

APORTES POSSÍVEIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DE DIRIGENTES EMPRESARIAIS À PROBLEMÁTICA DA AUTORIA DE AGENTES PÚBLICOS EM CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

POSSIBLE CONTRIBUTIONS FROM THE STUDY OF CRIMINAL INDIVIDUAL LIABILITY OF HIGH-PROFILE AGENTS IN CORPORATE CRIMES TO THE PROBLEM OF LIABILITY OF PUBLIC OFFICIALS IN CRIMES AGAINST THE PUBLIC ADMINISTRATION

ALICIA VIOLETA BOTELHO SGADARI PASSEGGI

Doutoranda em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Mestre em Direito na área de concentração “Direito e garantia de Direitos”, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2009). Líder do grupo de estudos e pesquisa em Patrimônio Público (GEPPP) do Ministério Público do Estado da Bahia. Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado da Bahia.

Lattes: [lattes.cnpq.br/0556719248404863].

ORCID: [orcid.org/0000-0003-0786-8374].

aliciapasseggi@gmail.com

Recebido em: 18.01.2021

Aprovado em: 20.09.2021

Última versão da autora: 15.12.2021

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Administrativo

RESUMO: O presente estudo tem por questão central a seguinte: que aportes teóricos da responsabilidade penal de dirigentes empresariais poderiam ser aplicados à problemática da autoria, notadamente à questão da responsabilização de agentes públicos de “alto escalão” por crimes contra a Administração Pública, visto que, à semelhança de grandes empresas, aquela constitui-se em estruturas organizacionais complexas? A qual pressupõe pelo menos outras duas: Como se enxerga hoje a autoria em organizações empresariais complexas? Que traços distintivos o contexto administrativo apresenta de relevância para raciocínios de imputação de autoria? Para

ABSTRACT: This article has the following central question: what theoretical contributions from criminal liability of business executives could be applied to the problem of individual criminal liability of “high level” public agents in crimes against Public Administration, since, like large companies, it is composed by complex organizational structures? Which presupposes at least two others: How is individual criminal liability seen today in complex business organizations? What are the relevant distinctive features between administrative context and companies for reasoning about imputation of crimes to individuals? To start to answer these questions, the

construir um princípio de resposta, o estudo se divide em mais três partes, além de considerações iniciais (1), voltadas a: 2) analisar alguns dos principais elementos discutidos para a responsabilização penal de dirigentes empresariais em crimes econômicos, como a questão da autoria, participação, posição de garante; 3) verificar as particularidades do contexto organizacional da Administração Pública que repercutem nesses raciocínios de imputação para os dirigentes empresariais, para verificar a sua aplicabilidade a agentes públicos de alto escalão; e 4) realizar conclusões reflexivas sobre as aproximações e distanciamentos entre as figuras de autoria nos dois âmbitos, permeadas em diferentes medidas pela ideia de *compliance*.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal – Autoria – Organizações complexas – Criminalidade econômico-financeira – Crimes contra a Administração Pública.

study is divided into three more parts, in addition to initial considerations (1), focused on: 2) analyzing some of the main elements discussed for the criminal accountability of business executives in economic crimes, such as the issue of perpetration, participation, position of guarantor 3) verifying some of the particularities of the organizational context of the Public Administration that can affect these imputation reasoning for business leaders, to verify their applicability to high level public agents, and 4) making reflexive conclusions about the approaches and distances between the figures of perpetrators in the two spheres, permeated in different measures by the idea of *compliance* programs.

KEYWORDS: Criminal law – Individual liability – Complex organizations – Economic and financial crime – Crimes against Public Administration.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. Principais questões teóricas para a responsabilização penal de altos dirigentes: “*too big to fail (and to jail)?*”. 2.1. Conceitos de Autoria e Participação no marco da empresa. 2.2. A posição de garante e o *risk shifting*. 2.3. De novo a questão do dolo. 3. Particularidades do contexto da Administração Pública. 3.1. Bens jurídicos envolvidos e repercussões. 3.2. O “Funcionário Público” para fins penais, posição de garante e vínculos na estrutura administrativa. 3.3. Elementos indicativos de dolo e as condutas de agentes superiores. 4. Reflexão conclusiva. 5. Referências.

Agradecemos, de maneira especial, à nossa orientadora da tese de doutorado, Professora Doutora Anabela Miranda Rodrigues, pela supervisão e estímulo durante a escrita do presente artigo que se deu, em sua maioria, no âmbito de sua disciplina, ministrada no curso de doutoramento da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema da imputação – ou seja de saber “quando e sob que condições se pode estabelecer uma relação penalmente relevante entre uma pessoa e um evento de maneira que a essa pessoa se possa aplicar uma sanção penal”¹, i.e. *responsabilizada*

1. É esta a definição e o ponto de partida que Winfried Hassemer utiliza para refletir sobre imputação penal, afirmando como lugar da teoria da imputação a “construção social da

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

criminalmente – é transversal à própria história e desenvolvimento da ciência penal² e, portanto, desafiado pelas sempre novas demandas e expectativas nela depositadas. São muitos e riquíssimos os pressupostos³ e consequências que estão envolvidos numa tal definição de imputação jurídico-penal, em meio a que, situa-se a problemática da autoria de agentes em estruturas organizacionais complexas, particularmente pertinente à criminalidade econômica.

A sociedade – já há algum tempo – global claudica na busca da “velocidade” certa para os seus Direitos penais, carregando a tensão entre segurança, eficácia, de um lado, e direitos fundamentais de outro, em meio aos escombros de conceitos tradicionais de “tempo, lugar e ação”⁴, para responder às novas formas de criminalidade, que aproveitam todas as “lógicas e potencialidades” do espaço mundial⁵.

Em meio a esse cenário, a criminalidade econômica⁶ não é em si um fenômeno novo, mas também navega, e com particular destreza, nessas potencialidades

realidade”, não podendo basear-se em uma estrutura lógico-objetiva, prévia e inamovível como pretendeu Welzel (HASSEMER (1999, p. 164).

2. Aqui falamos de ciência penal como ciência “total”, na expressão de Jorge de Figueiredo Dias (2004), p. 14, perspectiva integrada cada vez mais relevante diante dos problemas atuais postos à ciência penal.
3. Um dos primeiros é certamente, como colocado por Hassemer, “um contrato social” por meio do qual os indivíduos cedem parcela de sua liberdade, com limites precisos em prol de uma Instituição de caráter coletivo, que estará autorizada a gerir conflitos, e aplicar penas, limites esses que envolvem questões de cunho geral (anterioridade, legalidade e mesmo garantias processuais) à própria legitimação da incriminação de condutas específicas. Hassemer (1999, p. 162). Esta última questão é das mais complexas no âmbito do Direito Penal Econômico.
4. Como bem colocado por Rodrigues, de forma muito atual ao tratar de uma sociedade marcada pela porosidade entre sociedade oficial e sociedade do crime, “Deixou de poder falar-se, em relação a ele (crime), das três unidades do teatro clássico: tempo lugar, ação. De outro lado, a relação imediata crime-estigmatização social esfumou-se”. Rodrigues (2005), p. 17.
5. Rodrigues (2008), p. 352.
6. Ao nos referirmos à criminalidade econômica cujo conceito é alvo de consideráveis variações, tratamos nesse estudo de um núcleo essencial de manifestações criminais que afetam bens jurídicos “que estão na base e na mira da política econômica”, mas não se confundem com a política econômica em si, como referido por Rodrigues (2019), p. 29. Bravo trata do conceito de criminalidade econômico-financeira ao lado da criminalidade organizada, afirmando a imbricação entre ambas, e a natureza eminentemente operativa e não técnico-jurídica dos conceitos. BRAVO (2011), p. 163. A expressão

em incessante processo de maximização⁷. E, embora grande parte da discussão se centre na legitimação em si de (mais) criminalização, uma das pontas necessárias da imputação, a questão de *como*⁸ se ligam as pessoas a essas condutas, ou seja, quais os elementos necessários e legítimos para imputar tais condutas, mostra-se como um domínio necessário de reflexão, sob as luzes de conceitos fundamentais, cujo âmbito a doutrina comparada tende a enriquecer.

Nesse domínio, é relevante notar para os propósitos do presente artigo como, entre os crimes praticados contra a Administração pública, a corrupção, cuja origem da tipificação remonta ao Direito Romano⁹, penetrou nesse conceito de criminalidade econômico-financeira¹⁰. Esse caminho relaciona-se com a alteração de compreensão acerca do fenômeno da corrupção de uma conduta imoral, violadora da gratuidade da justiça e da probidade para algo capaz de trazer nefastas

criminalidade “econômico-financeira” é mais intensamente utilizada em Portugal, sobretudo do ponto de vista legislativo, possuindo consequências para o regime de recolha da prova, normas relativas à quebra de segredo profissional, e definição de competência acerca da investigação, e instrução (GUERRA, 2014). Preferiremos aqui utilizar criminalidade econômica, que a nosso ver não se diferencia substancialmente da criminalidade econômico-financeira para os propósitos do presente trabalho.

7. Desde as já conhecidas facilidades de constituição de novas empresas e sua gestão à distância em “paraísos bancários” e “fiscais”, opacidade e “incontrolabilidade” de mercados financeiros, armazenamento de registos em servidores ao redor do mundo, anonimato do ciberespaço (GUERRA, 2014) até as recentes criptomoedas que fornecem inúmeras facilidades, mas também oportunidades na identificação da lavagem de dinheiro como analisado Por Campbell-Verduyn (2018).
8. Mendes, em discussão profunda acerca do conceito de imputação, para em seguida criticar a teoria da imputação objetiva, aponta que “A imputação é assim um conceito que pode ser dispensado na análise do crime, mas que continua a ser indispensável para justificar a ligação do autor à punição, já que esta noção não está implicada na noção de crime”. Concordamos com o autor, ao resgatar o sentido de imputação introduzido no direito natural por Pufendorf, que a ênfase deve ser dada à imputação enquanto responsabilidade, resposta a uma conduta, visão atualizada pelo imperativo de uma *justiça conectiva*. Mendes (2019), pp. 60 e 117.
9. Figueiredo Dias (2011), p. 156.
10. Tiedmann, ao esforçar-se rumo a um conceito de direito penal econômico, e de delito econômico, reconhece expressamente nesta categoria, os crimes “clássicos” patrimoniais que se dirigem entretanto a patrimônios supraindividuais, e afirma que “Esto vale para delitos como la estafa, la infidelidad, etc, contra bancos, compañías aseguradoras y otras entidades intermedias, y, naturalmente, también respecto de esos hechos cuando se dirigen contra el Estado, las municipalidades y similares cuerpos políticos”. Tiedemann (1983), p. 67.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

consequências econômicas, seja para as economias nacionais, ou para a liberdade de concorrência em geral, e, portanto, para o mercado global.

Ambos os contextos, o empresarial e o da Administração Pública, assim como seus atores, guardam muitas semelhanças, entre as quais se pode citar: licitude a princípio das estruturas organizacionais, relativa complexidade dessas estruturas com hierarquia e divisão de tarefas, formalização de atos e procedimentos nos quais, em regra, há obrigatoriedade de identificação dos envolvidos, os integrantes dessas estruturas são pessoas com capacidade técnica especializada para exercer suas tarefas, presumidamente lícitas. Do ponto de vista criminológico, tanto os agentes públicos quanto os privados, convergem na figura do criminoso de “colarinho branco”, na já consolidada expressão de Sutherland, com amplos desenvolvimentos a ele posteriores¹¹, os quais ocupam posições profissionais proeminentes, pertencem a classes sociais favorecidas, *calculando* os benefícios das suas condutas delitivas. Na verdade, estar de um ou de outro lado dessa moeda pode ser apenas circunstancial, e nada (de ordem lógica) impede que seja simultâneo como em muitos casos, em que há agentes públicos empresários, e empresários agentes públicos, numa teia complexa de relações entre o poder político e poder econômico, de diversas nuances, muitas delas relevantes para o Direito Penal.

Tais relações foram captadas de maneira vanguardista pelo *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* ainda em 1977, instrumento legal americano, que foi inclusive o primeiro¹² a apontar obrigações do que se convencionou chamar de programas de “compliance” para as empresas americanas que atuavam no Comércio

11. Entre os quais podemos citar os de Green por particularmente consistentes no sentido de que, diferentemente da abordagem costumeiramente sociológica e/ou criminológica, investiga uma base moral comum – sobremaneira esclarecedora – para os delitos de colarinho branco a partir de traços relativos aos delitos em si (“(1) *el elemento psíquico con el que se realiza el hecho delictivo*; 2) *el daño causado con la conducta realizada, o los riesgos que ésta genera*, y 3) *la ilicitud moral que tal acción implica*”) e não de características pessoais, de quem os comete. Aponta a mentira, a trapaça e a apropriação do alheio como possíveis categorias para discernir essa ilicitude moral comum e passa a aplicar numa família de crimes (mais problemática) que entende pertencerem a essa categoria, em um trabalho de filosofia aplicada. Green (2013), p. 31. A concepção tem o mérito de fazer enxergar a inclusão de delitos de corrupção. Ressalte-se ainda o conceito de *Organizational crime* de Scharegauer e Short’s, menos recente, mas também a revelar essa proximidade, pois sublinha a existência desse tipo de criminalidade no contexto organizacional também público, conforme aponta Braithwaite (1985), p. 19.
12. Rodrigues (2019), p. 56. Para um estudo sobre o referido ato da perspectiva histórica e bem como de suas amplas repercussões, ainda que retardadas, cf. Martín (2003).

Internacional. O FCPA tinha o objetivo “*regeneracionista*”¹³ de fazer valer extra-territorialmente os patamares americanos de proibições relativas à corrupção de agentes públicos, os quais cerca de duas décadas depois foram internacionalizados por meio de convenções como a da OCDE e depois da OEA.

O fato ilustra que a compreensão (sobretudo internacional) da corrupção como algo nocivo ao mercado, ao desenvolvimento econômico e à liberdade de concorrência arrancou de uma problemática relativa, não à integridade pública em si, mas ao comércio internacional, e que, assim, a pressão por conformidade recaía precipuamente sobre as empresas, e não sobre as Administrações Públicas.

Os programas de *compliance*, que como aponta Rodrigues são produtos híbridos “do Estado e do mundo empresarial”¹⁴, ao responderem tanto a uma proliferação de normas direcionadas à atividade econômica como a prevenção de custos empresariais com problemas de ordem legal nos locais de instalação, também se globalizaram, irradiados, assim, a partir de um modelo americano. Tal modelo, um dos pilares da *corporate governance* gestada nos EUA¹⁵, desde cedo foi considerado como peça importante no âmbito penal¹⁶, seja enquanto parâmetro para aferir os efetivos esforços das empresas para coibir práticas delitivas, aferir a responsabilidade de dirigentes, ou como objeto de acordos relacionados à persecução penal (*Non prosecution agreement*, ou *Deterred prosecution agreement*).

Ainda que muitas sejam as críticas a um *compliance* criminal¹⁷ onde quer que ele exista – centradas, e.g., nas ideias de privatização do combate à criminalidade

13. Martín aponta que o FCPA junto ao “*Ethics in Government Act*”, que curiosamente veio à tona no mesmo ano corresponde ao espírito regeneracionista que se instalou nos E.U.A após o escândalo de *Watergate*. (2014), p. 18.

