecimento que acredita-se que membros de um determinado grupo compartilham, sendo esse conhecimento de tal sorte que informa, molda e dá conta das atividades de rotina e não tão somente de rotina dos membros desta cultura. A cultura não é visível, mas é feita visível através de sua representação.⁴⁶ É nessa representação da cultura que torna possível a identificação do estado mental das corporações.

De acordo com Edgar Schein, a cultura das corporações é representada em três diferentes níveis: artefatos, valores e normas.⁴⁷ Mills e Mills adicionam ainda outro nível, o das crenças e suposições. Na superfície, estariam os artefatos, que seriam os elementos da cultura mais acessíveis. Abaixo dos artefatos, estariam os valores e normas de comportamento. Os artefatos são a expressão visível da cultura, incluindo de um lado objetos e suas localizações, padrões de comportamento (como rituais) e de outro lado, produções abstratas ou representações mentais como as estórias.⁴⁸ Apesar de apresentarem uma proximidade conceitual, valores e normas são culturalmente diferentes. Valores são determinantes de atitudes que afetam o comportamento no trabalho. Eles afetam diretamente as decisões tomadas nas corporações e os parâmetros para o comportamento individual.⁴⁹ Por seu turno, as normas ou regras de comportamento constituem uma série de regras formais, escritas ou não escritas, que são primeiramente criadas pelos indivíduos, mas que se tornam estruturas que pairam sobre e além das pessoas. São as regras rotineiramente associadas ao o objetivo da corporação, atividades e metas que são concebidas como legítimas ou normais.⁵⁰ Finalmente, crenças e suposições perfazem um grupo de regras informais, o mais profundo e subjetivo elemento da cultura que não são diretamente percebíveis nem pelos membros da corporação. Quaisquer desses níveis de representação da cultura de uma corporação podem determinar a *mens rea* desta. Claro, parâmetros diferentes precisam ainda ser desenvolvidos.

4.2 Teorias holísticas de atribuição de responsabilidade penal

4.2.1 Doutrina do reactive corporate fault

A doutrina do *reactive corporate fault* foi primeiramente elaborada pelos doutrinadores australianos Brent Fisse e John Braithwaite.⁵¹ O modelo proposto por esta doutrina procura atribuir responsabilidade penal à corporação considerando a culpabilidade desta e não de seus membros. Desta forma, os elementos autorizadores da imputação subjetiva são encontrados na própria corporação. É somente a conduta da corporação que enseja a atribuição de responsabilidade penal. O modelo divide a atribuição de responsabilidade em dois momentos distintos, o da conduta incriminadora e o da falha de reagir a essa conduta, daí ser ele descrito como culpa pela reação da empresa.

Segundo o modelo proposto pela doutrina do *reactive corporate fault*, quando uma empresa comete um crime, ela não será responsabilizada por essa conduta de imediato, é dada a corporação a oportunidade de se corrigir. O Estado irá exigir que a empresa conduza sua própria investigação para determinar quem foi o responsável pela conduta. A corporação investiga a ofensa, instaura um processo disciplinar contra o indivíduo ou o setor que é diretamente responsável por ela e então envia um relatório detalhado para ser analisado judicialmente. A responsabilidade de conduzir essa investigação e de tomar as medidas corretivas e preventivas é toda da corporação. Desta sorte, se a corporação toma as medidas necessárias e seu relatório é aprovado judicialmente, a corporação não será responsabilizada penalmente pelo crime cometido. Entretanto, se a empresa falha em tomar as medidas cabíveis e de elaborar um plano preventivo ou corretivo, ela será responsabilizada penalmente pela conduta inicial. A *mens rea* da respectiva conduta seria encontrada no comportamento negligente da empresa de não ter tomado as providências necessárias.⁵²

Esse modelo não defende o abandono da apuração da responsabilidade individual em favor da responsabilidade corporativa. Ao propor a investigação pela própria corporação, possibilita mais facilmente que seja encontrado o responsável, em caso de haver um indivíduo responsável. Se for

verificado que também um indivíduo tinha a intenção de cometer a ofensa ele, outrossim, será responsabilizado junto com a empresa.⁵³

4.2.2 Principle of responsive adjustment

O filósofo Peter French desenvolveu o *principle of responsive adjustment*,⁵⁴ que é, em grande parte, uma extensão da doutrina do reactive corporate fault. Entretanto, enquanto esta doutrina tem um enfoque organizacional e se baseia na capacidade da empresa de se auto-ordenar, o principle of responsive adjustment procura justificar a responsabilização penal da empresa em termos filosófico-morais, vê a empresa como uma entidade moral.

