FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV-SP)
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO PENAL ECONÔMICO
PERCURSO DE PESQUISA I
GIOVANNA C. L. DE SOUSA

ANÁLISE DA TRANSMISSÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1. IDENTIFICAÇÃO E APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

A Companhia A foi denunciada pela prática do delito previsto no art. 54, § 2º, V, da Lei 9.605/1998[1] ("Lei de Crimes Ambientais"), em razão do suposto descarte de resíduos sólidos (derivados de milho e soja), em desconformidade com as exigências da legislação estadual. Dias após o recebimento da denúncia, os advogados da Companhia B impetraram mandado de segurança suscitando a extinção da punibilidade da denunciada, uma vez que a Companhia A teria sido incorporada pela impetrante, gerando, portanto, a extinção da sua personalidade jurídica. A Companhia B sustentou, em aplicação analógica do art. 107, I, do Código Penal Brasileiro[2] ("CP"), que seria inviável o prosseguimento da ação penal contra a sociedade empresária denunciada, em razão da morte do agente.

O Ministério Público, em razões recursais, afirmou ofensa aos arts. 4º [3] e 24[4] da Lei de Crimes Ambientais, bem como ao próprio art. 107, I, do CP. Como argumento central, destacou que o princípio da intranscendência da pena teria aplicabilidade restrita às pessoas naturais, sendo incompatível com a natureza ideal as pessoas jurídicas, até como forma de prevenir eventual "manobra de esquiva consistente na extinção formal do ente". Aduz que as sanções patrimoniais, passíveis de aplicação às pessoas jurídicas, não se encontram abrangidas pela

[1] BRASIL. Código Penal Brasileiro: "Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. § 2º Se o crime: V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: Pena - reclusão, de um a cinco anos."
[2] BRASIL. Código Penal Brasileiro: "Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente;"
[3] BRASIL. Código Penal Brasileiro: "Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente".
[4] BRASIL. Código Penal Brasileiro: "Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional."

ordem constitucional de intranscendência (art. 5º, XLV, da CR/1988) e discorre sobre pontos divergentes no tratamento jurídico-penal das pessoas físicas e jurídicas, para demonstrar que regras atinentes às primeiras não se aplicam automaticamente às sociedades empresariais.[5]

O caso exposto, inspirado em um julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2022, escancara uma lacuna legislativa da Lei de Crimes Ambientais e do nosso sistema penal de responsabilização de pessoas jurídicas: **A transmissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica é legal à luz do ordenamento jurídico brasileiro?**

Há, nesse questionamento, uma implicação prática. As operações de fusão e aquisição de empresas envolvem procedimentos multidisciplinares de análise de risco e de verificação de contingências materializadas, que indicam, para os advogados das partes, a viabilidade da transação.

Na existência de um passivo criminal, não são raras as vezes que são inseridas, nos documentos finais da operação pretendida, por exemplo, no Contrato de Compra e Venda da Empresa, previsões contratuais que atribuem a responsabilidade à incorporadora/empresa sucessora de processos decorrentes de fatos geradores anteriores à conclusão da