14. Rodrigues (2019), p. 56.

15. “[...] el concepto y la ideología de la corporate governance, gestados también en USA durante la década de los setenta, es han globalizado como modelo de gestión y organización empresarial dando lugar a numerosos códigos de conducta internos y reglas de buen gobierno aprobadas por gobiernos y instituciones internacionales”, Martín (2003), p. 5. Conceito poliédrico, complexo e que responde a várias ordens de preocupações, como esclarecido e analisado por Rodrigues (2019), pp. 52-56.

16. Para discussão crítica acerca de tal penetração dos programas de *compliance* na justiça criminal dos EUA, cf. Wellner (2005).

17. Que seria a integração dos objetivos do *compliance* ao direito penal, notadamente em relação à responsabilidade criminal da pessoa coletiva como detalha Rodrigues (2018, p. 5), ou ainda o emprego do arsenal do direito penal, seu procedimento e modo de determinação de sanções em favor de uma tentativa do Estado de influir, pela via da regulamentação, sobre os sistemas de gestão empresarial de forma que eles assegurem

e das investigações¹⁸, nos limites deste *compliance* para o atingimento dos objetivos a que se propõe de forma *ingênua, ou vaidosa*¹⁹ –, não é possível negar os reflexos que tais estruturas normativas possuem em raciocínios tradicionais de imputação de condutas delitivas a pessoas singulares e coletivas, merecendo assim ser levadas em conta, como se verá a seguir, nas discussões que se pretendam atuais sobre tais temas.

Face a todo esse contexto, apesar de, como se disse supra a conexão entre atores do mercado e agentes públicos seja evidente, assim como comparáveis os contextos empresariais com os da Administração Pública, inclusive em termos criminógenos²⁰, há verdadeira assimetria²¹ – por razões de variada ordem entre as quais se incluem a impossibilidade de responsabilização penal do ente coletivo público²² – entre os desenvolvimentos de programas de cumprimento para as

uma melhor prevenção identificação e sanção das infrações, como colocado por Fasterling, para quem um conceito teórico de Criminal Compliance ainda está por ser feito. Fasterling (2016), p. 218.

18. ANTUNES, embora reconheça os benefícios dessa “aliança”, alerta para os riscos que encerra para direitos fundamentais dos envolvidos ao se admitirem, no processo penal, provas obtidas por meio de investigações internas, onde não vigoram as mesmas garantias processuais penais, devendo a presença de garantias similares a estas ser critério para sua admissão, donde surge a importância de código que regule as investigações internas. Antunes (2018), p. 126. Vantagens e riscos também são analisados por Martín (2013 a), p. 48.
19. Fasterling, após analisar os objetivos da *criminal compliance*, conclui que nem a cooperação entre Estado e empresa na persecução penal, nem a tomada do *business ethics* a sério, depende da criminal compliance, e por tais razões afirma que não resiste a “à la conclusion pessimiste que la *criminal compliance*, et sa progression, est plutôt un symptôme des lacunes éthiques en entreprise et d’un État de droit affaibli. Fasterling (2016), p. 236.
20. Aqui é interessante notar como essa semelhança foi reconhecida no art. o artigo 12.º do Corpus Iuris 2000, na versão de Florença, onde se prevê a responsabilidade criminal do diretor da empresa ou da pessoa que exerça poderes de decisão ou controle, ao lado, ou no mesmo nível, do agente público que se encontre em situação semelhante. Vejamos: “1. If one of the offences under Articles 1 to 8 is committed for the benefit of a business, or who controls it or exercises the power to make decisions within it, that other person is also criminally liable if he knowingly allowed the offence to be committed. 2 The same applies do any public officer who knowingly allows an offence under Articles 1 to 8 to be committed by a person under him” (Apêndice III, Corpus Iuris 2000).
21. Martín (2014), p. 18.
22. Martín (2014), p. 37.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

empresas e para as Administrações Públicas, de forma que “*Public compliance*”²³ é ainda algo incipiente se comparado com o *compliance* empresarial.

Tal assimetria também se verifica, a nosso ver, entre o amplo desenvolvimento dogmático relativo à responsabilidade de dirigentes empresariais e o pequeno desenvolvimento correspondente quanto à responsabilidade penal dos agentes públicos de escalão mais elevado, o que se mostra incompatível com fenômenos criminais de complexidade semelhante, mas ao mesmo tempo com variações consideráveis. Ao se verificar a evolução que esse tipo de criminalidade também conheceu no seio do Poder público, e a partir do pressuposto de que esta grande corrupção é a mais nociva e, portanto, mais relevante do ponto de vista criminal, entendemos que merece um tratamento teórico proporcional, já que um dos seus cenários de aplicação vão muito além de alguns trocados dados a um agente público na base da hierarquia, de forma ocasional.

Conceitos como a “posição de garante”, responsabilidade por omissão, e mesmo revisitação de critérios metodológicos para a definição de autoria, com uma breve anotação sobre a questão “dolo” nesse âmbito, parecem-nos necessários num contexto em que são, senão totalmente conhecidos, sentidos os “déficits de realização”²⁴ de tutela penal de certos bens jurídicos.

É assim que entendemos por justificado o presente estudo, que buscará fornecer, pelo menos, um princípio de resposta à seguinte questão central: que aportes teóricos poderiam ser aplicados à problemática da autoria, notadamente à questão da responsabilização de agentes públicos de “alto escalão” por crimes contra a Administração Pública, visto que, à semelhança de grandes empresas, aquela constitui-se em estruturas organizacionais complexas? A qual pressupõe pelo menos outras duas: Como se enxerga hoje a autoria em organizações empresariais complexas? Que traços distintivos o contexto administrativo apresenta de relevância para raciocínios de imputação de autoria?

23. Em que pese possam destacar-se iniciativas legislativas de alta relevância, no sistema continental, como *la legge anticorruzione* n. 190/2012. Para uma análise da referida Lei sob tal ótica, cf. Martin (2014), pp. 31-35.

24. A expressão é de Hassemer, ao defender que tamanho déficit – ao tratar do direito penal econômico em geral – é sintomático de que o direito penal pode não ser o instrumentário mais adequado a coibir tais condutas, posicionamento do qual discordamos. No caso especial da corrupção, em que pese integrar um conceito de delito econômico em sentido mais amplo, como dito supra, tão antiga é sua existência no direito penal, que não há como negar que ele integre o que o autor afirma como “Direito penal clássico”, sendo sensível, ainda nesse caso, o déficit de realização. Hassemer (1999), p. 58.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

Para tanto, o estudo se dividirá em mais três partes, além das presentes considerações iniciais (1), voltadas a: 2) analisar alguns dos principais elementos discutidos para a responsabilização penal de dirigentes empresariais em crimes econômicos, como a questão da autoria, participação, posição de garante; 3) verificar as particularidades do contexto organizacional da Administração Pública que repercutem nesses raciocínios de imputação para os dirigentes empresariais, para verificar a sua aplicabilidade a agentes públicos de alto escalão; e 4) realizar conclusões reflexivas sobre as aproximações e distanciamentos entre as figuras de autoria nos dois âmbitos, permeadas em diferentes níveis pela ideia de *compliance*.

2. PRINCIPAIS QUESTÕES TEÓRICAS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DE ALTOS DIRIGENTES: “TOO BIG TO FAIL (AND TO JAIL)?”

Tornou-se um lugar comum afirmar que a criminalidade econômico-financeira é complexa e de difícil comprovação, o que constantemente evoca a ideia de impunidade, sobretudo, dos atores com maior poder econômico²⁵, individuais e coletivos. De fato, a simples questão de saber se determinado evento pode se ligar a uma figura típica, em si já é um ponto de dificuldade. Tal radica, entre outros, no fato apontado por Rodrigues de que “os crimes econômicos não deixam no plano físico sinais externos que facilmente os identificam como crimes e que são próprios da delinquência convencional” e se aprofunda com as estruturas típicas por vezes peculiares e pouco precisas²⁶, confrontadas com condutas dotadas de “neutralismo ou moral de fronteira”²⁷, natureza essencialmente de *ocultação* profissional sob o manto do lícito. Tais traços particulares da criminalidade econômica, associada a um de seus principais *locus* de cometimento – estruturas complexas lícitas tais como empresas, com modo de funcionamento próprio –, devem ser levadas em conta para a imputação jurídico-penal.

25. São políticos, industriais, bancários, empresários, via de regra, e que concretizam as condutas de forma elaborada, a partir de conhecimentos técnicos especializados (próprios ou de auxiliares) nas matérias relacionadas ao crime de forma a – sofisticadamente – apagar vestígios, como coloca GONÇALVES (2012), p. 415.

26. E ainda com “elementos normativos” nos tipos penais, por vezes apenas concretizáveis e compreensíveis em específicos contextos técnicos, mediante valoração de um conjunto probatório amplo. Vide por exemplo a questão do abuso da informação “relevante” e “privilegiada”, levantada no Tribunal Constitucional Espanhol (STC 2/2015, de 19 de janeiro de 2015), em que se assinalou a natureza “normativa”.

27. GONÇALVES (2012), p. 415.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

2.1. Conceitos de Autoria e Participação no marco da empresa

Para atender ao escopo do presente estudo, é preciso transitar de forma breve sobre a questão, em si problemática da autoria, situando-a especificamente nesse contexto criminógeno, empresarial complexo, onde a rigor qualquer manifestação de autoria (imediata, mediata e coautoria) e participação, em suas concepções mais clássicas, será possível, a depender da forma de cometimento do crime e da organização concreta da empresa.

Pode-se dizer que há três eixos principais de inclinação da doutrina no que diz respeito à responsabilidade penal do dirigente empresarial, enquanto considerado “homem de trás”, em relação ao “homem da frente” plenamente responsável, que consistiriam: uma em considerá-lo homem de retaguarda coautor (e.g. Schunemann, Muñoz Conde, Brito, Tiedmann, Dias, Jakobs, ainda que com fundamentos diversos), outra autor mediato – fora das hipóteses clássicas (Torção, Valdágua, Santos), e finalmente considerá-lo partícipe (especificamente instigador, caso do próprio ROXIN). Uma outra linha, híbrida a nosso ver, seria a de Figueiredo Dias, adotada também por Aires de Sousa, qual seja a da figura da instigação-autoria (prevista particular e expressamente pela parte final do art. 26º do CP português).

Sobre tais conceitos, mesmo em ordenamentos jurídicos em que esteja legalmente consagrada a ideia unitária de autor, como é o caso do Brasil²⁸, na América Latina, ou da Itália, Dinamarca e Áustria na Europa²⁹, tais categorias dogmáticas

28. O artigo 29 do Código Penal Brasileiro traz um conceito amplo de autor ao afirmar que “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. Mitiga-se por meio do § 1º do mesmo artigo: “Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço”, e ainda se exclui a punibilidade para casos de participação em crimes não sejam, pelo menos tentados (art. 30: O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado). A dogmática penal brasileira, entretanto, não deixa de estudar a diferenciação das categorias entre os conceitos de autoria e participação. Assim, Greco afirma que esse microsistema normativo pode ser interpretado à luz de tais distinções. Greco (2014), p. 87. Os artigos 26 e 27 do Código Penal Português distinguem explicitamente as figuras do Autor e do Cúmplice, e equipara o instigador ao autor.

29. Tiedmann afirma que, apesar de tais exceções, a regra é de diferenciação entre as figuras na Europa, e propõe o que seria uma disciplina unitária para a questão da autoria em um futuro código penal tipo europeu, com as figuras da autoria mediata, e diferenciação entre cúmplice e indutor. Tiedmann (2000), pp. 97-99. Embora o Corpus Iuris não tenha se imposto, nem as sugestões de Tiedmann, a nosso ver são parâmetros relevantes

mostram-se, a nosso ver, relevantes porque permitem dilucidar papéis de agentes no acontecer típico, e ainda verificar e densificar critérios de imputação notadamente à luz da intervenção mínima do Direito penal³⁰. Possuem importância, assim, prática para todos os atores processuais que terão que buscar a legítima inclusão ou exclusão de uma conduta no conceito de autoria.

Nitidamente, o ponto problemático, não é o de imputar atos praticados *imediatamente e claramente* pelos dirigentes empresariais, e sim os fatos delitivos que não sejam “corporalmente” praticados por aqueles, mas pelos quais devem, dentro de uma lógica tanto de culpa penal (*lato sensu*) quanto de política criminal ser imputados a tais agentes.

As bases para essa imputação, como se impõe pelo atual patamar de desenvolvimento de uma ciência penal pautada pela tutela de direitos fundamentais, não podem se afastar de pressupostos garantias irrenunciáveis como a presunção de inocência (evidentemente válida para dirigentes em igual medida que para subordinados), e de uma responsabilidade penal subjetiva, permeadas pelo princípio da legalidade que não se esgota na explicitação do tipo penal. Logo, não pode haver, à toda evidência, responsabilidade “automática”.

É certo que muito da divergência em termos de categorização à atuação do dirigente empresarial existe *porque há várias formas de atuação dessa figura*, e se torna complexo comparar exemplos distintos no âmbito das diversas construções, que se emaranham entre distintas formas de atuação e suas pretensas molduras dogmáticas. Assim, de logo, devemos esclarecer que algumas situações tipo podem ser visualizadas ao longo das considerações aqui feitas: 1) o dirigente que decide pelo cometimento do delito e determina atos parcelares que sabe que levarão ao resultado típico a 1.1) pessoas de escalão inferior, plenamente responsáveis, que cometem dolosamente os atos parcelares; 1.2) alguns subordinados que de maneira não intencional contribuem para o evento típico, incidindo em condutas atípicas e 2) o dirigente omite-se dolosamente em seu dever de vigilância ao verificar que empregados estão levando a cabo um evento delitivo, estes 2.1) dolosamente 2.2) ou de forma não intencional, conformados pela própria estrutura empresarial.

para compreender a ideia que circunda noções centrais do Direito Penal nos países europeus. Sobre o Corpus Iuris como tentativa de integração europeia, e origem de outras iniciativas de relevo subsequentes, cf. LEITE (2012), p. 344.

30. Além disso, como bem colocado por Tiedmann (2000, p. 93), mesmo nos ordenamentos onde não há a diferenciação das figuras, “insinuam-se” diferenças relevantes, como é o caso da diminuição de pena obrigatória da pena para participações menos importantes.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

Avançando-se para os conceitos diferenciadores, inicialmente, é inevitável ter por referência o trabalho monumental de Roxin³¹ que, em breve síntese, partiu de uma concepção restritiva de autor, para considerá-lo *como figura central do acontecer típico*, sendo as formas de participação, enquanto causas de extensão da punibilidade, formas marginais, acessórias do acontecer típico. Por meio do domínio da ação (autoria imediata), do domínio da vontade (autoria mediata) e domínio funcional do fato (coautoria) manifestar-se-ia concretamente o domínio do fato do autor, um controle *ativo* do curso causal.

O critério metodológico de autoria com base no domínio do fato, entretanto, segundo Roxin não se aplicaria aos “delitos de dever”³², nos quais ao autor caberiam deveres especiais (a princípio extrapenais, mas depois entendidos por Roxin como jurídico-penais³³), cuja violação é um requisito do fato típico, sendo indiferente se há omissão ou comissão. Relevam para o presente estudo os delitos chamados de “dever” ou de “violação de dever”, porque, abarcando os “delitos especiais”, se manifestam tanto em casos específicos da realidade empresarial, como nos crimes contra a Administração pública, praticados por funcionário público.