De acordo com o *principle of responsive adjustment*, a empresa tem vontade e consciência próprias que são encontradas no que French chama de "CID structure", isto é, em um diagrama da empresa mostrando a seqüência de operações e relações entre os diferentes elementos de um sistema ou processo complexo de sua produção ou armazenamento de dados. Esse diagrama seria a "gramática da empresa", onde se estariam todas as regras internas de tomadas de decisões da empresa. O "CID" evidenciaria os valores da empresa, bem como seus motivos. Assim, se determinado ato criminoso estivesse de acordo com esse diagrama da empresa, ele seria considerado como da própria empresa e o elemento subjetivo estaria no próprio diagrama. Contrariamente, se o ato estivesse em desacordo com esse diagrama, a ofensa seria atribuída ao indivíduo que a praticou e não à empresa. A reação da empresa a um evento causado também assume especial importância neste modelo. Segundo Peter French, a organização deveria tomar a iniciativa de responder para o evento danoso que causou adotando um novo comportamento, mudando as regras de tomadas de decisões, ou alterando sua "gramática".⁵⁵

4.2.3 Corporate ethos model

Pamela Bucy é a principal defensora dessa teoria,⁵⁶ segundo a qual as corporações podem ser diretamente responsabilizadas por suas condutas criminosas em virtude de suas ações e seu "ethos". Bucy explica que essa idéia é baseada no conceito aristoteliano de ethos ou espírito característico, e seria o caráter abstrato, intangível da corporação separado de sua substância.⁵⁷ Em outras palavras, 'ethos' seria a cultura das corporações. Esse modelo é estruturado sobre os modelos antecessores, e representa um grande avanço em relação a eles, já que trabalha em concreto o papel da cultura das corporações como sua própria vontade e consciência. Em realidade, o mérito do *corporate ethos* é explicar a força da cultura das corporações como elemento subjetivo da conduta, o que havia ficado apenas subentendido nas outras teorias holísticas.

4.2.4 Constructive model of corporate liability

Na mesma linha dos modelos anteriores, William Laufer propõe o *constructive model of corporate liability (CMCL)*.⁵⁸ Contudo, Laufer tem um enfoque mais prático e procura oferecer ferramentas para se examinar a conduta da corporação e sua culpabilidade. O "CMCL" define o que pode ser entendido como ação da corporação e traça linhas divisórias quanto ao grau de participação cognitiva da corporação na conduta criminosa.

O CMCL defende que o elemento objetivo da conduta criminosa não precisa ser atribuído indiretamente para a corporação, como pregam os outros modelos. Segundo Laufer, os outros modelos negligenciam a diferença entre ação primária (ação da empresa) e ação secundária (ação individual), eles conectam a ação secundária com o estado mental primário. Para diferenciar o que é ação primária e secundária, Laufer propõe que se acesse a escala da ação, através do que ele denomina "teste da razoabilidade."

⁵⁹Este teste pressupõe que de acordo com o tamanho, complexidade, formalidade, funcionalidade, tomada de decisões e estrutura organizacional da corporação é razoável concluir que determinadas ações são ações da corporação. Quanto mais forte for a ligação do agente com a corporação, mais razoável seria concluir de que a ação desse agente é uma construção da corporação. Como pretende Laufer, o teste da razoabilidade resolveria então o problema da temporaneidade dentre ação e estado mental, já que os dois viriam do mesmo sujeito e seriam verificados no mesmo momento. De acordo com o CMCL, as condutas da corporação podem ser identificadas em: 1) agentes cujas ações ou intenções estão relacionadas entre si de determinada maneira que assumem a característica e forma de uma ação da corporação; 2) agentes cuja posição na empresa é tal que suas ações e intenções são as mesmas que as da corporação; e, 3) aspectos da organização como regras, objetivos e práticas da empresa que refletem não apenas o somatório das intenções dos indivíduos, mas ao contrário, atributos e condições da corporação que tornam possíveis a cooperação e colaboração desses agentes em determinadas maneiras.⁶⁰

O CMCL ainda sugere que o mesmo critério de razoabilidade utilizado para identificar a ação da corporação seja usado para determinar sua culpabilidade. Laufer propõe parâmetros para determinar os diferentes graus de culpabilidade parecidos com os estabelecidos no Código Penal (LGL\1940\2) Australiano. Em harmonia com esses parâmetros, se os planos e objetivos da corporação forem engajar

em uma conduta que cause determinado resultado danoso, essa conduta pode se caracterizar como dolosa. Verifica-se dolo eventual quando existe conhecimento de que determinada conduta danosa existe. A corporação irá agir culposamente quando ignora riscos e existe perigo de risco com o resultado da conduta, ou quando deveria saber de um risco que o elemento material da ofensa existe ou irá resultar.⁶¹ O modelo proposto por Laufer vai adiante e traz orientações quanto às provas dos estados mentais da corporação que estariam representados por sua cultura. Por exemplo, o dolo da corporação pode ser descrito como o desejo de cometer uma ilegalidade até o endosso de uma violação; sinais de dolo eventual estariam no fato de a corporação tolerar, permitir ou consentir algumas ilegalidades; culpa em sentido estrito estaria evidente em alguma deliberada intenção ao risco de dano, controle gerencial inadequado, falha em tomar as medidas preventivas necessárias e procedimentos e práticas desarrazoados.