---

[5] Caso prático inspirado no **REsp nº 1977.172-PR (2021-0379224-3)**, julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 24 de agosto de 2022.
"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POLUIÇÃO (ART. 54, § 2º, V, DA LEI 9.605/1998). CONDUTA PRATICADA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA POSTERIORMENTE INCORPORADA POR OUTRA. EXTINÇÃO DA INCORPORADA. ART. 1.118 DO CC. PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA INCORPORADORA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 107, I, DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MANTIDA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A conduta descrita na denúncia foi supostamente praticada pela sociedade empresária AGRÍCOLA JANDELLE S.A., posteriormente incorporada por SEARA ALIMENTOS LTDA. 2. A incorporação gera a extinção da sociedade incorporada, transmitindo-se à incorporadora os direitos e obrigações que cabiam à primeira. Inteligência dos arts. 1.116 e 1.118 do CC, bem como do art. 227 da Lei 6.404/1976. 3. A pretensão punitiva estatal não se enquadra no conceito jurídico-dogmático de obrigação patrimonial transmissível, tampouco se confunde com o direito à reparação civil dos danos causados ao meio ambiente. Logo, não há norma que autorize a transferência da responsabilidade penal à incorporadora. 4. O princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV, da CR/1988, tem aplicação às pessoas jurídicas. Afinal, se o direito penal brasileiro optou por permitir a responsabilização criminal dos entes coletivos, mesmo com suas peculiaridades decorrentes da ausência de um corpo biológico, não pode negar-lhes a aplicação de garantias fundamentais utilizando-se dessas mesmas peculiaridades como argumento. 5. Extinta legalmente a pessoa jurídica ré - sem nenhum indício de fraude, como expressamente afirmou o acórdão recorrido -, aplica-se analogicamente o art. 107, I, do CP, com a consequente extinção de sua punibilidade. 6. Este julgamento tratou de situação em que a ação penal foi extinta pouco após o recebimento da denúncia, muito antes da prolação da sentença. Ocorrendo fraude na incorporação (ou, mesmo sem fraude, a realização da incorporação como forma de escapar ao cumprimento de uma pena aplicada em sentença definitiva), haverá evidente distinção em face do precedente ora firmado, com a aplicação de consequência jurídica diversa. É possível pensar, em tais casos, na desconsideração ou ineficácia da incorporação em face do Poder Público, a fim de garantir o cumprimento da pena. 7. Diversamente, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente ou a terceiros, bem como os efeitos extrapenais de uma sentença condenatória eventualmente já proferida quando realizada a incorporação, são transmissíveis à incorporadora. 8. Recurso especial desprovido."

incorporação/fusão/aquisição. Trata-se, portanto, de uma atribuição negocial a uma questão que, na verdade, deveria ser regulada pelo direito penal expressamente.

Além disso, o reconhecimento da extinção da punibilidade, considerando a hipótese de morte do agente poderia validar manobras societárias simuladas, com o objetivo de isenção de pena da pessoa jurídica denunciada. Ainda que, nesses casos, a incorporação da empresa, pudesse ser anulada por tratar-se de um negócio jurídico fraudulento, a motivação, o propósito, o dolo, da operação societária provavelmente seria de difícil comprovação. A consequência, invariavelmente, seria uma ineficácia na responsabilização penal de uma pessoa jurídica responsável por ilícitos ambientais.

A Lei de Crimes Ambientais é vigente no Brasil e ter uma regulamentação que, em termos práticos, em determinados contextos, não gera eficácia à proteção ao bem jurídico ou de prevenção ou repressão para a sociedade, ou será incompatível com o ordenamento, ou carecerá de complementação normativa.

Dessa forma, propõe-se três etapas de condução da pesquisa que será realizada, que contemplarão as premissas e concepções dogmáticas adiante destacadas para compreender o cenário jurídico envolvendo a transmissão da responsabilidade penal de acordo com os princípios, garantias e normas do ordenamento jurídico brasileiro.

A primeira etapa proposta buscará responder "**qual é a solução atual que o sistema jurídico brasileiro propõe para a responsabilidade penal da pessoa jurídica em casos de sucessão empresarial, considerando a ausência de dispositivo normativo específico sobre esse objeto?**".

A título de exemplo, no próprio Recurso Especial utilizado como inspiração para o problema apresentado nesse projeto, o Superior Tribunal de Justiça ("STJ") entendeu que, se ocorrer fraude na incorporação ou se a incorporação for verdadeira, mas apenas realizada para se escapar do cumprimento da pena aplicada em sentença definitiva, deverá ser aplicada consequência jurídica diversa. Ainda que essa "consequência jurídica diversa" não tenha sido explorada nesse julgamento, firmou-se o entendimento de que o princípio da intranscendência da pena tem aplicação às pessoas jurídicas, de modo que, extinta legalmente a pessoa jurídica - sem nenhum indício de fraude -, aplica-se analogicamente o art. 107, I, do Código Penal, com a consequente extinção da sua punibilidade [6]. Para além disso, também pretende-se responder se o que entendemos por culpabilidade é aplicável à pessoa jurídica (ou se existe alguma outra

[6] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1977.172-PR (2021-0379224-3)**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Seara Alimentos Ltda. Incorporada: Agrícola Jandelle S/A. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. 24 de agosto de 2022.

forma de culpabilidade aplicável à pessoa jurídica) e, em caso positivo, se é compatível com a transcendência de responsabilização.