Desenvolvimentos posteriores de Schunemann da teoria do domínio do fato, porém, atribuem à figura do “domínio sobre o fundamento do resultado” uma base lógico-normativa comum para todas as formas de autoria, inclusive para os delitos “especiais” de dever. Isso porque, para o mencionado autor, o domínio do fato é um conceito tipológico (*typus*) possuidor de elementos “graduáveis”, e que admite várias expressões, inclusive a de delitos por omissão imprópria e delitos

31. Forçoso reconhecer que, após a obra de Roxin (1998), publicada originalmente ainda na década de 1960, buscou por meio da distinção entre os conceitos de autoria, coautoria e participação (esta por intermédio de instigação, ou da figura da cumplicidade), motivado pelo problema prático, instalado no âmbito da jurisprudência alemã, a qual, utilizando-se de vários critérios imprecisos, direcionava-se para uma teoria subjetiva da autoria. Cf. Leite e Greco (2014) sobre a teoria e suas repercussões nos Tribunais brasileiros após a AP 470, conhecida como mensalão, em que a teoria teria sido imprópria invocada.

32. Nem aos delitos omissivos, nem nos delitos culposos, segundo entendido a princípio por Roxin, visto que seriam delitos de infração de dever. Posteriormente esses delitos foram retirados dessa categoria. Ao ver de Schunemann, a inclusão a princípio se deveu à dominância, à época, da chamada teoria do dever jurídico formal, que hoje é rechaçada e substituída pela assunção de uma função de proteção. Schunemann (2018), p. 96.

33. A partir de críticas de Schunemann, Roxin teria afirmado a natureza jurídico-penal de tais deveres, uma vez incluídos no tipo. Leite e Greco (2014), p. 32.

especiais. Nestes últimos casos, trata-se *também de delitos de domínio*, consistindo o fundamento do resultado não no próprio movimento corporal, mas sim no domínio do autor sobre uma fonte de perigo, ou sobre uma *situação de vulnerabilidade do bem jurídico*.³⁴ A posição de garante, portanto, emerge desse domínio que tem o autor sobre tais fatores mencionados, e, assim, a omissão dolosa e a comissão se equivalem. Como bem aponta Brito³⁵, a posição de garante mostra-se essencial para delimitar a autoria tanto nos delitos omissivos como nos comissivos, no âmbito empresarial.

Dessa maneira, Schunemann compreende a atuação do dirigente que domina “o fundamento do resultado” como de *coautoria*, em contraposição a Roxin, que entende apenas como instigação (afirmando que faltariam horizontalidade e o comum acordo, ou plano comum inerentes a coautoria), e que nega, a princípio, a teoria do domínio para delitos de infração de dever.

A concepção de coautoria para os dirigentes também é construída de forma muito consistente por Muñoz Conde, que defende uma mudança de paradigma no que diz respeito à autoria, de forma que não se vincule diretamente a atos executivos, mas busque-se um fundamento dogmático “na estrutura e modo de funcionamento das organizações no seio das quais se cometam os delitos, bem como na natureza dos delitos em questão”³⁶, ou seja, a dogmática deve se esforçar para fundamentar a “[...] inclusão no conceito de autor das pessoas que sem realizar ações executivas, decidem e controlam a realização de um delito tanto no âmbito da delinquência organizada como na empresarial.”³⁷

O âmbito empresarial constitui-se em uma autêntica divisão de tarefas (fundamentadoras de um domínio funcional do fato), em que as funções ditas “executivas” são juridicamente, e ainda social e economicamente, menos importantes que as organizativas e decisórias. Dessa forma, não há como manter o “centro de gravidade” da autoria simplesmente nos atos executórios corpóreos. Acertada seria a imputação de “cima para baixo” (*top-down*), de certa forma já adiantada pela jurisprudência alemã e espanhola, como nota o autor.

Em relação aos que defendem uma *autoria mediata* para dirigentes (fora das hipóteses clássicas – erro, coação e inimputabilidade), o fazem a partir (mesmo que não exatamente através) da construção teórica também de Roxin da

34. SCHUNEMANN (2004), p. 19.

35. BRITO (2014), p. 20.

36. MUÑOZ CONDE (2002), p. 76.

37. *Idem*.

autoria mediata por meio de aparatos organizados de poder (domínio da organização)³⁸. Segundo esse viés da teoria, deveriam concorrer alguns fatores para que alguém – que seria ser considerado mero instigador em condições normais – seja considerado autor mediato, mesmo quando o fato seja executado por alguém plenamente responsável, quais sejam: emissão de ordem a partir de uma posição de comando dentro de uma organização verticalmente estruturada³⁹, dissociação dessa organização do Direito, e a fungibilidade dos executores⁴⁰. Nesse caso a distância entre o agente e o resultado não serviria para reduzir a sua responsabilidade, mas sim para aumentá-la. Schunemann acrescenta que tais organizações soem basear-se na violência, insinuando que essa violência seria ínsita ao conceito de “aparato de poder”, o que a nosso ver se mostra verdadeiro nos exemplos históricos, sendo ainda relevante para a imputação, pois acaba por aproximar-se da ideia de coação, tradicionalmente afeta à autoria mediata.

Particularmente, para os fins do presente estudo, interessa mencionar que transpor essa teoria, tal e qual, para organizações não dissociadas do direito, tais como empresas (desde que não constituídas ou funcionando majoritariamente para atividades criminosas) ou Administrações Públicas fora de um estado de exceção, mostra-se controversa e problemática⁴¹. O próprio Roxin rechaça essa possibilidade, bem como Schunemann, e, aliás, muitos dos que defendem a figura da coautoria para os dirigentes.

38. Publicada originalmente também em 1963. Trata-se, como amplamente discutido pela doutrina, de uma forma específica de aparição do domínio mediato do fato, que buscou justificar a posição de autor para integrantes da cúpula de governos totalitários ou de organizações criminosas ou terroristas, sendo um dos pontos mais polêmicos e ao mesmo tempo mais valorosos da teoria do domínio do fato roxiniana. Aplicou-se ao comando da antiga República Democrática Alemã (RDA). Sobre a ideia original e seus alargamentos. cf. Roxin (2005), que chega a admitir uma nova modalidade de autoria mediata no caso de empresas, caso houvesse um dispositivo semelhante ao artigo 13 do Corpus Iuris, na Alemanha. Enxerga neste dispositivo tal modalidade nova, que não se confunde com a autoria mediata por meio de aparatos organizados de poder. Roxin (2005), p. 53. Contra o alargamento para empresas também se posiciona Ambos (1999), p. 156.

39. SCHUNEMANN (2002), p. 19.

40. AMBOS (1999), p. 137.

41. Roxin (2005), p. 51, e Schunemann (2002), p. 14, ao mencionarem a porta aberta pelo BGH ao aplicar a teoria para responsabilizar altos funcionários comunistas por disparos mortais contra fugitivos na zona do muro, afirmou “assim se pode resolver também o problema da responsabilidade no desenvolvimento de empresas econômicas” (BGHSt 40, pp. 218 e ss.).

Quanto a essa percepção, embora não se possa transladar o que foi amplamente aceito e desenvolvido nos domínios do direito penal internacional, em que acabou por se consolidar um sistema misto de imputação⁴², o raciocínio segundo o qual determinados fatos delitivos irrompem de estruturas organizadas e por isso mesmo precisam ser considerados de uma forma global, tomando-se como um dos pontos de partida a organização em si, parece mostrar-se valioso na criminalidade existente seio de organizações maiores.

Mesmo que esta específica forma de autoria mediata (autônoma na concepção de Roxin) seja fortemente criticada para o universo empresarial, é certo que ela abriu uma “*verdadeira caixa de pandora*”⁴³ para a doutrina suscitando desenvolvimentos posteriores que se utilizaram de pilares desse pensamento, adaptados, por assim dizer, à organização empresarial. Assim é que “o domínio da organização para a execução do facto típico”⁴⁴, na expressão de Dias, pode tornar-se o fundamento para imputar a responsabilidade do dirigente, seja a título de coautoria, ou de autoria mediata (nas formas mais tradicionais de sua aparição).

Torrão⁴⁵, por sua vez, assume a efetiva *instrumentalização* do homem da frente, partindo da figura do “manipulador do contexto organizacional” do qual se serve o homem da retaguarda para a execução do fato global. Trata de forma convincente de uma “*supra-determinação configuradora de sentido*” oriunda da perspectiva global que o superior tem do fato.

Segundo Torrão, haveria autoria mediata “por domínio (manipulação) do contexto organizacional” nas situações em que “a execução do fato global não se deduz de um conjunto coincidente de circunstâncias atribuídas à própria ‘sinergia coletiva’, mas da concretização de um plano arquitetado pelo organizador do contexto (ou pelos organizadores do contexto) no qual opera a divisão do trabalho”. Assim é que esse organizador, aproveitando-se da “divisão” de funções e tarefas, ordena aos funcionários a realização de tarefas (algumas delas) inofensivas – para obter, pela soma dos respectivos ‘trabalhos’ a execução global de um crime”⁴⁶. Com efeito, o dirigente empresarial que se posiciona contra as normas

42. AMBOS (2011), p. 14.

43. CALLE (2005), p. 113.

44. DIAS (2008), p. 229.

45. TORRÃO (2010) pp. 481-482.

46. Torrão dá o exemplo de uma fraude fiscal em que B, diretor comercial da empresa X responsável pelo departamento comercial, instrui o funcionário C a fabricar faturas fictícias. As faturas são transmitidas a D, diretor financeiro responsável pelo departamento

penais assim o faz se “servindo” de uma estrutura cujo funcionamento domina e, portanto, é capaz de “conformar” para o cometimento do ilícito. Essa conformação da estrutura pode ocorrer com a anuência de funcionários ou sem ela.

Aqui, quando os fatos parcelares não sejam em absoluto típicos, concordamos com a bem colocada observação de Brito, segundo a qual existiria a autoria propriamente dita e não a mediata, que pressupõe cometimento de fatos típicos pelo homem da frente.⁴⁷

De toda forma, a posição (fática, frise-se) de proeminência na estrutura empresarial, assim como os deveres funcionais dela decorrentes, fundamentam o dever de proteger bens jurídicos de lesões que possam advir da atividade empresarial ou de subalternos desempenhando tarefas no seio da estrutura empresarial, posição, portanto, que deve indicar que aquela pessoa singular, no âmbito de suas atribuições, *deve e pode* evitar resultados lesivos. O que se destaca é que tanto as condutas comissivas, como as omissivas (nesse contexto impuras), determinam essa conformação. E podem se equivaler na lesão do bem jurídico, e em termos de desvalor⁴⁸.

Nesse âmbito de mecanismos próprios de “influência da estrutura empresarial” merece ainda a nosso ver consideração a uma outra modalidade de autoria mediata construída por Santos⁴⁹, para quem o fundamento da “instrumentalização” do homem da frente não pode ser considerado, nem concebido fora dos mecanismos da empresa, estes que são completamente distintos de um “aparelho organizado de poder hierarquizado e afastado do direito” originalmente concebido por Roxin. Essa instrumentalização teria que ser tida por concretizada

fiscal da empresa, que, desconhecendo a falsidade das faturas, dá ordens a E, funcionário desse departamento, para que consigne a importância das faturas na verba correspondente a gastos dedutíveis no momento do preenchimento da declaração fiscal. O administrador A, que já tinha instruído os diretores para que assim atuassem, encarrega o funcionário F de entregar a falsa declaração na repartição de finanças, consumando-se aí o crime de Fraude fiscal (artigo 103º do RGIT). Ainda, “A” incumbe outros funcionários “G” e “H” de transcrever os montantes de várias faturas, inclusive as falsas, nos livros de contabilidade da empresa, livros esses que são exibidos a inspetores pelo chefe da contabilidade “I”, no momento de uma inspeção tributária. Desse caso Torráo se serve para exemplificar as várias combinações possíveis de atuações, e figuras.

47. Brito (2014), p. 26.

48. Que se baseia, como coloca de forma paradigmática Figueiredo Dias, nas: “exigências de solidariedade do homem para com os outros homens dentro da comunidade”. Figueiredo Dias (2007), p. 938.

49. Santos (2015), p. 137.

quando houvesse o acúmulo de três requisitos indicados pelo autor: 1) o desligamento do homem da frente possa lhe causar relevante prejuízo, econômico e profissional; 2) o homem da frente dificilmente será absorvido pelo mercado em função de nível equivalente à exercida na organização empresarial; e 3) o afastamento do homem da frente seja incapaz de ocasionar relevante prejuízo financeiro ou técnico à organização empresarial.

A nosso ver, embora possa haver a autoria mediata (em caso de erro, coação, ou inimputabilidade – forma exótica na criminalidade econômica), não é satisfatória a teoria de domínio organizacional desenvolvida para aparatos organizados de poder, e nem se tratará de autoria de fato mediata em caso de atos parcelares atípicos dos subordinados, mas de legítima autoria do homem da retaguarda. Acrescente-se que, mesmo caso a organização empresarial seja majoritariamente voltada para crimes, é muito difícil⁵⁰ vislumbrar a nosso ver a fungibilidade de “executores” propriamente ditos. Essa fungibilidade até poderá existir em tarefas muito simplórias da estrutura, mas que, enfim, serão possivelmente atípicas. As realmente executórias serão levadas a cabo majoritariamente por pessoas especializadas, com conhecimentos técnicos.

Por outro lado, a sua importância não pode ser negada enquanto categoria referencial para o domínio da organização no âmbito da empresa, no bojo da qual entendemos que a solução adequada é a de coautoria. A construção de Santos, a nosso ver, traz critérios que demonstram a nítida manipulação do contexto organizacional, mas que não autorizam, a princípio uma equiparação a uma verdadeira autoria mediata, em que o homem da frente se reduz a mero instrumento. Na verdade, o verdadeiro instrumento é a própria estrutura empresarial, considerada de forma global, ou setorial, por cujo funcionamento, enfim, é o dirigente responsável.

Há que se ter em conta, ainda, a posição de Figueiredo Dias para quem a figura do instigador-autor, a seu ver, expressamente prevista pelo art. 26 do CP português, solucionaria muitos dos problemas relacionados a delitos determinados por superiores hierárquicos. Segundo essa concepção, robustamente apoiada por Aires de Sousa⁵¹, o superior que efetivamente dominasse a decisão do subordinado, para o cometimento de um ilícito (não meramente induzindo-o, mas

50. Sobre essa maior facilidade ou dificuldade de substituir os “executores” em estruturas empresariais em comparação a aparatos organizados de poder dependerá sobremaneira do escalão do executor, e ainda do tipo de crime, bem ainda da conformação específica da organização.