5. Crítica aos modelos de atribuição de responsabilidade penal às corporações

"Irresponsibility is hopelessly bad; but responsibility is, at best, inadequately good."⁶²

5.1 Crítica à *agency theory*

O modelo proposto pela *agency theory* se baseia na noção de responsabilidade sem culpa, conceito que apesar de aceito pelo direito civil é em regra repudiado pelo direito penal. Por essa razão, o *agency theory* tem uma aplicação bastante estrita, sendo utilizado somente nos Estados Unidos onde a teoria foi elaborada meramente por razões políticas. A premente necessidade de se estender a legislação federal e estadual às corporações e tornar efetivo o controle das grandes corporações levou os tribunais norte-americanos a elaborarem um modelo de responsabilização penal das corporações.⁶³ Um outro ponto negativo desta teoria é o seu forte apego ao individualismo que se reflete tanto nos requisitos de responsabilização penal quanto na imagem da corporação. O *agency theory* simplesmente transfere para o campo da responsabilidade das corporações os requisitos exigidos em sede de responsabilidade individual. Em termos gerais, para que o indivíduo seja responsável penalmente ele precisa ter dado causa um evento danoso culposamente, isto é, é preciso estar presente o *actus reus* e o *mens rea*. Esses elementos são auferidos através da conduta individual. O modelo de atribuição de responsabilidade proposto por ela se fundamenta no indivíduo e não na empresa. A empresa pode ser responsabilizada, mas a conduta que autoriza a responsabilização é a conduta do indivíduo - membro da corporação. A *agency theory* se baseia na idéia de que as corporações são entes abstratos, sem uma realidade distinta de seus membros. Essa imagem reducionista das corporações é contestada pelas teorias holísticas que serão analisadas adiante.

5.2 Crítica à *identification theory*

O modelo proposto pelo *identification theory* não rompe por completo com a visão individualista sustentada pela *agency theory*, mas a relativiza significativamente. A *identification theory* justifica a atribuição direta de responsabilidade penal à corporação, admitindo que os elementos autorizadores da responsabilidade pertençam à corporação e não a seus membros. Entretanto, o *identification theory* reflete o padrão individualista do direito penal ao estabelecer a importância de se encontrar uma "mente" ou "consciência" que justifique a atribuição de responsabilidade. Cria-se a necessidade de se personificar a corporação para que ela possa ser um sujeito penalmente responsável. Mas a *identification theory* não peca apenas por exigir características individuais da corporação para que esta possa ser responsabilizada, incorre em outro problema quando determina que a necessária "mente" da empresa seja encontrada em certos empregados. Em se tratando de pequenas empresas, o modelo proposto pelo *identification theory* é viável, já que encontrar a "mente" da empresa não é tarefa complicada, a estrutura deste tipo de empresa é mais simplificada, concentrando-se o poder de tomar decisões e agir geralmente em uma única pessoa. O grande obstáculo está em se encontrar a tal "mente" em grandes corporações. Grandes corporações têm uma estrutura de poder compartimentalizada e difusa, sendo quase impossível encontrar em apenas um indivíduo todo o conhecimento do ato ilícito e ou a intenção em ter cometido tal ato. Como bem acentua Célia Wells, quanto mais estreito o sistema de responsabilidade, mais ele favorece às grandes empresas.⁶⁴ É exatamente isso o que obliquamente a *identification theory* faz.

5.3 Crítica à *aggregation theory*

Ao trazer da sociologia para o campo do direito penal a noção de uma consciência que transcende a consciência individual, a *aggregation theory* se distancia dos modelos anteriores. Entretanto, a ruptura com o individualismo ainda não é total já que o modelo proposto pela *aggregation theory* sustenta a personificação da empresa para que esta possa ser penalmente responsável, isto é, exige dela os mesmos estados mentais culpáveis que o direito penal exige dos seres humanos. Prevalece ainda a idéia de que para atribuir responsabilidade à corporação é preciso encontrar uma "mente" culpada. Essa mente não é mais encontrada em um único indivíduo, mas ainda é considerada um requisito essencial. Outrossim, a *aggregation theory* propõe a construção de um "estado mental artificial" resultante da somatória das consciências individuais. Muito embora na prática esse mecanismo pareça

favorecer a responsabilização penal de corporações, ele beira o absurdo. Não seria lógico inventar um "estado mental" simplesmente para justificar a atribuição de responsabilidade penal.

Por fim, é crucial apontar um problema compartilhado por todos os modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade penal às corporações: ausência de substrato teórico sólido. Como essas teorias ora analisadas são o resultado de decisões judiciais, falta-lhes essa investigação teórica mais aprofundada. Isso explica em grande parte a sua ineficácia. Os modelos surgiram para solucionar casos concretos, elaborados em um curto prazo de tempo e dentro dos liames do direito penal. Cabe à doutrina aprofundar nesse exame teórico e fornecer aos legisladores e operadores do direito o conhecimento necessário para uma mudança de perspectiva.