A solução trazida pelo STJ auxilia a responder esse questionamento primário proposto, mas não soluciona o problema à luz do princípio da legalidade.

A partir disso, no segundo momento, buscará analisar a viabilidade, de acordo com os princípios e diretrizes normativas vigentes no Brasil, da criação de uma lei específica, buscando responder: "**a transmissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica é constitucional de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro?**". Nesse segundo momento, importante ressaltar que, para a análise da constitucionalidade desse regramento, se buscará entender quais os princípios e direitos constitucionais que são efetivamente aplicáveis à pessoa jurídica, que estejam relacionados à aplicação da pena.

Em um terceiro momento, então, após a análise da viabilidade, ou não, de um regramento específico sobre a transmissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Lei Brasileira, questionar-se-á: "**a (im)possibilidade de transmissão de responsabilidade será aplicável para todas as sanções aplicáveis à pessoa jurídica?**". Aqui pretende-se estudar e aprofundar o fundamento que o legislador utilizou para permitir a subsistência da responsabilidade objetiva administrativa e civil, após reestruturações empresariais, em decorrência da prática de atos contra a administração pública, conforme o art. 4º, da Lei nº 12.846/2013 ("Lei Anticorrupção")[7]. A relevância desse questionamento encontra-se no fato de que, deriva da própria Lei, a obrigatoriedade da harmonização de efeitos das sanções de direito administrativo[8] e que as sanções penais, para as pessoas jurídicas, não se diferem daquelas aplicáveis à título de sanção, pela Lei Anticorrupção, por exemplo. Dessa forma, a compatibilidade desse regramento específico que se propõe analisar, também será questionado em relação as demais sanções previstas para as entidades coletivas, pois, caso a transmissibilidade não seja aplicável estruturalmente, em razão, por exemplo, da natureza do

7 BRASIL. Lei nº 12.846/2013. Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária. § 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados. § 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

8 YASSER, Gabriel. Sanções do Direito Administrativo. Brasil: Almedina, 2023. Pp. 153

ente coletivo e dos seus direitos e garantias, a constitucionalidade de outros dispositivos, tal como o art. 4º, da Lei Anticorrupção, também poderá ser questionado.

Para buscar responder todos os questionamentos propostos, será necessária a análise tanto da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), das disposições sobre personalidade jurídica previstas no Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/02), das previsões acerca das operações societárias dispostas na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), das hipóteses de extinção de punibilidade do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40) e dos princípios e garantias constitucionais, em especial, da legalidade e da pessoalidade da pena, previstos no incisos II[9] e XLV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

2 MANIFESTAÇÃO DO PROBLEMA NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Tratando-se de uma discussão central de legalidade, a escassez de julgados sobre o tema nos Tribunais brasileiros não parece, em um primeiro momento, comprometer a linha de pesquisa. Assim, propõe-se a análise do ordenamento de alguns países que compartilham a tradição romano-germânica e que, portanto, adotam o sistema jurídico do civil law. Em razão do acesso à língua, será analisada a solução jurídica adotada pela Espanha, pela Argentina e por Portugal a respeito da transmissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Fundamental ressaltar que, além da análise dos dispositivos legais vigentes nos respectivos ordenamentos mencionados, será necessário entender quais as premissas constitucionais e de teoria geral do direito penal foram utilizados, por cada um desses ordenamentos, para permitir eventual análise de compatibilidade com o sistema brasileiro.

2.1 Espanha

A Espanha é um Estado que exerceu influência política e cultural estrutural no Brasil. Do ponto de vista jurídico e especialmente acerca da legislação atinente à responsabilidade penal da pessoa jurídica, a legislação espanhola não apenas fornece um referencial teórico, mas também um modelo de regulamentação cuja adaptação para o contexto brasileiro é o que se pretende analisar.

[9] BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido".

Dito isso, a responsabilidade penal da pessoa jurídica na Espanha apresenta um histórico significativo, especialmente após a reforma recente do Código Penal em 2010, que introduziu a possibilidade de responsabilização penal das empresas por delitos cometidos no seu interesse. Essa mudança foi impulsionada pela necessidade de alinhar o ordenamento jurídico espanhol às práticas internacionais e à crescente pressão por maior responsabilidade corporativa.