51. Aires de Sousa (2010), p. 10.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

verdadeiramente dominando⁵²), responderia segundo essa figura híbrida, *como se* um autor fosse. O que suscita dúvida, como colocado por Santos, é o fundamento desse domínio exercido sobre a vontade⁵³, se não se parte da autoria mediata, nem se assume frontalmente a coautoria. Pondera-se, ainda, à vista do instigador-autor como “centro do ilícito”, se não poderia ser considerada a conduta do “instigador-autor” como início de execução, e se já que as contribuições da coautoria não precisam ser simultâneas indaga-se o que diferenciaria, de fato, a figura da instigação-autoria da coautoria. Brito acrescenta que a situação mais geral (que chama de situação-regra) não é a de instigação⁵⁴, pois dificilmente o superior irá formalmente propor o cometimento do crime. São muito mais sutis os mecanismos de influência psíquica no seio da empresa, como bem colocado por Brito, que não se coadunam nem com a figura da autoria mediata, nem com a instigação.⁵⁵

52. Segundo Figueiredo Dias, “o que produz ou cria de forma cabal no executor a decisão de atentar contra um certo bem jurídico-penal, através da comissão de um concreto ilícito típico inculcando-lhe a ideia, revelando-lhe sua possibilidade, as suas vantagens, o seu interesse ou aproveitando a sua plena disponibilidade e acompanhando de perto e ao pormenor a tomada de decisão definitiva pelo executor”. Figueiredo Dias (2007), p. 799. Estaria preservado, portanto, o princípio do senhorio do fato e da autorresponsabilidade do homem da frente.

53. Santos suscita essa reflexão ao afirmar: “A liberdade de escolha do instigado pela não prática do delito não é limitada a ponto de torná-lo instrumento, como ocorre quando sofre uma pressão psíquica exercida por consequências negativas decorrentes de uma eventual decisão de não praticar o delito, nos casos de coação ou dependência estrutural econômico-profissional (nos termos que se propõe adiante); quando é iludido por uma falsa noção da realidade que lhe coloca num contexto ilusório, no caso de erro; ou quando é peça fungível de um aparato organizado de poder alheio ao direito. O mero poder de convencimento do homem de trás, por maior que se apresente, não tem a capacidade de instrumentalizar o homem da frente e, sem instrumentalização, não há domínio da vontade”. Santos (2015), p. 120.

54. Brito (2009), p. 221, cita um exemplo ilustrativo, de manipulação de mercado (art. 379º, n. 3, do CVM de Portugal): A sociedade X, cotada na bolsa, tem-se revelado pouco atrativa para investidores. Os administradores de tal sociedade ordenam a intermediário financeiro a realização de transações sucessivas entre carteiras detidas pela sociedade e geridas por esse intermediário financeiro de forma a criar a impressão de elevada liquidez e de interesse do mercado pelo ativo em causa. As transações ocorrem durante dois meses, mas, com o transcurso de 15 dias, os agentes intermediários apercebem-se do sentido manipulativo, mas mantêm a conduta de execução da ordem, e o responsável pela direção da área de atividade do intermediário financeiro toma conhecimento das práticas manipulativas e nada faz para lhes pôr termo.

55. Brito (2009) p. 222.

Dias⁵⁶, ao analisar concretamente o paradigmático caso do *Leaderspray*⁵⁷ alemão, defende a solução da coautoria para escalões intermédios de dirigentes “que reformulam do ponto de vista técnico as orientações estratégicas do órgão de cúpula (no qual muitas vezes também têm assento e as transmitem aos funcionários encarregados” da execução em si (fabricação, transporte etc.) enquanto para o órgão de cúpula haveria a instigação.

De qualquer forma, nos contextos apresentados, é muito nebulosa a diferença entre a instigação e a adesão a essa “vontade instigadora” transmutando-se em um projeto delitivo comum. Basta pensar que para surgir um plano, é de “alguém” que normalmente surge primeiro a ideia, nem por isso será considerado apenas instigador, mormente quando se tem em conta que não há necessidade de contribuições simultâneas para a coautoria. No momento em que o indivíduo “instigado” concorda com esse atuar delitivo, ele não deixa de comungar com esse plano, tornando-o possível. Daí em diante, o comportamento do pretense instigador, e suas possibilidades de atuação, precisam ser analisadas.

Além disso existe uma diferença, a nosso ver abissal, entre a figura clássica de instigador e um superior que conforma toda uma estrutura para o cometimento do delito. Isso fica muito claro no exemplo de Estellita⁵⁸, apesar de discordarmos da sua conclusão. Ela trata de um Gerente operacional de uma sociedade Limitada que ordena a um subordinado que despeje conteúdo tóxico da empresa em um rio. Afirma que se trataria de instigador o Gerente operacional e o subordinado de autor, visto que o “como” do acontecer típico sairia da esfera de domínio do gerente, uma vez que o subordinado é plenamente responsável. Entendemos que não, pois o gerente detém o domínio positivo e negativo do fato. Ele poderia a qualquer momento do plano comunicar-se com o subordinado e dizer que não levasse a cabo a poluição. Muito além de simplesmente incutir a ideia, sua conduta oferece meios de execução, e deixa de impedir que o resultado se consume. O caminhão e o resíduo tóxico são objetos da empresa que ele enquanto gerente operacional tem o dever de evitar que causem lesão a bens jurídicos penalmente

56. Dias (2008), p. 229.

57. Sumariamente, o caso ocorreu no início da década de 1980, quando uma empresa fabricante de sprays para couro, mesmo após informações concretas de seu perigo para a saúde dos consumidores, deliberou não retirar o produto do mercado, limitando-se a inserir uma advertência no rótulo. Os integrantes do órgão colegiado foram responsabilizados pelas lesões corporais provocadas. Para análise sucinta do caso, e discussão da responsabilidade do administrador por omissão, cf. Imme Roxin (2015).

58. Estellita (2019), p. 5.

protegidos. Ou seja, seu atuar não se esgota com a ordem, perpetua-se por todo o período seguinte, em que se omite dolosamente e permite o uso da estrutura empresarial para o acontecer típico. Do contrário, entrar-se-ia no paradoxo de tê-lo como autor se simplesmente se omitisse ao saber que o caminhão partiria da empresa para despejar os resíduos (por omissão impropria) e como participe quando expressamente ordenasse o despejo.

De fato, como bem ponderado por Greco⁵⁹, é, em grande medida, a consequência de uma coautoria que deve ser tida em conta. O fato de ela impulsionar imputações recíprocas de condutas que não foram cometidas diretamente pelos coautores é mesmo um efeito a ser analisado. Mas, a nosso ver, isso poderia ser temerário se a consequência da imputação de “coautoria” ensejasse maior punição para o subordinado, quando, na verdade, esse já iria responder como autor na situação proposta por Estellita, e defendida pelos adeptos da teoria da instigação. A coautoria nesse caso permite tão somente a solução adequada político-criminalmente de punir como autor aquele que, de fato, conformou a estrutura dentro de sua esfera de controle para o resultado delitivo, ou seja, o maior *responsável*.

Um ponto a ter-se em conta por fim, mas não menos importante, que aliás não parece suficientemente valorizado na maior parte das construções, no específico âmbito da criminalidade econômica, é que, embora todos aleguem superar o conceito objetivo-formal de autoria, não há como evitar que a diferenciação entre as figuras da participação irradiem-se do tipo penal em geral. Ou seja, continua “a execução” do tipo como categoria fundamental para a definição do que venha a ser autor em oposição aos partícipes. E nisso verifica-se que, se é claro por exemplo o “quem” realiza (diretamente) a conduta (em geral) “pouco complexa” de “matar alguém”, pode ser muito mais complicado estabelecer “quem” “ocultou ou dissimulou a origem ilícita de valores ou bens”, mormente quando não se trata de “enterrar” ou “guardar” esse recurso numa caixa de papelão, mas em regra, o resultado depende de diversos atos parcelares, atribuídos a vários sujeitos distintos, de forma que, a rigor muitos, inclusive o homem de retaguarda

59. Embora reconheça que no direito penal brasileiro a principal crítica de ROXIN à aplicação da coautoria no marco da empresa desvaneça, visto que, fundada na redação do art. 25 do StGb, afirma que a coautoria é inadequada nesses contextos em razão da grave consequência de imputação recíproca de condutas, e a distância nessas estruturas dificilmente permitiria a configuração de um “plano comum” como exigido pela coautoria na teoria de Roxin. Menciona, em contrário à posição de Tiedmann pela coautoria, para quem a letra da lei alemã não seria um impeditivo, e para quem o vínculo surgido com o pertencimento à mesma organização é mais forte do que o alegado “plano comum”. Greco (2014), pp. 94-95.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

poderia encaixar-se sem muita dificuldade no “atuar típico”. O “atuar diretamente na execução” fica com limites muito mais difíceis de estabelecer nesses delitos. Quer-se com isso dizer que muitos tipos penais na sua concretização fática nesse domínio necessitarão de uma pluralidade de condutas para a sua realização, e isso precisa ser levado em conta, sob pena de discutir-se de forma vã uma diferenciação que não seja praticável diante de determinada realidade típica, ou se mostre inútil.

Seria necessário, para maior concretude, aprofundar-se em categorias específicas de ilícitos econômicos – sobretudo em relação àqueles que não possuem um *substrato material* para a sua ocorrência, pois majoritariamente se discutem delitos de poluição ambiental, ou de produtos perigosos ao consumo⁶⁰. Se temos uma ciência penal orientada para a tutela de bens jurídico-penais, os tipos penais buscam responsabilizar condutas lesivas (ou perigosas) a tais bem jurídico-penais, sendo autor a figura central desse atuar, o bem jurídico-penal deve sempre ser elemento levado em conta também nos raciocínios de imputação. Trata-se de nesse domínio também observar-se a irrenunciável “conexão” entre a estrutura tipológica da norma incriminadora e a proteção do bem jurídico que está efetivamente em causa salvaguardar”, na precisa observação de Rodrigues⁶¹.

Por tudo, entendemos que o ponto de partida deva mesmo ser a Coautoria, de cima para baixo. Isso porque é o que a nosso ver parece ser a concepção mais político-criminalmente orientada, e mais conforme à nuclear e inescapável ideia de bem jurídico-penal, e de imputação como responsabilização. Esse ponto mostra-se evidente no raciocínio de Schunemann acerca do domínio sobre a fonte de perigo, e, sobretudo, no aspecto da “vulnerabilidade do bem jurídico”. Afinal a quem incumbe a maior parcela de “responsabilidade” pela tutela?

2.2. A posição de garante e o risk shifting

Aqui emerge outra consideração de grande importância para o tema da autoria, qual seja o de dilucidar qual o círculo concreto de competências funcionais

60. Exceções importantes são Torráo e Brito, que buscam concreção dos conceitos fora desse domínio.

61. Rodrigues (em vias de publicação, texto gentilmente cedido aos alunos do Doutorado em Direito da FDUC). Embora a autora as tenha colocado indicando o caminho pelo qual deve passar o controle de constitucionalidade, entendemos que essa ideia também é particularmente pertinente ao considerarmos a autoria como a figura nuclear do acontecer típico, uma vez que perfeitamente ilustra o quanto o tipo deve estar preso a essa noção de lesividade e perigo ao bem jurídico, um conceito central de nossa ciência penal.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

atribuído ao dirigente, e em seguida a possibilidade de cumprimento dessas obrigações, afastando-se assim de “uma ideia automática da posição de garantia decorrente, exclusivamente da função exercida, isto é, uma responsabilidade criminal objetiva derivada de funções”, como pondera Aires de Sousa⁶². Dois são os pressupostos, sintetizados por Estellita: a relação de controle da empresa juridicamente fundada e a assunção fática dessa função⁶³.

Ter em conta a posição de garante (e consequentemente prová-la) se mostra particularmente importante em contextos em que o fato punível decorre de atos parcelares,⁶⁴ em contexto de repartição de tarefas, o que sói ocorrer com formas mais sofisticadas de cometimento de delitos econômicos. Nesses casos, ainda que haja dificuldade de estabelecer a autoria para intervenientes de estratos mais baixos na hierarquia empresarial, não deve ficar inviabilizada a imputação aos dirigentes. Isso porque é o fato global a que se reconduzem todos esses comportamentos que precisam ser esclarecidos, e verdadeiramente tidos em conta.

Nesse sentido, a compreensão da estrutura empresarial, seu funcionamento, e círculos de espaços decisórios será de vital importância para “decodificar”⁶⁵ o sentido dos comportamentos dos vários envolvidos. A circunscrição dos comportamentos dentro ou fora desses círculos, inclusive, será elemento relevante para efeitos de imputação.

Sob essa perspectiva, os programas de *compliance* – desde que não meramente cosméticos – podem servir para auxiliar na compreensão dessa dinâmica empresarial, mesmo porque para a própria criação e implantação de tais programas,

62. Aires de Sousa (2009), p. 1034.

63. Como afirma Estellita, tal posição assenta-se no binômio liberdade-responsabilidade, e é apenas um dos requisitos, embora central, para a imputação do tipo objetivo e por omissão imprópria. Além da posição, segundo opinião dominante, é preciso que haja a situação típica (resultado), a omissão de conduta determinada e exigida de evitação do resultado apesar da capacidade físico-real de evitação, e nexo de causalidade e a imputação objetiva do resultado. Estellita (2018), pp. 405 e 441.

64. Às quais se ligam a indagações relacionadas à comparticipação por meio de condutas rotineiras ou neutras. Nesse sentido, vale citar a conclusão de Ambos ao afirmar que as condutas não são “intrinsecamente neutras”, ou neutras per se. Como afirma: “Las definiciones abstractas abarcan regularmente demasiado poco, pues no hay acciones cotidianas per se. Antes bien es posible que toda acción em si misma neutral sea convertida em una acción delictiva mediante la correspondiente asignación de semejante fin. ... Por eso tampoco es sostenible una diferenciación meramente objetiva entre significado delictivo y significado legal, pues también em este sentido la atribución de um fin determina la legalidad o ilegalidad del comportamiento”. Ambos (2001), p. 204-205.

65. Brito (2014), p. 18.

a compreensão dessa lógica do funcionamento empresarial está subjacente. Não que se o transforme numa qualquer espécie de armadilha, mas estando na realidade social da imputação, e com ela guardando relação, deverá ser levado em conta.

É vital considerar que é primordialmente o dirigente empresarial que detém a posição originária de garante⁶⁶, e que o surgimento de figuras como o “compliance officer”, com seus círculos de atribuições definidas, não podem legitimar um “Risk shifting”⁶⁷, ou seja, o deslizamento da responsabilidade para baixo, como bem colocado por Rodrigues⁶⁸.

Enfim de tudo quanto foi dito, entendemos que o pensamento jurídico atual não pode se desvencilhar de uma concepção de autoria como a figura que domina o atuar típico, um atuar típico enquanto conduta penalmente relevante. Precisamente é ela que impõe, a nosso ver, que se pode e deve-se desvencilhar da autoria conectada a atos corpóreos, como aliás já se fez nos delitos omissivos impróprios, e na própria autoria por domínio de aparatos organizados de poder. A alteração de paradigma de fato se impõe no sentido de considerar-se coautores os dirigentes que, possuindo domínio do contexto organizacional, manipulam-no no sentido de um resultado delitivo.

Tomada essa posição – ou na verdade qualquer outra que seja – é certo que existe um outro elo crucial para o aperfeiçoamento da imputação da autoria, sem o qual aliás nenhuma das figuras supra poderá funcionar: o elemento subjetivo, notadamente o dolo. Isso porque, no fim e mesmo durante, a pergunta persistente será: ao realizar determinada conduta, ou omiti-la, teria o superior a intenção voltada ao cometimento do ato delitivo? Tal nos move a dedicar a seguir algumas breves linhas sobre o ponto.