5.4 Crítica à reactive corporate fault

Em termos práticos, não há dúvida de que essa teoria parece mais eficaz do que os modelos tradicionais, já que facilita sobremaneira a apuração da responsabilidade da empresa. Entretanto, o seu grande problema está justamente no mecanismo de apuração de responsabilidade proposto, o qual é no mínimo controvertido, contrariando alguns princípios básicos de direito penal que deveriam ser resguardados. Ao sustentar que se vincule o ato de uma conduta criminosa com o elemento subjetivo de outra conduta, o *reactive fault theory* simplesmente ignora a necessidade de contemporaneidade e concorrência entre os elementos objetivos e subjetivos da ofensa. Fazendo isso, está se criando artificialmente uma terceira ofensa apenas com o propósito de se justificar a responsabilidade penal. Como Boisvert aponta, a prática de um primeiro *actus reus* pode ter conseqüências devastadoras e deve ser punido imediatamente sem esperar a ocorrência de um segundo evento.⁶⁵ É perfeitamente possível que os danos causados pelo primeiro evento já não possam mais ser reparados em virtude desse lapso temporal entre a conduta e a responsabilização. Situação mais grave se verificaria se a empresa reagisse satisfatoriamente à ofensa inicial. Se a empresa se corrigir e implantar medidas preventivas ela não será responsabilizada pela conduta inicial, seria de certa forma "perdoada". Essa segunda chance não é dada aos indivíduos.

5.5 Crítica ao principle of responsive adjustment (PRA)

O modelo proposto pelo *PRA* tenta atribuir responsabilidade às corporações por suas próprias ações sem utilizar do artifício temporal trazido pela doutrina antecedente. Contudo, o *PRA* não está livre de críticas. Ele pressupõe que as tomadas de decisões nas corporações são um processo linear e detalhadamente ordenado e descrito em seus diagramas, refletindo aspectos do *rational actor theory* e da metáfora de organizações como máquinas, o que corresponde a uma visão parcial da realidade das corporações. Segundo Dan-Cohen, essa visão exagera a unidade das empresas.⁶⁶ A *CID structure* é certamente uma representação da cultura das corporações, mas não existe sem a interferência dos outros níveis, talvez mais sutis dessa mesma cultura. Existe uma estrutura informal de conhecimento e poder dentro das empresas que faz com que as suas condutas se diferenciem do que sua "gramática" prega. Existe uma grande variedade de fatores que crucialmente influenciam os julgamentos nas tomadas de decisões.⁶⁷

5.6 Crítica ao corporate ethos model

O modelo proposto por Pamela Bucy é mais um complemento às outras alternativas do que um modelo em si mesmo. Basicamente vem explicar o que seria o *ethos* da corporação e como ele pode ser identificado como o elemento cognitivo desta. Assim, o *corporate ethos model* fortalece a idéia da cultura da corporação como algo influente e dinâmico, presente em todos os níveis e em qualquer tomada de decisão, contribuindo para a imagem holística da corporação.

5.7 Crítica ao constructive model of corporate liability

Apesar de oferecer suporte prático para um modelo mais genuíno de atribuição de responsabilidade penal das corporações a teoria de Laufer também levanta alguns questionamentos. Ao apresentar o teste da razoabilidade para achar a ação que pode ser considerada como a da corporação o *CMCL* retrocede e repete o mesmo processo de identificação do autor da ação que do modelo *identification theory*. Neste aspecto o *CMCL* mostra-se apenas mais refinado e objetivo. E é justamente nessa identificação do autor da ação que o *identification theory* mostra-se ineficiente. Assim, não há razão para insistir em sua manutenção, ainda que com algumas diferenças. Mas, exceto por esse deslize, o modelo proposto por Laufer, visto em conjunto com os outros modelos holísticos tem grande apelo teórico e prático.

6. Conclusão

"Existing rules and principles can give us our present location, our bearings, our latitude and longitude. The inn that shelters for the night is not the journey's end. The law, like the traveler, must be ready for the morrow. It must have a principle of growth."⁶⁸

As discussões acerca da responsabilidade penal das corporações em países do sistema jurídico do *common law* podem contribuir positivamente para o debate do assunto em nível nacional. Um significativo entrave para o amadurecimento da idéia de responsabilidade penal das corporações em alguns países do sistema do civil law, entre eles o Brasil, é o excessivo apego a uma visão ortodoxa do direito penal. Negar a possibilidade de se atribuir responsabilidade penal às corporações pelo simples fato de que a responsabilidade penal é exclusivamente individual, é conceber os princípios de direito penal como verdades absolutas e eternas. O direito penal como ciência não é estático e tampouco dissociado dos acontecimentos sociais. Pelo contrário, o direito penal para atingir suas finalidades precisa ser dinâmico e responsivo às mudanças sociais. A atribuição de responsabilidade penal às pessoas jurídicas é uma questão de política criminal. O exame da evolução histórica do instituto da responsabilidade penal mostra que sua individualização ou humanização é apenas contingente. As normas de atribuição de responsabilidade foram se moldando de acordo com os interesses sociais da época e precisam agora adaptar-se ao presente, olhar para o futuro. Muito ainda há que ser discutido e desenvolvido, mesmo em países do sistema jurídico do *common law*. Mas as sementes já foram lançadas, tanto pelas teorias tradicionais quanto pelas teorias holísticas. A questão é escolher a semente a ser plantada. As teorias tradicionais se mostraram inapropriadas, entretanto, pelo menos uma delas, a *identification theory* tem servido de parâmetro para o desenvolvimento da responsabilidade penal em vários países do civil law, como França, Holanda, Bélgica e Dinamarca. As opções às doutrinas tradicionais ainda estão em seu período embrionário, mas é sobre elas e delas que devem se refletir os paradigmas da responsabilidade penal das corporações. O caráter interdisciplinar destas teorias traz para o direito penal a bagagem necessária para se entender o funcionamento das corporações, suas características e capacidade de serem sujeitos passíveis de responsabilização penal. Para que o instituto da responsabilidade penal se desenvolva positivamente, é necessário olhar para o fenômeno da criminalidade corporativa com "mais olhos, diferente olhos." ⁶⁹Sem a mácula do individualismo, e dotado desses vários olhos, que enxergam, que reparam, que prevêm, o direito penal pode acolher as corporações, reconhecendo-as responsáveis por suas condutas criminosas. Assim, de mero expectador, o direito se transforma em agente reformador.