Nesse contexto, a legislação espanhola se fundamenta no princípio da culpa organizacional, que reconhece a possibilidade de responsabilização da empresa, não apenas pelas ações dos seus representantes, mas também pela ausência de mecanismos adequados para prevenir e controlar delitos. Sob essa mesma ótica, decisões judiciais espanholas enfatizam a importância de programas de compliance e auditoria interna como fatores atenuantes na responsabilização penal das empresas. Em contraste, o Brasil ainda enfrenta debates sobre a extensão dessa responsabilidade penal e ignora a sua implicação em operações de sucessão de empresas. Essa perspectiva espanhola, portanto, amplia a compreensão sobre a responsabilidade corporativa e pode servir como referência para o Brasil, em que a legislação ainda está em fase de desenvolvimento. Entretanto, isso exigirá, de início, uma análise da compatibilidade formal dos dois sistemas.

Após essa elucidação entre os sistemas espanhol e brasileiro, pretende-se analisar propriamente a legislação estrangeira acerca do tema. Nesse ponto, observa-se que o ordenamento jurídico estrangeiro propôs um regramento com base na premissa de que o direito penal das pessoas jurídicas demanda respostas distintas das aplicáveis às pessoas físicas. Isso porque, de forma mais estrutural, a ideia de que um indivíduo não pode ser punido pelos crimes de outro não se aplica às entidades coletivas – e esse já é um obstáculo identificado no ordenamento jurídico brasileiro. Na maioria dos sistemas jurídicos que preveem algum tipo de responsabilidade penal para pessoa jurídica, existe a possibilidade de que uma empresa resultante de reestruturação corporativa assuma a responsabilidade das empresas incorporadas/extintas. Entretanto, essa ideia de sucessão não necessariamente estará relacionada a uma imputação ou atribuição de responsabilidade, mas a uma perpetuação da responsabilidade.

No Direito Penal Espanhol, então, a sucessão de responsabilidade em casos de modificações estruturais de pessoas jurídicas está prevista no artigo 130.2 do Código Penal. Esse dispositivo estabelece que: “A transformação, fusão, absorção ou cisão de uma pessoa jurídica não extingue sua responsabilidade criminal, que será transferida para a entidade ou entidades nas quais ela for transformada, fundida ou absorvida e será estendida à entidade ou

entidades resultantes da cisão. O juiz ou tribunal poderá moderar a transferência da pena para a pessoa jurídica de acordo com a proporção que a pessoa jurídica originalmente responsável pelo delito tem em relação a ela. A dissolução disfarçada ou meramente aparente da pessoa jurídica não extingue a responsabilidade criminal. A dissolução disfarçada ou meramente aparente da pessoa jurídica será considerada, em qualquer caso, como existente quando sua atividade econômica for continuada e a identidade substancial de clientes, fornecedores e funcionários, ou da parte mais relevante de todos eles, for mantida" [10](tradução nossa).

Assim, o artigo 130.2. do Código Penal Espanhol prevê a transferência da responsabilidade em casos de reestruturações não fraudulentas, sendo que a responsabilidade poderá ser modulada, de acordo com a proporcionalidade da relação com o delito. A segunda parte do artigo, por sua vez, exclui da regra anterior os casos de dissolução fraudulenta, cuja responsabilidade penal recairá sobre a sociedade que continuar com as atividades econômicas mantendo identidade com clientes, fornecedores e empregados.

Há zonas cinzentas em ambos os lados. A primeira parte do artigo menciona uma confusa proporção entre o que se mantém da sociedade incorporada na incorporadora, como critério de modulação. Além disso, falta com qualquer tipo de referência aos esforços de conformidade da sociedade resultante (que é um dos critérios para responsabilização, de acordo com o próprio Código Espanhol), bem como sobre a indefinição da abrangência das sanções. Por outro lado, a segunda parte, referente às operações fraudulentas, aparentemente não distingue as dissoluções fraudulentas daquelas entendidas como continuidade econômica. Em outras palavras, omite critérios materiais que poderiam indicar se uma dissolução visa evitar a responsabilização penal.