2.3. De novo a questão do dolo

O tema do elemento subjetivo dos crimes, que já se apresenta como consideravelmente problemático em crimes considerados como parte do Direito Penal

66. Concordamos com Planas quando este afirma que “La organización de la empresa en diversos niveles de personas no exonera al órgano directivo de la obligación de evitar que em dichos noveles surjan peligros para los demás” (2013), p. 323.

67. Como afirmado por Martin, “a través del cual los administradores intentan derivar su responsabilidad por conductas delictivas o negligentes hacía otros sujetos de imputación, como pueden ser subordinados o carencias estructurales de la propia entidad”. Martín (2008), p. 13.

68. Rodrigues (2019), p. 68.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

“Clássico”, tende, a tornar-se ainda mais complexo em situações da criminalidade econômica⁶⁹. Isso porque, como bem coloca Estellita⁷⁰, “[...] a fragmentação da informação no âmbito das empresas terá por consequência bastante comum que os garantidores também só tenham um conhecimento fragmentado dos processos de risco oriundos da empresa”.

Majoritariamente compreendido, e cindido em dois elementos quais sejam “conhecimento e vontade”, a doutrina e a jurisprudência atual, segundo Ragués i Vallés, acabou por abandonar paulatinamente “a vontade” em prol do elemento “conhecimento”, e nisso, segundo o autor, houve acerto, considerando que a vontade é um elemento intrinsecamente indecifrável e que acaba não representando um critério válido ou comprovável no momento de se assumir uma conduta como dolosa. Dessa forma, são atualmente as teorias da representação as que prevalecem nesse âmbito, satisfazendo-se com o *conhecimento acerca dos elementos típicos*⁷¹. Ragués i Vallés⁷² propõe que a verificação do dolo se faça mediante a

69. Esse é mais um dos vários pontos em que os casos de direito penal econômico tensionam a teoria do delito, como bem apontado por Silva Sanchez, graças a dinâmicas de grupo que suscitam efeitos derivados como défices cognitivos-valorativos, ou volitivos que afetam os sujeitos integrantes do grupo. Cf. detalhadamente Sanchez (2016), p. 25-28.

70. Estellita afirma que, nesse caso, a omissão a ação devida ocorrerá, porém sem conhecimento da situação típica, o que caracteriza a forma clássica de erro de tipo que afasta o dolo e permite a punição por culpa. Invocando lições de Ragués i Vallés, bem observa que a fragmentação possui efeitos significativos sobre o elemento cognitivo, a ponto de ser apta a criar “âmbitos de irresponsabilidade provocados pela estrutura de dissociação objetivo-subjetiva”. Estellita (2019), p. 7.

71. Assim também se posiciona Aranda em estudo profundo sobre o Dolo, e sua aplicação ao direito mexicano: “[...] Por ello, si el sujeto pese la prohibicion decide ir en contra de la norma penal estará obrando com dolo. Para determinar el dolo del autor, el sujeto cognoscent (quien analiza) se coloca hipoteticamente en el lugar del agente en el momento anterior a la comision del hecho (perspectiva ex ante) y emite um juicio d probabilidade de los posibles resultados que alcanzará al realizar la conducta, dicho juicio o pronostico esta sustentado em los conocimientos nomologicos y ontológicos. Esa representacion llevará a inferir si el autor obro o no com dolo. Nos busca portanto llegar a tener plenamente certeza sobre si el sujeto quiso y alcanzo el resultado típico”. Aranda (2000), p. 221.

72. Ragués i Vallés debruçou-se de forma profunda sobre o tema do dolo, e notadamente sobre sua prova, daí entendermos por muito coerente sua construção. Ragués i Vallés (1999). De fato, nesse tema se entrecruzam o aspecto processual e material de forma pungente, sem que se consiga visualizar a existência do dolo senão por elementos indiretos, desembocando na polêmica “prova indiciária”, “indireta” ou “circunstancial”.

observação externa com a distinção entre “ações especialmente aptas” ao resultado delitivo e “ações a princípio neutras”, no primeiro caso estas iriam culminar na identificação do dolo, e no segundo em negligência, a menos que, neste último caso, “*el sujeto exteriorice de algún modo que sí es conocedor de dicho riesgo*”⁷³. Afirmar ainda que essa interpretação deve-se fazer conforme as *reglas da experiencia*, com vistas a evitar um subjetivismo judicial – do juiz se espera que aplique as regras da experiência corretas para o caso, e não que tais regras sejam por ele inventadas.

Hassemer, embora com concepção distinta – considerando o elemento volitivo como importante, e o dolo como uma decisão contra o bem jurídico tipicamente protegido – afirma com razão, e em sentido semelhante, que é preciso estabelecer parâmetros para o que signifique essa *decisão*. Defende que as questões de indicadores de dolo não se podem circunscrever ao meramente processual, pois, nesse caso, não se os pode separar do conceito, já que só eles tornam o dolo aplicável: os indicadores pertencem ao conceito.⁷⁴ Portanto, seria possível diferenciar os elementos do dolo em: situação perigosa (aspecto externo), representação do perigo (elemento interno), e decisão a favor da ação perigosa (elemento interno). Destas apenas a primeira pode ser descrita, as duas seguintes não funcionam sem uma *dedução mediata por meio de indicadores*.

Tanto uma como outra concepção, portanto, buscam fugir do subjetivismo, e do volitismo sem concreção. A nosso ver, é essencial que, embora se tenha por existente um elemento volitivo, esse seja *significado socialmente*. Ou seja, concordamos com Palma⁷⁵ quando afirma que a vontade nesse caso é “fundamentalmente o entendimento da ação legitimada pela linguagem social e por uma lógica reconhecida

73. “[...] en los supuestos en que la proximidad del acaecimiento del resultado se perciba mediante signos externos durante la realización de la conducta típica y, por último, cuando la dinámica comisiva no haga creíble – especialmente en los casos de minuciosa preparación – que el sujeto no haya recapacitado sobre los riesgos de su actuación, deberá atribuirse el conocimiento que exige el dolo de los delitos de resultado aun habiéndose realizado una conducta que, en abstracto, puede calificarse de “neutra”. Ragués i Vallés (2004), p. 15.

74. Daí a importância de tratar-se processo e direito substantivo como componentes de uma ciência penal total, como desde muito cedo defendido por Figueiredo Dias, aqui já endossada nas considerações iniciais.

75. Palma (2002), p. 47. Também Busato endossa essa perspectiva, invocando ainda o trabalho de Vives Antón, porém com um apelo à filosofia da linguagem. Para o autor, o dolo precisa deixar de ser uma ficção, ele se compreende e se imputa, não se reconhecendo a partir de uma realidade ontológica. Busato (2008).

e comum de atribuição de significado”. Não há possibilidade de se atingir uma realidade psíquica, a externalização é que será fundamental, ainda que essa atribuição de significado também envolva a perspectiva concreta do sujeito.

Parece nítido que no contexto empresarial tais conceitos devem ser objetiva-dos a partir de traços concretos e específicos de cada organização, o que claramente se aplica ao primeiro elemento, mas poderá ajudar também na compreensão da representação do perigo, pois, como dito, a fragmentação da informação poderá comprometer a representação do todo, e consequentemente a decisão do agente em face do injusto.

Sobre a decisão, particularmente relevante é a citação de Hassemer, em meio a um grande e infinito catálogo, acerca do indicador das peculiaridades profissionais do agente. Releva observar que, no caso de agentes profissionalmente especializados e aptos ao desempenho de suas tarefas, e uma vez conhecida a situação delitiva, a decisão restará possivelmente configurada, diante de conhecimentos específicos nas matérias, afetas aos ilícitos como os detêm, e.g., contabilistas, advogados, executivos, por exemplo, devendo sempre ser significada de uma perspectiva concreta.

Embora o critério sugerido por Ragués i Vallés possa à primeira vista parecer de pouca relevância pelas características especiais da criminalidade econômica (de considerável “neutralidade”), entendemos que poderá ser pertinente em várias situações. Assim é que, e.g., se um superior hierárquico, no seu específico âmbito de competências, ao verificar/ou direcionar o comportamento de um subordinado especialmente apto a um resultado lesivo, e.g., despejando resíduos tóxicos em um rio, e se omite, não se pode dizer que o fez de forma culposa. As ações especialmente aptas para o atingimento de resultados lesivos deverão ser significadas no seu conjunto, a partir do elemento central *conhecimento*⁷⁶, bem como a partir de “regras da experiência” que também possam ser consideradas de uma perspectiva específica do eventual âmbito de criminalidade em questão, e de atuação da organização – i.e. regras de *normalidade* relacionadas ao âmbito de cometimento do delito. Por exemplo, no mercado de valores imobiliário podem ser inferidas e aplicadas para a verificação do dolo nos delitos de abuso de informação privilegiada, do setor bancário para a lavagem de dinheiro, e de contratações públicas, por exemplo, para significar atos potencialmente aptos a concretizarem resultados lesivos ao patrimônio do Estado e/ou à autonomia intencional.

76. Greco (2017) também defende, de forma sólida, uma teoria *congntiva* do dolo, referindo a inutilidade do elemento da vontade para os seus contornos. A inclinação a essa predominância é sentida na doutrina recente.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

3. PARTICULARIDADES DO CONTEXTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública tem se tornado cada vez mais “empresarial” no sentido de que são reforçadas na gestão pública ideias como eficiência, e mais recentemente, economicidade integrantes de um conceito *good governance*⁷⁷, cuja implementação almeja, entre outros objetivos, o controle da corrupção (em sentido amplo). A grande corrupção, de gênese, muitas vezes, política, entranha-se na estrutura organizacional administrativa, em interação com o mundo empresarial e demanda uma pluralidade de agentes para sua consecução, significando, portanto, uma *corrupção organizada*.

A “empresarialização” da gestão pública, entretanto, não chegou a tornar simétricos os programas de *compliance*, na esfera pública aos que existem na esfera privada. Os órgãos de controle internos e externos nas Administrações públicas, pela sua abrangência, composição e forma de atuação – igualmente burocrática, porém em grande medida política⁷⁸, distanciam-se substancialmente da ideia de programas de *compliance* especialmente desenhados⁷⁹ para a realidade na qual busca-se mitigar os riscos. As agências anticorrupção, nesse cenário, tenderiam a cumprir um papel mais eficiente para tais finalidades, inclusive com diretrizes para o desenvolvimento de programas de cumprimento públicos, a contribuir, não apenas a título de prevenção, seu principal objetivo, mas também de punição das condutas criminosas, identificando os focos de risco⁸⁰, promovendo círculos mais concretos de competências, e facilitando os fluxos de denúncias, por exemplo.

77. Para uma acepção de “Governance”, nesse sentido, cf. Rose-Ackerman, para quem “The normative goals are two-fold: effective public policies, and procedures that are legitimate and accountable to the citizenry”. Rose-Ackerman (2017), p. 25.

78. Para um panorama nefasto dos Tribunais de Contas no Brasil, a partir das suas composições, com repercussões para a sua (in)eficiência, cf. Freitas e Britto (2017). Embora não concordemos com as possibilidades jurídicas das sugestões conclusivas, concordamos amplamente com o cerne da problematização proposta.

79. Martín (2014), p. 27, afirma a exigência de autoridades centrais pela Convenção da ONU (arts. 20 e 21), e a existência de vários modelos de agências, variando do tipo mais educativo (como o *Committee on Standards on Public Life*) ao mais investigativo (OLAF) ou misto, como é o caso da Controladoria Geral da União no Brasil. Ressalte-se que a CGU funciona apenas para recursos federais, havendo tribunais de contas para os municípios (em alguns Estados), e Tribunais de Contas dos Estados (em todos).

80. Segundo Martin (2014), p. 24, a elaboração dos mapas de riscos mostra-se vital para a racionalidade de destinação de recursos preventivos, em qualquer sistema de cumprimento.

Em que pese, essa aproximação em muitos aspectos entre o mundo empresarial e o da Administração Pública, é preciso ressaltar que há distinções muito substanciais⁸¹ entre eles, que precisam ser levadas em consideração ao se aplicar raciocínios de imputação. Iniciando-se por uma perspectiva mais ampla, relacionada às finalidades, tem-se que se as empresas, por definição, buscam majoritariamente o *lucro*, a estrutura estatal (mesmo em sua vertente empresarial) busca o *interesse geral* – densificado a partir de escolhas normativas fundamentais⁸² seguidas de robusto estrato infraconstitucional que balizam seu regime. Enquanto para as primeiras a regra é a *liberdade de iniciativa*, para a segunda, é a estrita *legalidade* que impera. E dessa forma, enquanto o cometimento de um delito econômico pode ir no mesmo sentido de objetivos empresariais (de lucro), delitos contra a Administração Pública jamais se harmonizarão com os objetivos do Estado, estando, pelo contrário, a subverter a própria lógica da sua existência.

Alguns traços derivados dessa distinta natureza, que serão sumariamente destacadas a seguir, podem explicar a construção de uma sistemática distinta para o controle de riscos no âmbito público, mas são incapazes de excluir a necessidade de programas de cumprimento “sob medida” para os órgãos da Administração Pública, estando, pelo contrário, a justificá-la.

3.1. *Bens jurídicos envolvidos e repercussões*

Concordamos com Schunemann, no sentido de que o domínio sobre a vulnerabilidade de um bem jurídico é uma categoria fundamental para a determinação da autoria dos “delitos especiais”. Assim, é preciso notar que no âmbito da Administração Pública estão em jogo bens jurídicos também de natureza, muitas vezes, distinta dos que se relacionam à atividade econômica em geral e, portanto, o

81. É certo que conceitos como, de um lado, a função social e responsabilidade social das empresas, e empresas públicas, ou gestão empresarial do Estado, possam tornar nebulosa a tradicional dicotomia, a nosso ver ela permanece, sendo útil e necessária como base de sustentação de um regime republicano. De fato, essa dicotomia entre público e privado superficialmente esvanecida, e profundamente ressignificada, no fundo permanece existente, e aliás é um dos fundamentos mesmo da legitimidade do nosso atual modelo (praticamente global) de Estado democrático de direito.

82. O artigo 266º da Constituição da República Portuguesa afirma como objetivo da Administração Pública a prossecução do interesse geral, e afirma a submissão dos agentes públicos à Constituição, à lei e aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. Já a Constituição brasileira, em sentido semelhante, estabelece, em seu art. 37, para toda a Administração pública a obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

PASSEGgi, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

regime dessa atuação opera em balizas muito mais estreitas, que devem se projetar no âmbito da imputação, partindo do pressuposto da centralidade, retroafirmada, do conceito de bem jurídico-penal.

No domínio da Administração Pública, portanto, em que os bens penalmente relevantes são verdadeiramente *supraindividuais*, é imprescindível, que partindo-se de um conceito funcionalista de bem jurídico-penal útil, haja a articulação⁸³ do âmbito penal com outros ordenamentos “de referência”, como o são o Constitucional e o Administrativo⁸⁴, em que *princípios da legalidade, publicidade, imparcialidade e probidade administrativa*⁸⁵ regem as condutas dos agentes públicos, e lhes espalham o poder, na exata medida do cumprimento de seu dever, em prol do interesse geral.