7. Bibliografia

ASHKANASY, Neal M., et al. *Handbook of organizational culture and climate*. London: SAGE Publications, 2004.

AUDI, Robert (Coord.). *The Cambridge dictionary of philosophy*, 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

BEDEIAN, Arthur. *Organizations: theory and analysis*. 2. ed. Chicago: The Dryden Press, 1983.

BOISVERT, Anne Marie. Corporate criminal liability - a discussion paper. [<http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/99pro/ecriab.htm>]. Acesso em maio de 2004.

BUCY, Pamela H. Corporate Ethos: A standard for imposing corporate liability. *Minnesota Law Review*, v. 74. Minneapolis: University of Minnesota Law School, 1991, p. 1.095.

CANTWELL, Smith Wilfred citado por COMBS, Eugene. *Modernity and responsibility: essays for George Grant*. Toronto: University of Toronto Press, 1983, p. 84.

CARDOZO, Benjamin. *The growth of the law*. New Haven: Yale University Press, 1924, p. 19-20

DAN-COHEN, Meir. *Rights, persons and organizations: a legal theory for bureaucratic society*. Los Angeles: University of California Press, 1986.

DEWEY, J. The historic background of corporate legal personality. *The Yale Law Journal*, n. 35. New Haven, CN: The Yale Law Journal Company Inc., 1926.

DIXON, Ronald L. Corporate criminal liability. In: Spencer, Margaret e Sims, Ronald R. (Coord.). *Corporate misconduct*. Westport, US: Quorum books, 1995, p. 52.

DONALDSON, Thomas. *Corporations and morality*. New Jersey: Prentice Hall, 1982.

DURANT, Will. *The story of civilization: Part III, Caesar and Christ - A history of roman civilization and of christianity from their beginnings to A.D. 325*. New York: Simon and Schuster, 1944.

ESER, Albin; HEINE, Gunter; e HUBER, Barbara (Coord.). *Criminal responsibility of legal and collective entities - International Colloquium Berlin 1998*. Freiburg: edition inscristim, 1999.

ESTES, Ralph. *Tyranny of the bottom line: why corporations make good people do bad things*. San Francisco: Berret-Koehler Publishers, 1996, p. 45.

FERGUNSON, Gerry. Corruption and corporate criminal liability. In: Eser, Albin, Heine, Gunter e Huber, Barbara (Coord.). *Criminal responsibility of legal and collective entities - International Colloquium Berlin 1998*. Freiburg: edition inscristim, 1999, p. 153.

FISCHER, John Martin; e RAVIZZA, Mark. *Responsibility and control: a theory of moral responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 698-699.

FISSE, Brent. Recent developments in corporate criminal law and corporate liability to monetary penalties. *University of South Wales Law Journal*, v. 13. Sydney, Australia: University of South Wales Law School, 1990, p. 1.

_____. Reconstructing corporate criminal law: deterrence, retribution, fault, and sanctions. *Southern California Law Review*, v. 56. Los Angeles: University of California Law School, 1983, p. 1.141.

_____. The attribution of criminal liability to corporations: a statutory model. *Sydney Law Review*, v. 13. Sydney, Australia: University of Sydney Law School, 1991, p. 277.

FISSE, Brent; e BRAITHWAITE, John, *Corporations, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

_____. The allocation of responsibility for corporate crime: individualism, collectivism and accountability. *Sydney Law Review*, v. 11. Sydney, Australia: University of Sydney Law School, 1988, p. 469.

FRENCH, Peter A., et al. *Corporations in the moral community*. Orlando: Harcourt Brace Jovanovich College Publishers, 1992.

_____. *Individual and collective responsibility*, 2. ed. Rochester: Vermont: Schenkman Books, 1998.

_____. *Responsibility matters*. Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 1992.

_____. *The spectrum of responsibility*. New York: St. Martin's Press, 1991.

FORER, Lois G. A. *Rage to punish*. London: W.W. Norton & Company, 1994.

GAGLIARDI, Pasquale (Coord.). *Symbols and artifacts, views of the corporate landscape - de gruyter studies in organization*, v. 24, Berlin: Walter de Gruyter, 1990.

GOODE, Matthew. Corporate criminal liability. [<http://www.aic.gov.au/publications/proceedings/26/gppde.pdf>]. Acesso em fevereiro de 2004.

HATCH, Mary Jo . *Organization theory: modern, symbolic and postmodern perspectives*. London: Oxford University Press, 1997.

