

HELOISA ESTELLITA

# RESPONSABILIDADE PENAL DE DIRIGENTES DE EMPRESAS POR OMISSÃO

Estudo sobre a responsabilidade omissiva  
imprópria de dirigentes de sociedades anônimas,  
limitadas e encarregados de cumprimento por  
crimes praticados por membros da empresa



*Coleção*

Direito Penal e Criminologia

*Direção*

Íñigo Ortiz de Urbina / Ramon Ragués / Luís Greco

*Conselho Científico Editorial*

Manuel ATIENZA / Carlos BERNAL / Mauro BUSSANI / Jordi FERRER

José María Serna de la GARZA / Luís GRECO / Daniel González LAGIER / Raúl LETELIER

Judith MARTINS-COSTA / Daniel MITIDIERO / José Juan MORESO / Juliana NEUENSCHWANDER

Jordi NIEVA / Eduardo OTEIZA / Ángel Luis Prieto de PAULA / Ramón RAGUÉS

Claudia ROESLER / María SALVADOR / José María Rodríguez de SANTIAGO / Adrian SGARBI

Virgílio Afonso da SILVA / Carlos Ari SUNDFELD / Michele TARUFFO / Íñigo Ortiz de URBINA

*Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa*

Heloisa Estellita

*Capa*

Nacho Pons

*Produção*

Ida Gouveia / HBLIZ / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

**CIP-Brasil. Catalogação na Publicação  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ**

E83r

Estellita, Heloisa

Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa / Heloisa Estellita. - 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN 9788566722499

1. Direito penal - Brasil. 2. Criminologia - Brasil. I. Título. II. Série.

17-45085

CDU: 343.2

© Heloisa Estellita

© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.

Av. Brig. Faria Lima, 1461, Torre Sul, 17/8 Jardim Paulistano CEP 01452-002 São Paulo-SP

☎ +55 (11) 3192.3733    www.marcialpons.com.br

Impresso no Brasil

## SUMÁRIO

PREFÁCIO – Luís GRECO .....	11
AGRADECIMENTOS .....	15
ABREVIATURAS .....	17
INTRODUÇÃO .....	29
A. Sobre a temática deste trabalho .....	29
B. O grupo de casos que inspirou este trabalho .....	30
C. Os problemas e sua delimitação .....	31
1. Localização sistemática .....	31
2. Delimitação .....	32
D. O ambiente no qual se manifesta o objeto da investigação .....	34
E. Referências a normas extrapenais e definição de algumas expressões	34
F. Finalidade .....	36

### CAPÍTULO I

<b>Imputação de responsabilidade penal na criminalidade de empresa: um panorama das dificuldades</b> .....	<b>37</b>
A. Imputação de responsabilidade penal na criminalidade de empresa: as dificuldades .....	37
1. As bases da imputação individual .....	37
2. As características da criminalidade de empresa e o impacto nos critérios de imputação penal individual .....	38

a) Comportamentos coletivos .....	39
b) Natureza coletiva dos bens jurídicos e a distância entre o agente e a vítima .....	41
c) Organização, descentralização, coordenação e delegação.....	42
aa) Impactos quanto a aspectos objetivos.....	43
bb) Impactos quanto a aspectos subjetivos .....	48
B. As estratégias de responsabilização.....	51
1. Formas de abordagem da responsabilidade penal em casos de divisão de tarefas .....	52
a) A visão tradicional.....	52
b) Novo paradigma.....	52
aa) A decisão do BGH no caso Lederspray.....	53
bb) As duas etapas de imputação da responsabilidade .....	54
cc) Vantagens .....	56
dd) Crítica .....	56
c) Balanço .....	58
2. Ampliação da responsabilidade penal em direção ao topo da empresa .....	61
3. Ampliação da responsabilidade em direção à base da empresa...	62
4. Responsabilidade da própria empresa.....	63
a) Impossibilidade.....	63
b) Intentos de fundamentação .....	64
c) STF, RE 548.181 .....	67
d) O Memorando Yates.....	69
e) O direito sancionador.....	69
C. Balanço.....	70
D. Resultados parciais.....	71