Longe de amesquinhar a dogmática penal, um risco acuradamente descrito por Rodrigues⁸⁶, diante da crise do bem jurídico, a consideração do concreto

83. Aqui entendemos, assim como Cabrera, que o conceito de bem jurídico-penal é útil, e deve ser, no âmbito da Administração Pública – assim como em outros domínios em que haja natureza supraindividual – na medida e só na medida em que se relacione com uma *realidade social*, realidade essa que, sem ser necessariamente “física”, corresponde a uma esfera onde a lesão é possível, de forma direta, empiricamente observável, independentemente da “acumulação”, por condutas individuais. Nesse sentido ganha especial relevância a ideia de “funcionalidade” de determinada instituição, que é lesionada mesmo com condutas individuais, sem que seja necessário para a identificação da lesão o “desaparecimento, ou total deterioração” de determinada instituição. Cabrera (2017), p. 14.

84. Essa articulação é levada com muita seriedade nos trabalhos de Cunha, a exemplo de seu estudo exaustivo sobre o conceito penal de funcionário público, no qual conclui pelo descompasso entre tal conceito no CP português e substancial modificação da feição do Estado, com privatização substancial da Administração Pública. Cunha (2008).

85. Consolidados, diretamente no topo dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, constituindo um “reservatório permanente de directivas de agilidade jurídico-valorativa, possibilitadora não apenas de conferir racionalidade e justiça ao sistema de uma administração de um Estado de direito democrático e constitucional mas oferecer regras de coordenação e impulsos de direção quando está em causa o relacionamento da administração com outros esquemas de atividade administrativamente relevantes”. Canotilho e Vital Moreira (2014), p. 795.

86. Como afirma RODRIGUES, em um plano distinto, mas igualmente relevante acerca do bem jurídico-penal: “é responsabilidade dos cultores do direito penal manter viva e fazer frutificar a autonomia deste direito – a sua *especificidade jurídico-dogmática* –, preservando-o de fenómenos de colonização constitucional” RODRIGUES (artigo em vias de publicação gentil e previamente cedido aos alunos do Doutorado em direito da FDUC).

âmbito de realidade social que o tipo penal busca proteger, extraído dessa articulação, surge como imperativo da operacionalidade do conceito de bem jurídico-penal – seja como padrão crítico da norma, *seja como limite da sua concreta incidência* o que aqui mais de perto nos interessa em razão da problemática da autoria.

Por isso, a nosso ver, o “correto funcionamento da Administração pública” surge “apenas” como *marco*⁸⁷ normativo para tais delitos, sendo que estes últimos se vinculam a bens jurídico-penais propriamente ditos⁸⁸, lesionáveis por condutas individualizáveis, que se ligam imediatamente a princípios ou aspectos concretos do funcionamento previsto legalmente como “regular” ou “correto”⁸⁹. Afinal, aí só está o direito penal porque antes estiveram (e estão, para faltas menores) outras formas de intervenção⁹⁰. Assim é que os verdadeiros bens

87. Ao explicitar e desenvolver o quanto afirmado por MUÑOZ CONDE, e referir-se à teoria do bem jurídico intermediário proposta por SCHUNEMANN, CABRERA afirma que “Es decir, donde el bien jurídico se encuentra, donde ejerce su funcionalidad práctica, que no es otra cosa que un mismo modelo de Administración pública, el cual se deriva del artículo 103.1 de la Constitución española. Los objetos protegidos por las diferentes figuras delictivas previstas en dicho Título serán aquellos principios o aspectos concretos funcionales al ejercicio de la función pública, lo que los autores que defienden esta teoría califican como bienes jurídicos inmediatos o concretos, que son aquellos directamente lesionados por acciones individuales”. CABRERA (2017), p. 23.

88. PUIG, embora refira o correto funcionamento da administração pública como bem jurídico comum, afirma que a modificação do título no código penal espanhol de “De los delitos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, por Delitos contra la Administración Pública” aponta que o bem jurídico comum dessa categoria “es el ejercicio correcto de la función pública dentro de la legalidad y no un mero quebrantamiento del deber del cargo, pues cada uno de estos delitos existe un concreto bien jurídico, sin que se acepte la elevación de injustos disciplinarios a la categoría de injustos penales”. Puig (2000), p. 226.

89. Assim, a nosso ver, não há como se admitir a existência de um bem jurídico penal tratado de “confiança na Administração pública” como propôs Kuhlen, por ser impraticável a sua lesão e a sua tutela – ao menos penal. Embora elemento importante da própria legitimidade do Estado, concordamos com Cabrera quando afirma que a confiança é afetada pela lesão dos bens jurídicos relacionados, mas tal não equivale a entender a própria confiança como bem jurídico. Sua aceitação levaria a derivações incoerentes, como justificar a não divulgação de desvios para que não fosse abalada a tal confiança. Cabrera (2017), p. 17.

90. Puig invoca o ensinamento de Ulrich Stock, que afirma a impossibilidade de lesão de dever de cargo como essência dos delitos de funcionários, por impedir a distinção entre ilícito disciplinar e apontar um conteúdo indeterminado e pouco claro, o que impede que possa ser considerado objeto de proteção e ainda porque existem delitos de funcionário

jurídico-penais serão esses imediatamente lesionados pelas condutas descritas nos tipos, a exemplo da “autonomia intencional da Administração Pública”⁹¹ no delito de corrupção passiva, ou a probidade da função pública associada ao patrimônio público no caso de peculato, por exemplo.

Essa articulação com ordenamentos de referência, *in casu*, com o regime jurídico da Administração Pública, que é decorrência dos bens jurídicos envolvidos, permite considerar a burocratização ou *procedimentalização*⁹² dos atos administrativos (e de seu processo de formação), enquanto elemento inicial de significação das condutas dos agentes públicos, cada vez com maiores exigências de transparência, e de motivação, segundo avançam as pressões normativas e sociais pela correta gestão da coisa pública. Apenas a partir da precisa compreensão dos ordenamentos de referência (e.g, contratações públicas, concessão de subsídios, concessão de autorizações etc.), sua procedimentalização e de como na estrutura organizacional específica eles se dão, será possível reduzir o risco de que essa rastreabilidade se converta em diluição de responsabilidades. As fraudes, ou falsidades no próprio procedimento poderão ser indicativas de responsabilidades em escalões mais elevados por violações mais graves, a bens jurídicos desse ordenamento de referência.

A noção de manifestação imparcial da vontade da Administração, ou autonomia intencional do Estado, por meio dos atos administrativos⁹³, ou outras formas

(Amtsverbrechen) com sujeito ativo não funcionário insuscetível de ser submetido a poder disciplinar (Entwicklung und wesen der Amtverbrechen). Puig (2000), p. 226.

91. Ruivo aponta de maneira consistente a partir da análise de vários marcos normativos, e da visão de bem jurídico-penal, que, no caso da corrupção passiva, o valor a ser protegido é a inegociabilidade do ato administrativo, buscando evitar o dano a essa inegociabilidade ou o perigo ao valor nuclear do ato administrativo. Trata-se da “defesa do conteúdo do ato administrativo, a título de expressão do interesse político comunitário dos cidadãos na configuração do Estado e legitimação”. Ruivo (2015), p. 275. Essa concepção se mostra conforme o núcleo que se tem apontado na doutrina acerca do delito de corrupção que seria o “mercadejar/transacionar com a função”. Cruz Santos (2009) p. 31.
92. Nesse sentido, é ilustrativo o art. 1º do Código de Procedimento Administrativo Português, que estabelece as seguintes definições: “1 – Entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública. 2 – Entende-se por processo administrativo o conjunto de documentos devidamente ordenados em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento administrativo.” Daí se conclui com facilidade o grau de procedimentalização substancialmente distinto do que ocorre no mundo empresarial.
93. A definição de ato administrativo costuma centrar-se na ideia de manifestação da vontade da Administração Pública, como se ilustra pelas seguintes: “ato administrativo é uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício

de manifestação ainda que menos formais, nesse cenário deve ser tida, então, como um elemento relevante no raciocínio de imputação, porque, na maioria dos casos, é justamente o comprometimento dessa imparcialidade que existirá nos delitos contra a Administração Pública, e poderá se revelar em elementos desses atos⁹⁴, como no motivo, na finalidade, ou mesmo no conteúdo, tornando mais concreta a participação de cada agente, desde que não se perca a noção dos *processos, em sua globalidade*. Isso porque, a exemplo do que ocorre também nas estruturas empresariais, o autor do ato em si – que comprometeu concretamente o funcionamento regular da Administração – pode não ser o verdadeiro ou único responsável pelo resultado lesivo.

Assim, por exemplo, na corrupção operacionalizada por meio de contratações públicas⁹⁵, o ato do pagamento a um fornecedor que não cumpriu integralmente com sua obrigação perante a Administração e utilizará parte do recebimento para pagar um suborno a um agente superior pode não ser o ato determinante do desvio. Será necessário buscar ao longo do processo (desde por exemplo a solicitação da despesa, passando pelo concurso público (licitação) e pela fiscalização do contrato) quais os atos determinantes para o resultado, e entre eles quais se distanciaram da imparcialidade direcionando-se para um interesse ilegítimo. Ou seja, significar os atos administrativos a princípio neutros, junto a outros elementos encontrados forçosamente fora do procedimento administrativo, porém partindo-se da organização.

3.2. O “Funcionário Público” para fins penais, posição de garante e vínculos na estrutura administrativa

Composta por agentes públicos (em sentido amplo), a Administração se organiza em várias estruturas verticais e horizontais que se entrecruzam, às quais chegam pessoas, de forma heterônoma, *eleitas, nomeadas ou selecionadas*⁹⁶, todas

de função administrativa” (Justen Filho, 2005, p. 185) ou “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”. Carvalho Filho, 2004, p. 85.

94. Os elementos são tradicionalmente considerados na doutrina brasileira como: 1. Competência (sujeito); 2. Objeto (conteúdo); 3. Forma; 4. Motivo; 5. Finalidade. Di Pietro (2010), p. 202.

95. Aqui discordamos de Cunha (2013), quem, a partir de um conceito bastante restritivo de corrupção (apenas para atos de autoridade), afirma que a disciplina das contratações públicas deve se submeter à disciplina de corrupção do sistema privado.

96. Essas formas são previstas na Convenção das Nações Unidas sobre Corrupção, e categorizadas por Vivanco (2015), pp. 38 e ss.

elas, a princípio, enquadráveis no amplo conceito penal de funcionário público⁹⁷. Embora os diferentes planos possam colocar dificuldades no âmbito da competência para processamento e julgamento, ou mesmo relativa a diplomas legislativos incidentes, tais questões não são impeditivas de um raciocínio de imputação de cima para baixo.

Em tal contexto, é de se notar ser muito mais evidente, e intenso⁹⁸, o *dever de garante* dos que integram a Administração Pública, e daqueles que se colocam em posição de resguardar tais bens jurídicos, o que aliás fundamenta um conceito autônomo e amplo de “funcionário público” para fins penais em diversos ordenamentos jurídicos, vocacionado a abarcar todos aqueles que possuem o domínio sobre a vulnerabilidade dos bens jurídicos em jogo, na já citada expressão de Schunemann⁹⁹, base para a autoria na esmagadora maioria dos delitos afirmados como “de dever” ou de “violação de dever”¹⁰⁰.

97. Os conceitos de funcionário público para fins penais do CP brasileiro (art. 327) e do CP (art. 386º.) Português se aproximam na medida em que são amplos e tratam de equiparar agentes que mesmo não considerados “formalmente” integrantes da Administração Pública para os conceitos do Direito Administrativo. Igualmente há comunicação da condição de “funcionário público” para os *extraneus* que participem das condutas delitivas (CPB – art. 30; e CPP – art. 28, n. 1). Lado outro, o CP português trata de anunciar que uma equiparação, para os fins de funcionário público para titulares de cargos políticos, é tratado em lei especial, qual seja a Lei n. 34/87, com recente alteração pela Lei n. 30/2015, inclusive para alargamento do conceito de funcionário público, que também se operou com o art. 386º do CP português por meio da mesma inovação. Cunha critica amplamente a reprodução dos tipos penais na lei especial para titulares de cargos políticos (e para os posteriormente inseridos altos cargos públicos) sem que se leve em conta os distintos conteúdos das funções. Cunha (2011), pp. 901 e ss. Para uma análise sobre as alterações significativas do regime legal relativo à corrupção em Portugal, Cf. Cruz Santos (2016). Não são comparáveis os esforços legislativos portugueses – embora criticados pela doutrina – aos brasileiros, estes pouquíssimos nos últimos anos, aqueles com gênese nas recomendações dirigidas pelo GRECO, ONU e OCDE. Sobre a gênese das alterações em Portugal, cf. Cruz Santos (2016), p. 03.

98. Mori e Vasquez (2015) bem observam esse grau de intensidade maior ao se debruçarem sobre o delito de Colusão praticado por Alcaldes e Presidentes regionais na modalidade omissiva imprópria, no ordenamento peruano. Particularmente interessante para os propósitos do presente estudo, assim se julga, em razão da adoção do referencial de Schunemann aqui também adotado acerca do domínio sobre a vulnerabilidade do bem jurídico. Mori e Vasquez (2015), p. 290.

99. Ao criticar a teoria de Jakobs, segundo o qual o fundamento seria a infração de um dever institucional nesses delitos, Schunemann sustenta a categoria de delitos especiais de garante, nos casos de delitos contra o patrimônio público: “El titular del cargo público

Exsurge, ainda, desse particular contexto da Administração Pública que a *omissão* já é uma categoria tradicional e explicitamente considerada na responsabilização de agentes públicos¹⁰¹, enquanto de fato teve que se desenvolver de forma muito mais dificultosa para delitos comissivos impróprios no seio da criminalidade de empresa.

Normalmente, em se tratando da estrutura administrativa em si, as competências dos cargos estão claramente delimitadas por *Lei ou regulamentos*¹⁰². Isso cria maior certeza acerca dos círculos das posições de garantia, enquanto *ponto de partida*, sendo que a circunscrição ou extrapolação desses círculos deve ser verificada no caso concreto, sem perder de vista, por outro lado, que a legalidade é dever primordial do agente público, em um grau mais intenso do que dos agentes privados em geral, que, como se disse, pautam-se por uma maior liberdade. Aqui mais uma vez, Programas de cumprimento desenhados especialmente para os órgãos públicos com as necessárias análises de risco seriam úteis para compreensão dessa moldura mais geral no seio dos órgãos

Outra peculiaridade que deve ser sublinhada nesse âmbito é que, consoante a forma de acesso aos quadros da Administração Pública, os vínculos entre superior e subordinado poderão ser de natureza distinta, o que, a nosso ver, deverá ser

ejerce sobre su desvalimiento (vulnerabilidad) el mismo dominio de protección que el tutor sobre el patrimonio de su tutelado. Y, por eso, es igualmente punible si él mismo perjudica el patrimonio o si permite que otro lo perjudique.” Schunemann (2018), p. 103. Parece-nos óbvio que há também infração de dever institucional, mas o fundamento penal não reside aí, no que concordamos com Schunemann.