HILL, George Birbeck e POWELL, Lawrence Fitzroy (Coord.). *Boswell's Life of Johnson I*. Oxford: Clarendon Press, 1934, p. 89.

LAUFER, William S. Corporate bodies and guilty minds. *Emory law journal*. Atlanta: Emory University School of Law, 1994, p. 647.

_____. Risk shifting, and the paradox of compliance. *Vanderbilt Law Review*, v. 52. Nashville: Tennessee, 1999, p. 1.343.

_____. Why personhood doesn't matter: corporate criminal liability and sanctions. *American Journal of Criminal Law*, v. 18. Austin: The University of Texas at Austin Law School, 1991, p. 263.

LAUFER, William S.; e STRUDLER, Allan. Corporate intentionality, desert, and variants of vicarious liability. *American criminal law review*, v. 37. Washington: Georgetown Law, 2000, p. 1.285.

LEIGH, L. H. *The criminal liability of corporations in english law*. London: Lowe & Brydone, 1969, p. 16.

MAINE, Henry S. *Ancient law*. London: John Murray, 1930.

McAULEY, F.; e McCUTCHEON, J. P. *Criminal liability*. Dublin: Round Sweet & Maxwell, 2000.

MORGAN, Gareth. *Images of organization*. London: SAGE Publications, 1986.

_____. Paradigms, methapors, puzzling and problem solving in organization theory. *Administrative Science Quarterly*, v. 25. Ithaca, NY: The Johnson School of Cornell University, 1980.

MUELLER, Gerhard O., citado por BUCY, Pamela. Corporate ethos: a standard for imposing corporate liability. *Minnesota Law Review*, v. 75. Minneapolis, MN: University of Minnessota Law School.

PAINE, L. S. Managing for organizational integrity. *Harvard Business Review*, v. 72. Cambridge, Massassuchets: Harvard Business School Publishing, 1994, p. 106.

PARISI, Nicolette. Theories of corporate criminal liability (or corporations don't commit crimes, people commit crimes). In: HOCHSTEDLER, Hellen (Coord.). *Corporations as criminals - perspectives in criminal justice*, v. 6. New York, NY: Sage Publications, 1984.

PENNOCK, J. R. e CHAPMAN, J. W. (Coord.). *Criminal justice*, v. 27. Nomos XXVII. New York: New York University Press.

POSTE, E. *Elements of roman law by gaius*. 2. ed. London: MacMillan and Co., 1875.

POZO, José Hurtado. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario de Derecho Penal - Asociación Peruana de Derecho Penal. 1996. [<http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/96.html>]. Acesso em novembro de 2003.

SACKMAN, Richard et al. Values lost. In: ASHKANASY, Neal M., et al. *Handbook of organizational culture and climate*. London: SAGE Publications, 2004, p. 38.

SHRIDHAR, B. S.; e CAMBURN, Artegal. Stages of moral development of corporations. *Journal of Business Ethics*, v. 12. Springer Netherlands online publishing, 1993, p. 27.

SPENCER, Margaret e SIMS, Ronald R. (Coord.). *Corporate misconduct*. Westport, US: Quorum books, 1995, p. 52.

TOLLEFSON, D. Organizations as true believers. *Journal of Social Philosophy*, v. 33. Blackwell Publishing, 2002, p. 395.

ULMANN, W. The delictual responsibility of medieval corporations. *The Law Quarterly Review*, n. 64. London: Sweet & Maxwell, 1978.

WARNOCK, G. J. *The object of morality*. London: Methuen, 1971.

WEBB, Leicester, *Legal personality and political pluralism*. Victoria: Melbourne University Press, 1958.

WELLS, Celia. *Corporations and criminal responsibility*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2001.

WILMOT, Stephen. Corporate moral responsibility: what can we infer from our understanding of organizations? *Journal of Business Ethics*, v. 30. Springer Netherlands online publishing, 2001, p. 161.

WOLF, Susan. The legal and moral responsibility of organizations. In: Pennock, J. R. e Chapman, J. W. (Coord.). *Criminal justice*, v. 27 Nomos XXVII. New York: New York University Press, p. 269.

WRIGHT, George (Coord.). *Behavioural decision making*. New York: Plenum Press, 1985.

(1) HILL, George Birbeck e POWELL, Lawrence Fitzroy (Coord.). *Boswell's Life of Johnson I*. Oxford: Clarendon Press, 1934, p. 89.

(2) SHAKEASPEARE, William, citado por FORER, Lois G., A. *Rage to punish*. London: W.W. Norton & Company, 1994, p. 17.

(3) MAINE, Henry S. *Ancient law*. London: John Murray, 1930, p. 143.

(4) MCAULEY, F. e MCCUTCHEON, J. P. *Criminal liability*. Dublin: Round Sweet & Maxwell, 2000, p. 273.

(5) DURANT, Will. *The story of civilization: Part III, Caesar and Christ - A history of roman civilization and of christianity from their beginnings to A.D. 325*. New York: Simon and Schuster, 1944, p. 406.

(6) POSTE, E. *Elements of roman law by gaius*. 2. ed. London: MacMillan and Co., 1875, p. 152.