De acordo com GOENA, essas provocações estão sendo apreciadas pelo Tribunal Supremo Espanhol, em Audiências Nacionais e, de acordo com o que já se tem de decisão nesse sentido, a tendência é que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em operações

[10] ESPANHA. Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal. Art. 130.2 "*La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella. No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos*.". Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444. Acesso em 20 nov. 2024.

societárias estruturais não deve ser automática, sendo valorizadas, positivamente, as medidas de *due diligence* adotadas pela empresa incorporada.[11]

O contexto espanhol poderá auxiliar na obtenção das respostas aos questionamentos elaborados nesse projeto, especialmente porque se trata de um sistema no qual a regulação da responsabilidade penal da pessoa jurídica já está mais avançada do que no Brasil. Entretanto, também será necessário aprofundar acerca da existência de princípios penais e amparos constitucionais que foram utilizados, pelo legislador espanhol, ao legitimar essa possibilidade de transmissão. A título de exemplo, o ordenamento jurídico espanhol, em decisões recentes pela Audiência Nacional, flexibilizou a aplicação do princípio da natureza pessoal das penas. Em outras palavras, consideraram não ser possível transferir à pessoa jurídica as mesmas garantias reconhecidas às pessoas naturais.[12]

2.2 Argentina

O contexto argentino acerca da responsabilidade penal sucessiva da pessoa jurídica, da mesma forma que o espanhol, também se encontra previsto normativamente. As discussões acerca da aplicabilidade assemelham-se, de certa forma, com o que se procura aprofundar nessa pesquisa.

O art. 3º, da Lei nº 27.401 estabelece as condições para o que eles chamam de "manutenção da responsabilidade penal", relacionado as "mutações" que a pessoa jurídica possa sofrer em decorrência de operações societárias: "Em casos de transformação, fusão, aquisição, cisão ou qualquer outra modificação corporativa, a responsabilidade da pessoa jurídica é transferida para a pessoa jurídica resultante ou absorvente. A responsabilidade criminal da pessoa jurídica subsiste quando, de forma disfarçada ou meramente aparente, sua

---

[11] VIVES, Beatriz Goena. **Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017: "*Así, aunque la Sala Segunda del Tribunal Supremo español aún no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance y, en general, la interpretación que merece el referido art. 130.2 CP, la innegable rascendencia teórico-práctica de dicho artículo ya lo ha hecho objeto de algunas resoluciones de la Audiencia Nacional. En todas ellas, se ha insistido en que la responsabilidad penal de la persona jurídica en casos de modificaciones estructurales no debe ser automática y se ha valorado positivamente la implementación de medidas de diligencia debida (preventivas y reactivas) por parte de la entidad sucesora. Por ello, y aunque todavía no pueden extraerse conclusiones definitivas, parece que la tendencia en España es la de tomar en consideración la diligencia y los esfuerzos de cumplimiento normativo por parte de la entidad sucesora, a fin de limitar la sucesión de responsabilidad únicamente a aquellos casos en los que no se haya reaccionado a los ilícitos detectados*.

[12] MONTIEL, Juan Pablo. **Cuestiones Problemáticas De La Sucesión De La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En El Derecho Argentino**. Em Letra: Derecho Penal. Año VI, número 9, pp. 96. 2019

atividade econômica continua e a identidade substancial de seus clientes, fornecedores e funcionários, ou da parte mais relevante de todos eles, é mantida"[13] (tradução livre).

É notória a preocupação do legislador argentino, da mesma forma que o espanhol, com as eventuais operações societárias fraudulentas. No entanto, a determinação da responsabilidade sucessiva também dialoga com princípios estruturais do Direito Penal Argentino, como o da culpabilidade e da pessoalidade das penas[14]. Da mesma forma que o ordenamento jurídico brasileiro, o sistema argentino se baseia na necessidade de que a pessoa que cometeu o delito, ou seja, o autor, seja a mesma pessoa que estará sujeita ao processo e a sanção penal. No entanto, a diferença entre a aplicação dessa ideia entre as pessoas físicas e jurídicas é justamente que a mudança de identidade de uma pessoa jurídica não é um fenômeno fora de controle, pois, inclusive, é legalmente permitido e viabilizado. Assim, do ponto de vista argentino, a previsão da sucessão da responsabilidade penal, mesmo quando aparentemente a identidade da personalidade tenha sido quebrada, não se trata de uma exceção prevista em lei, mas sim de uma cláusula que permite ao juiz continuar a considerar que a pessoa jurídica "modificada" é a mesma que cometeu o crime.