## CAPÍTULO 2

**A posição de garantidor dos dirigentes de empresa por crimes relativos**

<b>à atividade econômica da empresa .....</b>	<b>75</b>
A. Pressupostos da punibilidade por omissão imprópria .....	75
1. Introdução .....	75
2. Uma visão geral dos pressupostos de punibilidade .....	77
B. A posição de garantidor (art. 13, § 2.º, CPB) .....	79
1. A alínea “a”: acolhimento da teoria das fontes formais?.....	81
2. A necessidade da fundamentação material da posição de garantidor.....	84
3. Um panorama dos critérios materiais da posição de garantidor ..	88
a) Domínio ou controle sobre o fundamento do resultado.....	88
b) Competências organizativas e institucionais .....	90
c) Balanço e tomada de posição.....	94
4. Espécies de garantidores .....	95
a) Introdução .....	95
b) Garantidores de proteção .....	96
c) Garantidores de vigilância .....	99
d) Garantidores por assunção.....	103
e) Adoção da divisão funcional neste trabalho .....	104
5. Dever objetivo de cuidado e dever de agir para evitar o resultado típico .....	105
C. Fundamento material da posição de garantidor dos dirigentes por controle sobre a fonte de perigo empresa .....	108
1. Introdução .....	108
2. Posição de garantidor em virtude do controle sobre o subordinado.....	109
a) Possibilidade de evitar o resultado em virtude do poder de dar instruções e da autoridade do superior.....	109
b) Dever de agir em virtude do poder diretivo do superior.....	110

c) Considerações críticas.....	114
3. Posição de garantidor em virtude do controle sobre a fonte de perigo empresa .....	117
a) Pessoas e objetos como foco de perigos .....	117
b) Pessoas como foco de perigos.....	120
c) Posição de garantidor em virtude de ingerência .....	121
d) Considerações críticas e tomada de posição.....	122
4. Autorresponsabilidade como barreira ao reconhecimento de controle sobre o subordinado?.....	125
D. Posição de garantidor do dirigente por crimes relativos à atividade econômica da empresa: fundamento e pressupostos .....	128
1. A empresa como fonte de perigo permitida.....	128
2. Os dirigentes como garantidores originários .....	130
a) A atuação da pessoa jurídica por meio das pessoas naturais ..	131
b) Dirigentes como garantidores originários.....	131
3. Âmbito de vigilância: infrações penais relativas à atividade econômica da empresa.....	134
E. Significado de outros dispositivos legais.....	137
1. Deveres de organização extrapenais .....	137
2. Normas de direito societário (CCB e LSA) .....	139
a) Função indiciária da posição de garantidor e função delimitadora .....	139
b) Relevância penal .....	142
3. O art. 2.º da Lei 9.605/1998.....	144
4. Conclusão intermediária .....	145
F. Divisão de funções e delegação de tarefas e seus reflexos no âmbito de vigilância dos garantidores .....	145
1. Introdução .....	145
2. Estruturas de responsabilidade vertical.....	147
a) Delegação.....	147

b) Formalização da delegação.....	148
c) Admissibilidade da delegação.....	149
d) Objeto e efeitos da delegação .....	149
aa) Delegação de atividades econômicas e administrativas ..	150
bb) Delegação de deveres de vigilância e controle.....	150
cc) Escopo e limites.....	151
e) O princípio da confiança .....	151
f) Deveres de vigilância na delegação de atividades econômicas e administrativas .....	154
aa) Introdução: o caso Wuppertaler-Schwebbahn .....	154
bb) Dever de seleção adequada.....	156
cc) Dever de instrução .....	156
dd) Dever de organização .....	157
ee) Dever de supervisão.....	157
ff) Dever de intervenção .....	158
h) Deveres remanescentes na delegação de tarefas de vigilância	158
i) Efeitos da delegação para o delegado .....	160
3. Estruturas de responsabilidade horizontal .....	161
a) “Departamentalização” .....	161
b) Fundamento e efeitos .....	162
G. Resultados parciais .....	166

### CAPÍTULO 3

#### **Os dirigentes em sociedades anônimas e limitadas e os encarregados**

<b>de vigilância .....</b>	<b>173</b>
A. Introdução.....	173
B. Administradores .....	174
1. Introdução .....	174
2. Sociedades anônimas .....	176
a) Introdução .....	176