(7) ULMANN, W. The delictual responsibility of medieval corporations. *The law quarterly review*, n. 64, London: Sweet & Maxwell, 1978, p. 78.

(8) GIERKE citado por DEWEY, J. The historic background of corporate legal personality. *The yale law journal*, n. 35. New Haven, CN: The Yale Law Journal Company Inc., 1926, p. 665.

(9) WEBB, Leicester. *Legal personality and political pluralism*. Victoria: Melbourne University Press, 1958, p. v.

(10) POZO, José Hurtado. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario de derecho penal - Asociación Peruana de Derecho Penal, 1996. [<http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/96.html>]. Acesso em novembro de 2003.

(11) Caso Regina v. Birmingham and Gloucester Railway, 1842. *Queens bench*, n. 3, p. 223.

(12) LEIGH, L. H. *The criminal liability of corporations in english law*. London: Lowe & Brydone, 1969, p. 16.

- (13) MUELLER, Gerhard O., citado por BUCY, Pamela. Corporate ethos: a standard for imposing corporate liability. *Minnesota law review*, v. 75. Minneapolis, MN: University of Minnesota Law School, p. 1.098.
- (14) PARISI, Nicolette. Theories of corporate criminal liability (or corporations don't commit crimes, people commit crimes). In: Hochstedler, Hellen (Coord.). *Corporations as criminals - perspectives in criminal justice*. v. 6. New York, NY: Sage Publications, 1984, p. 44.
- (15) N.Y. Cent. & Hudson River R.R. Co. v United States, 1909; e United States v. Photogrammetric Data Serv, 2001.
- (16) United States v. Parfait Powder Puff Co., 1947.
- (17) United States v. Portac Inc., 1989; e United States v. Automated Med. Labs, 1985.
- (18) United States v. Hellenic Inc., 2001; e United States v. One Parcel of Land, 1992.
- (19) GOODE, Matthew. Corporate criminal liability. [<http://www.aic.gov.au/publications/proceedings/26/gppde.pdf>]. Acesso em fevereiro de 2004.
- (20) Doutrina desenvolvida por Lord Haldane no caso Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd., 1915.
- (21) Denning L. J, Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J Graham & Sons Ltd., 1957, p. 172.
- (22) Um dos primeiros casos a trazer essa teoria foi Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd., 1915. Entretanto, o *leading case* é Tesco Supermarket v. Nastrass, 1971.
- (23) Alguns países do sistema *civil law* que adotaram a responsabilidade penal das corporações são França, Dinamarca, Holanda, Bélgica etc.
- (24) DIXON, Ronald L. Corporate criminal liability. In: Spencer, Margaret e Sims, Ronald R. (Coord.). *Corporate misconduct*. Westport, US: Quorum books, 1995, p. 52.
- (25) WELLS, Celia. *Corporations and criminal responsibility*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 156.
- (26) United States v Bank of New England, 1987.
- (27) Inland Freight Lines v United States, 1951.
- (28) Berle Jr., Adolph. A. *The 20th century capitalist revolution*. New York: Harcourt, Brace & World, 1954, p. 183-84, citado por ESTES, Ralph. *Tyranny of the bottom line: why corporations make good people do bad things*. San Francisco: Berret-Koehler Publishers, 1996, p. 45.
- (29) WELLS, Celia, supra nota 25, p. 156-157.
- (30) A culpabilidade aqui é considerada como elemento de responsabilidade penal, mas não como elemento do crime.
- (31) DAN-COHEN, Meir. *Rights, persons and organizations: a legal theory for bureaucratic society*. Los Angeles: University of California Press, 1986, p. 21.
- (32) MORGAN, Gareth. Paradigms, metaphors, puzzling and problem solving. *Organization theory. administrative science quarterly*. v. 25. Ithaca, NY: The Johnson School of Cornell University, 1980, p. 615.
- (33) AUDI, Robert (coord.). *The Cambridge dictionary of philosophy*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p. 566.
- (34) MORGAN, Gareth. *Images of organization*. London: SAGE Publications, 1986, p. 35.
- (35) Ibid., p. 37.