Uma das críticas de MONTIEL, a forma como o legislador argentino propôs a transmissão da responsabilidade é que há uma falta de clareza acerca de quais hipóteses de operações societárias seriam consideradas como geradoras de uma pessoa jurídica nova e quais, por outro lado, manteriam o mesmo "DNA" da anterior[15].

Especificamente nesses casos em que se mantém o "DNA" da empresa anterior, o que, em princípio, se entende do ordenamento jurídico argentino, é que o legislador não buscou romper com o também aplicável princípio da culpabilidade e da pessoalidade da pena. Na verdade, ele buscou enfatizar que a pessoa jurídica resultante da operação societária seria responsável, nesses casos, pelo delito cometido por outra entidade. Sob esse mesmo aspecto, e indo contra as recentes decisões espanholas da Audiência Nacional, no entendimento doutrinário argentino, não há no que se falar em rompimento ou flexibilização, por que, ao

---

[13] ARGENTINA. Ley 27.401, de 08 de noviembre de 2017. Art. 3° "Responsabilidad sucesiva. En los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria, la responsabilidad de la persona jurídica es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente. Subsiste la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando, de manera encubierta o meramente aparente, continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos."

[14] MONTIEL, Juan Pablo. **Cuestiones Problemáticas De La Sucesión De La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En El Derecho Argentino**. Em Letra: Derecho Penal. Año VI, número 9, pp. 81. 2019

[15] MONTIEL, Juan Pablo. **Cuestiones Problemáticas De La Sucesión De La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En El Derecho Argentino**. Em Letra: Derecho Penal. Año VI, número 9, pp. 85. 2019

impor uma pena à uma pessoa jurídica, o próprio infrator já está sendo punido no sentido colateral associado à penalidade.

Por outro lado, quando não se mantém esse DNA, há uma nítida quebra de identidade que leva à uma responsabilidade de terceiro que não teve qualquer participação no delito. Essa correspondência entre o autor do delito e a pessoa responsável pela penalidade, exigida pelo princípio da pessoalidade, quando não verificada, levaria à inconstitucionalidade do artigo[16].

Ressalta-se que uma das soluções apresentadas por MONTIEL acerca dessas problemáticas da sucessão da responsabilidade penal da pessoa jurídica na argentina, da mesma forma que no sistema espanhol, recai na ideia da adoção de medidas de compliance e de *due diligence*, inclusive, nesse caso, sugerindo a proposição de uma alínea de exoneração de responsabilidade no próprio, quando a operação contou com esses procedimentos preparatórios de conformidade.

2.3 Portugal

Outro exemplo de sistema jurídico baseado no civil law, isto é, que a fonte imediata do direito é a lei escrita, é o ordenamento jurídico português. Assim, todos os Códigos e legislações específicas serão derivados do que a legislação primária, qual seja, a Constituição, determina, especificamente em relação a princípios e direitos fundamentais.

Sobre a responsabilidade penal, na Constituição de 1822, o estado português já fixou, expressamente, a garantia constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do delinquente". Mais de cem anos após, o Código Penal de 1982 dispôs, em seu artigo 11, que "salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal"[17]. Notório que o legislador buscou normatizar uma posição contemporânea da

---

[16] MONTIEL, Juan Pablo. **Cuestiones Problemáticas De La Sucesión De La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En El Derecho Argentino**. Em Letra: Derecho Penal. Año VI, número 9, pp. 100. 2019

[17] PORTUGAL. Código Penal. "Artigo 11º: Responsabilidade das pessoas singulares e colectivas. 1 - Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal. 2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152.º-A e 152.º-B, nos artigos 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 176.º, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285,º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º, quando cometidos: a) Em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. 3 - (Revogado.) 4 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade. 5 - Para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto. 6 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. 7 - A responsabilidade das pessoas

doutrina portuguesa[18], de não admitir a responsabilidade da pessoa jurídica. Entretanto, ao dispor "salvo disposição em contrário", abriu a possibilidade para que leis específicas previssem a forma de atribuição de responsabilidade penal ao ente coletivo.

Assim, sobrevieram, por exemplo, o Decreto-Lei nº 187/83, que dispôs sobre a possibilidade da responsabilidade penal dos entes coletivos e das associações sem personalidade jurídica nas hipóteses de contrabando e descaminho e o Decreto-Lei 28/84, que disciplinou os crimes relativos à economia e contra a saúde pública[19]. Em 2007, através da publicação da Lei nº 59/2007, foi então consagrada a responsabilidade criminal das pessoas coletivas de forma expressa no Código Penal Português[20].