100. Com efeito, como nota Schunemann, até antes do desenvolvimento da teoria do domínio do fato de Roxin, havia pouquíssimo desenvolvimento doutrinário acerca dessa “categoria” de delitos, que segundo o próprio Roxin não teria a autoria definida pelos diferentes tipos de “domínio” (ação, vontade, organização), mas sim pela infração de um dever extrapenal, mas como o próprio Schunemann afirma posteriormente essa categoria se vai esvaziando, mesmo na doutrina roxiniana que daí retira os delitos imprudentes, e os omissivos. Schunemann (2018), p. 96.
101. Como ilustra a dicção do art. 271º da CRP: “os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas *acções ou omissões* praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a acção ou procedimento, em qualquer fase, de autorização hierárquica.” (g.n.)
102. Art. 36º do Código de Procedimento Administrativo de Portugal, e Art. 11 da Lei brasileira sobre processo administrativo (Lei Federal 9784/1999), ambos os dispositivos afirmando a irrenunciabilidade.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

tido em conta no momento de formular um raciocínio de imputação. Observa-se nesse sentido que há um vínculo próximo e ineludível entre cargos de confiança e aqueles que os nomearam. Assim, por mais contraditório que pareça, é possível que grandes empresas sejam mais impessoais, ou neutras¹⁰³, que uma Administração Pública – sobretudo local. O fenômeno do alastramento de designações para cargos de confiança de pessoas alheias aos quadros permanentes da Administração Pública, não dotadas do necessário profissionalismo, neutralidade e, ainda, de forma eventual, deve ser observado nos contextos delitivos, de forma a esclarecer vínculos intersubjetivos capazes de comprometer a imparcialidade do agente subordinado.¹⁰⁴

Esses mecanismos por meio dos quais os agentes chegam a integrar a Administração e formam vínculos entre si serão fundamentais ao se ter em conta a hipótese de *coautoria*, em que a divisão de tarefas, nos círculos de competências legais e efetivas dos agentes, bem como a eventual existência de um “plano comum”, serão elementos estruturantes da imputação jurídico-penal. Mormente ao se ter em conta a grande corrupção, organizada, gestada aos níveis políticos e executadas pela burocracia administrativa¹⁰⁵.

103. A observação, embora em um plano distinto, foi feita Habermas acerca das modificações da esfera pública, em um de seus trabalhos clássicos, ainda nos anos 1960, em que se apontava também como as grandes organizações empresariais, presentes na esfera social, como espaços *neutros*, entre o público e o privado. Na mesma obra, o autor observa como as grandes burocracias perdem seu caráter público (em termos sociológicos) e se transformam em estruturas assemelhadas a empresas. Habermas (1984), pp. 182 e ss.

104. Para um estudo crítico e profundo sobre o tema, cf. Peral (2015). Nele se denuncia o que ocorre na Espanha, mas que pode aplicar-se a outras realidades tais como a brasileira: “La consecuencia es que en los Servicios claves y relevantes de la Administración se há instalado una autentica corte aúlica que sirve a la aplicacion de derecho “que es” frente al derecho que ‘debe ser’. Y ello há de evitarse por fidelidade a los principios constitucionales que quieren una funcion publica neutral, independiente, profesionalizada e imparcial que sirva como modelo y sistema de seguridade jurídica, aunque ello puede representar y represente un obstáculo para la satisfacción del politico de turno en su afán de domínio y libre albedrío que alcanza a los lugares más recônditos de la actuacion administrativa”. Independentemente desse estado de coisas no plano dos fatos, os funcionários públicos permanecem obrigados à imparcialidade e a defender os bens jurídicos relativos à sua esfera de competências.

105. Rose-Ackerman, em obra referencial para o tema da economia da corrupção, afirma que “Grand corruption occurs at the highest levels of government and involves major government projects and programs. Governments frequently transfer large financial benefits to private firms through procurement contracts and the award of concessions”. Rose-Ackerman (1999), p. 27. Embora aqui não se trate do termo jurídico-penal

Nesse sentido, as diferenças podem ser substanciais entre os vínculos existentes numa estrutura empresarial e numa estrutura organizacional administrativa, visto que nesta última as nomeações e designações operam em estruturas formais, mais claras, e reveladoras de vínculos entre os agentes.

As *delegações*, que na Administração Pública também se operam de forma rotineira, e necessária, serão ainda menos capazes de eximir inteiramente o delegante de sua responsabilidade originária que no âmbito empresarial¹⁰⁶, mantendo-se o dever de fiscalizar a quem se delegou poderes, sendo relevante, ainda, verificar se podia ser realizada tal delegação segundo as normas mais estritas da Administração Pública¹⁰⁷.

Em todo esse contexto, parece evidente que as situações de perigo para os bens jurídico-penais tutelados pelos delitos contra a Administração Pública (*e.g.*,

da corrupção, reiteramos a necessidade de se compreender o fenômeno de uma forma mais ampla, com vistas a buscar o sentido de imputação na realidade, como proposto por Hassemer, e destacado nas considerações iniciais do presente trabalho.

106. Como coloca Oliveira, “É necessário realçar que a delegação de competência deve ocorrer de forma precisa e determinada. A delegação, embora desloque o feixe de atribuições para o delegado, não subtrai a competência do delegante, que permanece seu titular” (2016, p. 274). E, ao analisar especificamente o ato de delegação de ordenação de despesa, arremata: “[...] embora em primeira linha a responsabilidade sobre os ilícitos decorrentes da ordenação de despesa executada por agente delegado recaia sobre este, não se pode afastar a possibilidade de imputação ao titular da competência delegada quando os elementos de prova permitirem identificar sua contribuição voluntária, dolosa ou culposa, para a prática de crime”. Oliveira (2016), p. 283.
107. Os arts. 44º a 50º do Código de Procedimento Administrativo de Portugal, profundamente modernizado em 2015, disciplina as delegações, estabelecendo casos de impossibilidade de delegação, atendendo sugestões da doutrina nesse sentido, como coloca Quadros (2016), p. 18. Relevante notar a proibição de delegação de poderes suscetíveis de serem exercidos sobre o delegado (art. 45º, *b*), a necessidade de especificação de poderes (art. 47º), bem como a possibilidade de que o delegante emita instruções vinculativas sobre a forma do exercício da delegação (Art. 49º.), tudo a indicar limites estritos em que se opera. No Brasil, a Lei Federal também coloca limites para a delegação em seu art. 13, e estabelece a necessidade de especificação de matérias, poderes objetivos, bem como a necessidade de publicação da delegação (art. 14 e §§). Aqui vale lembrar a reflexão de um clássico texto de Pondé sobre o tema, que, embora feita em outro contexto histórico, permanece atual: “Por maiores que sejam as vantagens de uma desconcentração de poderes mediante a delegação, esta não pode ultrapassar os princípios fundamentais que regem as relações sobre as quais ela opere, a menos que ela fosse, não um instituto jurídico, mas um instrumento de desagregação dessas relações.” Pondé (1980), p. 15.

malversações, participações em negócios, subornos etc.) não podem ser tidas como absolutamente excepcionais, ou seja, como alheias ao horizonte de previsibilidade dos agentes públicos. É dever do agente público, em qualquer dos escalões, reconhecer a inerente condição de vulnerabilidade desses bens, e empenhar a devida diligência para protegê-los. Aqui, pensamos, não cabe a aplicação pura e simples do “princípio da confiança” amplamente válido para as relações interpessoais em sociedade¹⁰⁸, pois demanda correto dimensionamento ante o risco imanente, e é precisamente contra ele que se colocam os funcionários públicos na posição de guardiões desse estado de vulnerabilidade. O risco, assim, não é desconhecido, raro, ou absolutamente excepcional na realidade social, é objetivamente previsível para os garantes de tais bens a utilização da estrutura administrativa para a prática de ilícitos contra a Administração Pública, sendo muitas vezes a própria existência de determinada função pública.

No contexto empresarial, observa-se que, diferentemente, essa posição é gerada mais frequentemente pelo domínio da fonte de risco. Ou seja, não é a *função primordial* da empresa, em regra, “proteger o meio ambiente”, ou a “segurança do consumidor”, ou ainda a “confiança no mercado ações”, mas sim manter a sua atividade empresarial dentro dos padrões legais (riscos permitidos) para que suas condutas ou produtos não causem lesão a esses bens jurídicos de terceiros. Na Administração pública, diferentemente, cada concreto funcionário, e os dirigentes em um grau maior, estão responsáveis por proteger os bens vulneráveis que estão na sua esfera de competências – a autonomia intencional da Administração e a imparcialidade em cada um de seus atos está a depender diretamente daquele agente.

É por isso que cessa o dever de obediência diante de atos que impliquem a prática de crimes¹⁰⁹ e que é obrigatória a informação de fatos delitivos às autoridades

108. Marcante, Ritter e Linhares (2015), ao discutirem o princípio da confiança como categoria jurídica a aplicar-se no marco da imputação objetiva e sua utilização nos tribunais brasileiros, apontam casos supostamente de Culpa (negligência), em que as pessoas não estão unidas por um vínculo organizacional, de delegação, em que uma das partes mantém deveres de controle em relação à outra. Em que pese o princípio da confiança ser inerente à convivência comunitária, dimensiona-se de maneira diferente conforme o âmbito de incidência. Ademais trata-se aqui de um dever de controle, indelegável.

109. Em Portugal a CRP, em seu art. 271º, afirma a responsabilidade criminal de funcionários públicos por ação ou omissão, exclui a responsabilidade civil em caso de obediência hierárquica, e afirma a cessação do dever de obediência, caso esse implique a prática de crime; por sua vez, o CP português reafirma a mesma cessação (Art. 36º, 2), para em seguida apresentar causa excludente para o funcionário que “cumpre uma ordem sem

competentes por parte dos agentes públicos, contrariamente ao que opera no âmbito das empresas¹¹⁰.

3.3. *Elementos indicativos de dolo e as condutas de agentes superiores*

Ao fim e a cabo, a questão que sempre se colocará, de forma análoga a que se coloca para dirigentes empresariais é: o agente público superior teve intenção de compartilhar de um fato típico, ao “chancelar”, ordenar despesas, ou omitir-se diante do conhecimento de que seu subordinado executava um ato criminoso, por exemplo. Como será possível daí extrair-se decisões acerca dos injustos, se tais ações são externamente neutras?

De fato, aqui mais uma vez poderão ser úteis as considerações que supra se fizeram sobre o dolo. Os elementos apontados por Hassemer, acerca da situação de risco, da representação por parte do agente acerca desse risco e da decisão pelo injusto, onde importarão elementos externos reveladores do conhecimento do agente superior acerca dos elementos típicos. Tais, no contexto da Administração Pública, deverão também emanar do contexto organizacional específico, com as notas distintivas da Administração Pública derivadas de seus princípios regentes, significados por elementos fora do procedimento. Quanto ao primeiro aspecto: os ordenamentos referenciais específicos, e sua operacionalização na estrutura em concreto. Em relação ao segundo aspecto: a forma de acesso aos quadros da Administração e vínculos formais entre agentes, atribuições descritas na lei, e em relação ao terceiro aspecto, as efetivas condutas omissivas ou comissivas dos agentes, circunscrevendo-se ou não aos seus âmbitos de atribuições, ressignificando-se quando cabíveis atos, a princípio, neutrais, em cotejo com os elementos indicativos revelados fora da estrutura, e do procedimento administrativo.

Evidentemente, descumprimentos pontuais de caráter unicamente administrativo não levam à responsabilidade penal, mas, a depender do contexto, poderão constituir-se em parcelas do ato ilícito global, ou elementos externos por meio do que se pode alcançar e da realidade do dolo. Como bem ponderou

conhecer que ela conduz à prática de um crime, não sendo isso evidente no quadro das circunstâncias por ele representadas”. No Brasil, o CP brasileiro prevê a excludente em caso de ordem que não seja manifestamente ilegal (art. 22), e uma atenuante genérica em caso de ordem de “autoridade superior” (art. 65, III, c).

110. Embora a diferença quanto a obrigatoriedade, não é diferente a necessidade de proteção entre agentes que denunciam no setor público ou privado. O fato foi reconhecido pela Lei portuguesa 19/2008, alterada por meio da Lei 30/2015, de 22 de abril, sem paralelo no ordenamento brasileiro.

Ragues i Valles¹¹¹, as evidências aqui deverão operar em termos de probabilidade e de regras da experiência, de forma a escapar do subjetivismo na interpretação de tais elementos.

4. REFLEXÃO CONCLUSIVA

Do quanto procuramos desenvolver, emergem algumas conclusões que possibilitam uma aproximação à problemática da autoria em casos de crimes contra a Administração Pública cometidos por uma pluralidade de agentes, situados em graus hierárquicos distintos na estrutura organizacional administrativa, assunto incompreensivelmente negligenciado pela doutrina.

Inicialmente, parece-nos que as construções dogmáticas relativas à imputação de condutas típicas a dirigente empresariais, em que pese não sejam sempre de grande clareza, ou não considerem tipos penais que necessitam de vários atos para a concretização, podem ser úteis na imputação de agentes públicos em posições superiores, se considerados os especiais bens jurídico-penais tutelados por esse peculiar âmbito da realidade social.

De fato, os pressupostos das construções dogmáticas relacionadas a autoria, coautoria e participação de dirigentes empresariais são abrangentes, e podem em suas grandes linhas servir a variados tipos de organização complexa, inclusive à Administração Pública.

Nesse sentido algumas construções doutrinárias funcionam, porque compatíveis com esse contexto, especialmente a de coautoria, com um raciocínio de imputação que parta do topo para os escalões inferiores. Aqui também se impõe o deslocamento do “centro de gravidade” da autoria para aqueles com maior grau de responsabilidade na estrutura. Também os conceitos de manipulação do contexto organizacional, e a autoria mediata, são aplicáveis, esta última quando ainda ligada a hipóteses mais clássicas de erro. Por outro lado, construções como a dependência estrutural econômica, que fazem todo o sentido em estruturas empresariais, são menos evidentes à imputação no contexto administrativo, embora não seja de se descartar.

O ponto de distinção, a nosso ver, emana de que na análise ora proposta é possível identificar um marco normativo comum e mais concreto para os agentes públicos superiores – o que, a princípio, pode ser feito também para as empresas, mas que não transparecem ao menos da bibliografia, consideravelmente

111. Ragués i Vallés (2013), p. 16.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari. Aportes possíveis da responsabilidade penal de dirigentes empresariais à problemática da autoria de agentes públicos em crimes contra a Administração Pública. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 190. ano 30. p. 17-62. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2022.

ampla, pesquisada para o presente trabalho. Os bens jurídicos envolvidos e sua ligação com os ordenamentos referenciais, bem como a compreensão de como estes se operacionalizam na prática (por meio das diferentes funções e como elas se articulam entre si), desempenham um papel importante, para os limites da incidência da norma penal, em concreto, inclusive no que concerne ao complexo aspecto subjetivo de tais condutas, e acabam por evidenciar uma posição de garantia mais intensa e claramente delineável, como ponto de partida nos casos dos funcionários públicos. Nesse contexto, a possibilidade de programas de cumprimento poderia ser útil na medida em que pudessem concretizar em âmbito mais específico normas gerais da Administração, esclarecendo do ponto de vista fático riscos e círculos de responsabilidades.