- (36) BEDEIAN, Arthur. *Organizations: theory and analysis*. 2. ed. Chicago: The Dryden Press, 1983, p. 4.
- (37) FISCHER, John Martin; e RAVIZZA, Mark. *Responsibility and control: a theory of moral responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 698-699.
- (38) WOLF, Susan. The legal and moral responsibility of organizations. In: Pennock, J. R. e Chapman, J. W. (Coord.). *Criminal justice*, v. 27 Nomos XXVII. New York: New York University Press, p. 269.
- (39) DONALDSON, Thomas. *Corporations and morality*. New Jersey: Prentice Hall, 1982; Paine, L.S. Managing for Organizational Integrity. *Harvard Business Review*, v. 72. Cambridge, Massachusets: Harvard Business School Publishing, 1994, p. 106; TOLLEFSON, D. Organizations as true believers. *Journal of Social Philosophy*, v. 33. Blackwell Publishing, 2002, p. 395.
- (40) WARNOCK, G. J. *The object of morality*. London: Methuen, 1971, p. 13.
- (41) DONALDSON, supra nota 43, p. 20.
- (42) SHRIDHAR, B. S. e CAMBURN, Artegal. Stages of moral development of corporations. *Journal of Business Ethics*, v. 12. Springer netherlands online publishing, 1993, p. 27.
- (43) WILMOT, Stephen. Corporate moral responsibility: what can we infer from our understanding of organizations? *Journal of Business Ethics*, v. 30. Springer Netherlands online publishing, 2001, p. 165.
- (44) FERGUNSON, Gerry. Corruption and corporate criminal liability. In: Eser, Albin, Heine, Gunter e Huber, Barbara (coord.). *Criminal responsibility of legal and collective entities - International Colloquium Berlin 1998*. Freiburg: edition inscristim, 1999, p. 153.
- (45) FISSE, Brent; e BRAITHWAITE, John. *Corporations, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993; The allocation of responsibility for corporate crime: individualism, collectivism and accountability. *Sydney law review*, v. 11. Sydney, Australia: University of Sydney Law School, 1988, p. 469. FISSE, Brent. Recent developments in corporate criminal law and corporate liability to monetary penalties. *University of South Wales Law Journal*, v. 13. Sydney, Australia: University of South Wales Law School, 1990, p. 1; Reconstructing corporate criminal law: deterrence, retribution, fault, and sanctions. *Southern California Law Review*, v. 36. Los Angeles: University of California Law School, 1983, p. 1.141; The attribution of criminal liability to corporations: a statutory model. *Sydney law review*, v. 13. Sydney, Australia: University of Sydney Law School, 1991, p. 277.
- (46) HATCH, Mary Jo . *Organization theory: modern, symbolic and postmodern perspectives*. London: Oxford University Press, 1997, p. 205.
- (47) Citado por Hatch, *ibid.*, p. 210.
- (48) GAGLIARDI, Pasquale (Coord.). *Symbols and artifacts, views of the corporate landscape - de gruyter studies in organization*, v. 24, Berlin: Walter de Gruyter, 1990, p. 3.
- (49) SACKMAN, Richard et al. Values lost. In: ASHKANASY, Neal M., et al. *Handbook of organizational culture and climate*. London: SAGE Publications, 2004, p. 38.
- (50) HELMS, Jean C.; e MILLS, Albert. Rules, sensemaking, formative contexts, and discourse in the gendering of organizational culture. In: ASHKANASY, Neil M., et al. *Ibid.*, p. 59.
- (51) Brent Fisse & John Braithwaite, supra nota 49.
- (52) FISSE, Brent. The attribution of criminal liability to corporations: a statutory model, supra nota 49, p. 279.
- (53) FISSE, Brent & BRAITHWAITE, John. Corporations crime and accountability, supra nota 49, p. 163.
- (54) FRENCH, Peter A. *Collective and corporate responsibility*. New York: Columbia University Press, 1984.
- (55) *Ibid.*, p. 156.
- (56) BUCY, Pamela H., supra nota 11, p. 1.095.

(57) Ibid., p. 1.123.

(58) LAUFER, William S. Corporate liability, risk shifting, and the paradox of compliance. *Vanderbilt law review*, v. 52. Nashville: Tennessee, 1999, p. 1.343; Why personhood doesn't matter: corporate criminal liability and sanctions. *American Journal of Criminal Law*, v. 18. Austin: The University of Texas at Austin Law School, 1991, p. 263; Corporate bodies and guilty minds. *Emory Law Journal*. Atlanta: The University of Emory Law Review, 1994, p. 687; LAUFER, William S.; e STRUDLER, Allan. Corporate intentionality, desert, and variants of vicarious liability. *American Criminal Law Review*, v. 37. Washington: Georgetown Law, 2000, p. 1.285.

(59) LAUFER, W. Corporate bodies and guilty minds. Ibid., p. 669.

(60) LAUFER; STRUDLER. Corporate intentionality, supra nota 55, p. 1.285.

(61) LAUFER,W. Ibid ., p. 725.

(62) CANTWELL, Smith Wilfred citado por COMBS, Eugene. *Modernity and responsibility: essays for George Grant*. Toronto: University of Toronto Press, 1983, p. 84.

(63) LAUFER, William S. Corporate bodies and guilty minds. *Emory Law Journal*. Atlanta: Emory University School of Law, p. 654.

(64) WELLS, Celia, supra nota 25, p. 57-58.

(65) BOISVERT, Anne Marie. Corporate criminal liability - A discussion paper. [<http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/99pro/ecriiab.htm>]. Acesso em maio de 2004.

(66) DAN-COHEN, Meir, supra nota 34, p. 38.

(67) WEEKS, David; e WHIMSTER, Sam. Contested decision making: A socio-organizational perspective. In: WRIGHT, George (Coord.). *Behavioural decision making*. New York: Plenum Press, 1985, p. 174.

(68) CARDOZO, Benjamin. *The growth of the law*. New Haven: Yale University Press, 1924, p. 19-20.

(69) NIETZSCHE, Friedrich citado por Rachels, J. Nietzsche and the objectivity of morals. In: Arnold. N. Scott et al. (cords.) *Philosophy then and now*. Malden, Mass: Blackwell Publishers, 1998, p. 385.