b) Diretoria .....	177
aa) Distribuição de funções dentro da diretoria (departamen- talização).....	177
bb) Delegação de tarefas no âmbito das diversas diretorias ..	180
c) Conselho de Administração .....	180
aa) Administração dual em sociedades por ações .....	180
bb) Atribuições e poderes do CA.....	181
cc) Garantidor de vigilância da diretoria e demais integran- tes da companhia?.....	185
(1) Os membros do CA não têm posição de garantidores de vigilância relativamente a atos dos diretores ou outros membros da companhia .....	185
(2) Os membros do CA têm posição de garantidores de vigilância sobre a diretoria ou outros membros da companhia apenas em casos excepcionais.....	188
(3) Os membros do CA têm posição de garantidores de vigilância sobre a diretoria ou outros membros da companhia .....	188
dd) Tomada de posição .....	192
ee) Vigilância sobre outros empregados da companhia?.....	196
ff) À guisa de exemplo: vigilância sobre pessoas atribuída ao CA .....	196
gg) Garantidor de proteção?.....	197
d) Assembleia-geral de acionistas .....	198
e) Acionista controlador.....	199
3. Sociedades empresárias limitadas.....	200
a) Considerações gerais.....	200
b) Administração exercida pelos sócios.....	202
c) Administração exercida por administradores não sócios.....	204
aa) Deveres dos sócios.....	204
bb) Deveres dos administradores designados .....	205



4. Competência do órgão colegiado e causalidade .....	206
5. Considerações finais .....	207
C. Encarregados de deveres de vigilância.....	209
1. Introdução .....	209
2. Concentração e delegação de deveres de vigilância: a figura do <i>compliance officer</i> .....	211
a) Introdução .....	211
b) As diversas possibilidades de conformação para o desempenho das atividades de vigilância .....	213
c) Posição e atribuições do CO e posição de garantidor .....	215
aa) Por expressa disposição legal .....	215
bb) Função exercida por administrador .....	217
cc) Função exercida por não-administrador .....	217
dd) Controle da informação como forma de controle penalmente relevante.....	221
ee) Encarregado de tarefas ligadas ao exercício das atividades de <i>compliance</i> .....	225
D. Resultados parciais .....	225

#### CAPÍTULO 4

<b>Demais pressupostos da tipicidade: aspectos selecionados .....</b>	<b>235</b>
A. Introdução.....	235
B. Situação típica, resultado e o surgimento do dever de agir .....	236
1. O emprego da expressão resultado no art. 13, § 2.º, CPB .....	236
2. Perigo da ocorrência do resultado: o surgimento do dever concreto de agir .....	239
C. Omissão da conduta determinada e exigida de evitação do resultado, apesar da capacidade físico-real de fazê-lo: o dever concreto de agir em âmbitos regulados .....	245
1. Dever de agir.....	245

2. Possibilidade jurídica de agir e capacidade físico-real de praticar a conduta devida .....	246
a) A diferenciação .....	246
b) Sobre a acessoriedade do direito penal relativamente ao direito extrapenal.....	250
3. O dever concreto de agir é determinado pelo tipo penal concreto	252
D. Causalidade e imputação objetiva do resultado .....	254
1. Introdução .....	254
2. Causalidade na omissão .....	255
a) A falta de apoio naturalístico .....	255
b) As duas principais propostas de solução.....	257
3. Omissões simultâneas e sucessivas.....	259
a) Delimitação dos problemas.....	259
b) Omissões simultâneas ou paralelas .....	261
c) Omissões sucessivas .....	265
aa) Problemática .....	265
bb) Casos que inspiraram os debates recentes .....	267
(1) O caso do abcesso .....	267
(2) O caso do spray de couro (Lederspray) .....	268
(3) O caso do sangue contaminado.....	268
(4) O caso dos freios .....	269
(5) O caso do ginásio de esportes .....	269
cc) Principais soluções propostas .....	271
dd) Balanço .....	275
ee) Imputação do resultado ao <i>compliance officer</i> segundo o modelo proposto por Schrott .....	276
(1) Posição de garantidor do CO .....	277
(2) Tarefas do CO .....	278
(3) Formulação do problema relativo à causalidade.....	278
(4) Cenários .....	279

(5) Aplicação do modelo de solução .....	280
d) Omissões paralelas e sucessivas: a omissão de membros de órgãos colegiados com intermediação psíquica.....	284
E. Dolo e culpa .....	285
a) Considerações gerais.....	285
b) Algumas particularidades da constelação de casos analisada neste estudo quanto ao tipo subjetivo .....	287
aa) Fragmentação, segmentação, canalização e filtragem da infor- mação.....	287
bb) Dever de agir e conhecimento da situação de perigo.....	289
cc) Impactos da divisão de tarefas sobre o conhecimento da si- tuação de perigo .....	291
dd) Sistemas de <i>compliance</i> e elemento subjetivo.....	292
c) Considerações finais.....	294
F. Resultados parciais.....	295
CONCLUSÃO E SOLUÇÃO DOS CASOS.....	301
BIBLIOGRAFIA .....	307