Enfim, entendemos ser necessário maior desenvolvimento dogmático no que diz respeito à imputação de agentes públicos superiores em crimes contra a Administração Pública, tomando em consideração a possibilidade de participação de uma pluralidade de agentes nestas condutas, especialmente em relação ao que pode ser enxergado como uma “corrupção organizada” perversa, e, portanto, mais nefasta ao Estado de direito democrático e constitucional.

5. REFERÊNCIAS

- AMBOS, Kai. Dominio del hecho por domínio de voluntad em virtude de aparatos organizados de poder. *Una valoración crítica y ulteriores aportaciones*. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 3, 199, pp. 133-165.
- AMBOS, Kai. Sobre la “organización” en el domínio de la organización. *Revista para el análisis del derecho InDret*, n. 3, 2011.
- AMBOS, Kai. La complicidad a traves de acciones cotidianas o externamente neutrales. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 8, pp. 195-206, 2001.
- ANTUNES, Maria João. Privatização das Investigações e Compliance Criminal. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, n. 28, pp. 119-127, 2018.
- BRAITHWITE, John. White Collar Crime. *Annual Review of Sociology*, vol. 11, pp. 1-25, 1985.
- BRAVO, Jorge dos Reis. Criminalidade económico-financeira e organizada: um desafio sem resposta? *Revista do CEJ*, nº 16, sem. 2º, pp. 151-201, 2011.
- BRITO, Teresa Quintela. Autoria e participação em organizações empresariais complexas. In: *CEJ, Caderno Especial Criminalidade económico-financeira: Temas de Teoria Geral Do Direito Penal na Criminalidade Económico-Financeira*, Tomo I, pp. 15-33, 2014.
- BRITO, Teresa Quintela. Autoria nas contraordenações e dos dirigentes de organizações. In: ANDRADE, Manuel da Costa et al. (Coord.). *Estudos em*

- homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009. v. 2. pp. 203-233.
- BUSATO, Paulo César. Dolo e processo de comunicação. *Lumiar Revista de Ciências Jurídicas*, v. 2, n. 1, pp. 07-16, 2008.
- CABRERA, Marta Fernández. Problemática associada a la protección de bienes jurídicos colectivos: especial referencia a los delitos contra la Administración Pública. *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 43, pp. 1-34, set. 2017.
- CALLE, Maximiliano Alberto A. La delincuencia en la empresa: problemas de autoría y participación en delitos comunes. *Nuevo Foro Penal*, n. 68, pp. 93-144, julho-dezembro, 2005.
- CAMPBELL-VERDUYN, Malcolm. Bitcoin, crypto-coins, and global anti-money laundering governance. *Crime, Law and Social Change*, v. 69, mar. 2018, Issue 2, pp. 283-305.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa*: anotada. Coimbra: Coimbra editora, 2014. v. 2.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.
- CONDE, Francisco Muñoz. Problemas de autoría y participación em el derecho penal económico, o ¿como imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito em el ámbito de la delincuencia económica empresarial? *Revista Penal*, n. 09, pp. 59-98, 2008.
- CRUZ SANTOS, Cláudia. Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão. *Revista JULGAR*, n. 28, pp. 89-105, 2016.
- CRUZ SANTOS, Cláudia; BIDINO, Cláudio; e MELO, Débora. *Reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra editora, 2009.
- CUNHA, José Damião. *O conceito de funcionário, para efeito de lei penal e a “Privatização da Administração Pública”*. Coimbra: Coimbra editora, 2008.
- CUNHA, José Damião. Da Corrupção: do seu enquadramento jurídico no âmbito da tutela penal dos interesses do Estado. Erros legislativos e lacunas de punibilidade. In: *Direito penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais: homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*. Manuel da Costa Andrade et al. (Org.). Coimbra: Coimbra Editora, 2013. pp. 849-918.
- DIAS, Augusto Silva. *Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a proteção do futuro: ambiente, consumo e genética humana*. Coimbra: Coimbra editora, 2008.
- DIAZ-ARANDA, Enrique. *DOLO causalismo-finalismo – funcionalismo y la reforma penal em Mexico*. Editorial Porruá, MEXico, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

- ESTELLITA, Heloísa. Uma aproximação às formas de responsabilidade penal individual em empresas. In: *FGV DIREITO SP Law School Legal Studies Research Paper Series*. Disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2770]. Acesso em: 04.2019.
- ESTELLITA, Heloísa. Responsabilidade por Omissão dos Membros de Conselhos de Administração. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, n. 28, pp. 399-440, 2018.
- FASTERLING, Bjorn. Criminal Compliance – Les risques d'un droit pénal du risque. *Revue Internationale de Droit Économique*, pp. 217-237, 2016. Disponível em: [www.cairn.info/revue-internationale-de-droiteconomique-2016-2-page-217.html]. Acesso em: 02.2019.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Reimpressão da 1. ed. de 1974. Coimbra: Almedina, 2004.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. t. III.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal: parte geral. Questões fundamentais*. Coimbra: Coimbra editora, 2007.
- FREITAS, Maristella Barros Ferreira; e BRITTO, Gladstone Avelino. Controle público sob suspeita: uma reflexão sobre a estrutura dos tribunais de contas e a eficiência do controle externo sobre a probidade da administração pública. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, v. 2, n. 1, jan.-jun., pp. 83-104, 2017.
- GARCIA, Emerson. A corrupção: uma visão jurídico-sociológica. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 26, pp. 204-245, 2004.
- GONÇALVES, Manuel. As especificidades do crime econômico. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, n. 22, pp. 411-440, 2012.
- GRECO, Luís. Dolo sin voluntad. *Revista Nuevo Foro Penal*, v. 13, n. 88, pp. 10-38, Universidad EAFIT, Medellín, 2017.
- GRECO, Luís; e ASSIS, Augusto. O que significa a teoria do domínio do fato para a criminalidade de empresa. In: *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 81-122.
- GREEN, Stuart P. *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno: una teoria moral de los delitos de cuello blanco*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- GUERRA, Amadeu. A evolução da criminalidade económica e financeira e o seu combate. 2014. Disponível em: [obegef.pt/wordpress/wp-content/uploads/2014/03/Tarde_DCIAp.pdf]. Acesso em: 06.2019.
- HABERMAS, J. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- HASSEMER, Winfried. “Los elementos característicos del dolo”. *Anuario de Derecho Penal y ciencias Penales*, Tomo 43, Fasc/Mês 3, pp. 909-929, 1990.

- HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad*. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal. Valencia: Tirant lo blanch, 1999.
- JAIN, Arvind K. *Corruption: a Review*. Journal of Economic Surveys, v. 15, pp. 71-121, n. 1, 2001.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LEITE, Alaor e GRECO, Luís. O Que é o que não é a Teoria do Domínio do Fato sobre a distinção entre autor e partícipe no Direito Penal. In: GRECO, Luís et al. *Autoria como domínio do fato*: Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014. pp. 19-45.
- LEITE, Inês Ferreira. Direito Penal Europeu: Do “Corpus Juris” aos métodos de integração europeia. In: *Direito Penal Económico e Financeiro*. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo Sousa Mendes (Org.). Coimbra: Coimbra editora, 2012. Pp. 343-367.
- MARCANTE, Marcelo; RITTER, Ruiz; LINHARES, Raul Marques. O princípio da confiança na teoria da imputação objetiva e a sua repercussão nos tribunais superiores brasileiros. In: *Direito Penal e Política Criminal*, Atas do 6º. Congresso Internacional do PPGCCrim/PUCRS, II Congresso Internacional do Instituto Eduardo Correia, Brasil/Portugal, XV Congresso Transdisciplinar de Ciências Criminais, Porto Alegre, set. 2015. pp. 650-671.
- MARTIN, Adan Nieto. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em ele derecho penal. In: KUHLEN, Lothar, Montiel, Juan Pablo; e GIMENO, Inigo Ortiz de Urbina. *Compliance y Teoria del Derecho Penal* (Eds.). Madrid: Marcial Pons, 2013 (a). pp. 21-50.
- MARTIN, Adan Nieto. La corrupción em el comercio internacional (o de como la americanización del derecho penal puede tener de vez em cuando efectos positivos). *Revista Penal*, n. 12, pp. 3-26, 2003.
- MARTIN, Adan Nieto. De la ética pública al public compliance: sobre la prevention de la corrupcion em las administaciones publicas. In: MARTIN, Adan Nieto, CATALAYUD, Manuel Maroto (Org.). *Public compliance, prevencion de la corrupcion em administraciones publicas y partidos politicos*. Cuenca: Ediciones da la Universidad de Castilla de la Mancha, 2014. pp. 17-41.
- MARTIN, Adan Nieto. La privatización de la lucha contra la corrupción. In: MARTIN, Adan Nieto; e ZAPATERO, Luis Aroyo (Coord.). *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013 (b). pp. 191-210.
- MARTIN, Adan Nieto. “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el Derecho Penal de la empresa”. *Polít. Crim.* nº 5, p. 1-18, (2008). A3-5. Disponível em: [www.politicacriminal.cl/n_05/a_3_5.pdf]. Acesso em: 03.2019.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa*: comentários à Lei 8.429/1992. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

- MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque; e HERNANDEZ, Camila Ribeiro. O delito de lavagem de capitais e a teoria da cegueira deliberada: Compatibilidade no direito penal brasileiro?. *CONPEDI law Review*, v. 3, n. 2, pp. 441-461, 2017.
- MENDES, Paulo Sousa. *Causa complexa e prova penal*. Coimbra: Almedina, 2019.
- MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem da nova metodologia dos conceitos. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº 25. Brasília, pp. 237-272, janeiro-abril de 2018.
- MORI, Erick Guimaraes; e VÁSQUEZ, Julio Rodríguez. Colusión por Comisión por omisión: El caso de Alcaldes y los Presidentes regionales. *Revista Ius et Veritas*, n. 5, dez., pp. 286-296, 2015.
- OLIVEIRA, Luciano Moreira. Responsabilidade civil e penal de agente público nos casos de delegação do ato de ordenação de despesa. *RDA – revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, pp. 269-285, dez. 2016.
- PALMA, Maria Fernanda. Dolo eventual e culpa no direito penal. In: *Problemas fundamentais de direito penal: homenagem a Claus Roxin*. Lisboa: Universidade Lusitana Editora, 2002. pp.49-50.
- PERAL, Miguel Yaben. *El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública*. Barcelona: BOSCH, 2015.
- PLANAS, Ricardo Robles. El responsable de cumplimiento (Compliance officer) ante el derecho penal. In: SANCHEZ, Jesús-María Silva (Dir.). *Criminalidad de empresa y Compliance: Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier Libros, 2013.
- PONDÉ, Lafayette. Da delegação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, abr./jun., pp. 1-15, 1980.
- PUIG, Mir. *Los delitos contra la Administración Pública*. Barcelona: JM BOSCH editor, 2000.
- QUADROS, Fausto. A Revisão do Código do Procedimento Administrativo: Principais Inovações. In: *O Novo Código do Procedimento Administrativo*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. pp. 9-30. Disponível em: [www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf]. Acesso em: 07.2019.
- RAGUÉS i VALLÉS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada em Derecho Penal. *Revista Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*. Buenos aires: EdiUNS, 2013. pp. 11-38.
- RAGUÉS i VALLÉS, Ramon. A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva. *Revista Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*. Buenos aires: EdiUNS, 2013. pp. 139-168.
- RAGUÉS i VALLÉS, Ramon. Consideraciones sobre la prueba del dolo. *Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*, pp. 13-26, n. 4, 2004.

- RAGUÉS i VALLÉS, Ramon. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Bosch Editor, 1999.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal e Constituição – O que resta do conceito de bem jurídico-penal?. In: *Livro em Homenagem ao Prof. Doutor Germano Marques da Silva*. em vias de publicação.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal Econômico: Uma Política Criminal na era compliance*. Coimbra: Almedina, 2019.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. Compliance programs and corporate criminal compliance. *PoLaR – Portuguese Law Review*, v. 2, janeiro, pp. 1-11, 2018.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. Política Criminal: novos desafios velhos rumos. *Revista Lusíada, Direito*, nº 3, Lisboa, pp. 15-37, 2005.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. Globalização do Direito Penal: da pirâmide à rede ou entre a unificação e a harmonização. In: RODRIGUES, Anabela. *O Direito Penal Europeu emergente*. Coimbra: Coimbra editora, 2008. pp. 348-360.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Government: causes, consequences and reform*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. What Does “Governance” Mean?. *Governance: an International Journal of Policy, Administration and Institutions*, vol. 20, n. 1, pp. 23-27, 2017.
- ROXIN, Claus. Autoria mediata através de domínio da organização. *Revista Lusíada de Direito*, n. 03, pp. 41-54, 2005.
- ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 1998.
- ROXIN, Imme. Responsabilidade do Administrador de empresa por omissão imprópria. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Caderno especial XX Seminário Internacional de Ciências Criminais, pp. 61- 77.
- RUIVO, Marcelo de Almeida. O bem jurídico do crime da corrupção passiva no setor público. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, n. 25, pp. 263-283, 2015.
- SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *Fundamentos del Derecho Penal de la empresa*. Madrid: Edisofer, 2016.
- SANTOS, Humberto Souza. Autoria mediata por meio de dependência estrutural econômico-profissional no âmbito das organizações empresariais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 117, novembro-dezembro, pp. 91-138, 2015.
- SCHUNEMANN, Bernd. Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber em los delitos especiales. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, n. 81, dezembro-maio, pp. 93-112, 2018.
- SCHUNEMANN, Bernd. El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoria. *Derecho Penal y Criminología* (Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas), vol. 25, n. 75, pp. 13-26, Colômbia: UEC, 2004.

- SCHUNEMANN, Bernd. Responsabilidad penal en el marco de la empresa: dificultades relativas a la individualización de la imputación. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LV, pp. 09-38, 2002.
- SOUSA, Susana Aires de. Algumas considerações sobre a responsabilidade criminal do dirigente empresarial. *Revista Systemas*, vol. 2, n. 1, pp. 147-161, 2010.
- SOUSA, Susana Aires de. A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial. In: Manuel da Costa Andrade et al. (Coord.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, v. 2. Coimbra: Universidade de Coimbra, pp. 1005-1038, 2009.
- TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. *Revista Chilena de Derecho*, v. 10, pp. 59-68, 1983.
- TORRÃO, Fernando. “*Societas denlinquere potest*”? Da responsabilidade individual e coletiva nos crimes de empresa. Coimbra: Almedina, 2010.
- VACADIEZ, Diego Mauricio Montoya. “Autoria y dominio del hecho en los delitos económicos”. *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 34, n. 97, julio-diciembre, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 85-112, 2013.
- VIVANCO, Ivan Montoya et al. *Manual sobre Delitos contra la administración pública*. Lima: PUCPP, 2015.
- WELLNER, Philip A. Effective programs and Corporate criminal prosecutions. *Cardozo Law Review*, vol. 21, pp. 497-527, 2005.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Administrativo

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A Lei Anticorrupção e a busca de sua integridade sancionatória, de Leonardo Bellini de Castro – *RDAI* 21;
- A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à Fazenda Pública, de Marcelo José Magalhães Bonício – *RePro* 136/277-286 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 7/1283-1294; e
- Limites do whistleblowing – denúncia de crimes contra a Administração Pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público, de Marcelo Almeida Ruivo e Adriane Da Fonseca Pires – *RBCCrim* 174/41-69.