Essa consagração, entretanto, parece recair sobre o mesmo problema responsabilização criminal da pessoa jurídica no Brasil, pois, ao invés de estruturar uma teoria geral sobre essa modalidade de responsabilização, isto é, de fato regulá-la diante do ordenamento jurídico vigente, apenas passou a introduzir, em dispositivos esparsos e leis específicas, a exceção de incluir a pessoa jurídica no polo passivo de uma ação penal.

Ainda que isso possa significar uma fragilidade no ordenamento português, esse Estado buscou regular no próprio Código Penal os contextos que ensejam a atribuição de sanção penal

---

colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes. 8 - A cisão e a fusão não determinam a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime: a) A pessoa colectiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efectivado; e b) As pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão. 9 - Sem prejuízo do direito de regresso, as pessoas que ocupem uma posição de liderança são subsidiariamente responsáveis pelo pagamento das multas e indemnizações em que a pessoa colectiva ou entidade equiparada for condenada, relativamente aos crimes: a) Praticados no período de exercício do seu cargo, sem a sua oposição expressa; b) Praticados anteriormente, quando tiver sido por culpa sua que o património da pessoa colectiva ou entidade equiparada se tornou insuficiente para o respectivo pagamento; ou c) Praticados anteriormente, quando a decisão definitiva de as aplicar tiver sido notificada durante o período de exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento. 10 - Sendo várias as pessoas responsáveis nos termos do número anterior, é solidária a sua responsabilidade. 11 - Se as multas ou indemnizações forem aplicadas a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por elas o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados"

[18] De acordo com OLIVEIRA, em **Estudo Comparado da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por Crimes Ambientais no Brasil e em Portugal**, "de uma forma geral, continuamente se argumentava pela inadmissibilidade de aplicação de uma sanção penal às "pessoas jurídicas" pois, ante os diferentes contextos históricos, nem mesmo o conceito de personalidade jurídica estava claramente definido".

[19] OLVEIRA, Alan Patrick Borges. **Estudo Comparado da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por Crimes Ambientais no Brasil e em Portugal.** Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade de Direito Federal de Uberlândia. Uberlândia/MG, 2020 Pp. 35.

[20] PORTUGAL. Código Penal. Art. 11. "As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º, 226.º, 231.º, 232.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 359.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 377.º, quando cometidos: a) Em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem."

às, por eles designadas, "*pessoas colectivas*". Atualmente, a redação do Código Penal vigente prevê a indicação expressa de todos os crimes e artigos que a entidade coletiva estará sujeita (Decreto Lei 48/95), estabelecendo, na mesma linha da Lei Brasileira de Crimes Ambientais, critérios para vincular ações ou omissões de pessoas físicas (singulares) a ela[21]

Entretanto, parece mais avançado o ordenamento jurídico português quando comparado ao brasileiro, não somente pela antecedência na aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas por ter instituído outras previsões legais que dialogam com a estrutura empresarial e as operações corporativas. Nesse sentido, a respeito da transmissão de responsabilidade em razão de uma operação societária, o Código Penal Português prevê, em seu item 8, também do artigo 11º, que a cisão e a fusão não extinguirão a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo que, responderá pelo crime aquela sociedade resultante, ou seja, a pessoa jurídica que sobrevier, seja de uma fusão ou de uma cisão[22].

A interpretação que a doutrina portuguesa realizou acerca dessa tema é que, ainda que seja legítimo afirmar, quanto às pessoas físicas, que com a morte cessa a personalidade jurídica, considerando que desaparecem do espaço físico, no que concerne às pessoas coletivas, a mera alteração da forma, destino ou estrutura não produz os mesmos efeitos, subsistindo como sujeitos de direitos e deveres, até porque as modificações societárias, em regra, são manifestações de prolongamento vital das pessoas coletivas.[23]

Desta forma, pretende-se entender qual é a eficácia dessa normativa perante o Estado Português, em termos de aplicação da sanção penal, e a forma como esse sistema justificou essa previsão, diante dos princípios e garantias penais, processuais penais e constitucionais.

---

[21] PORTUGAL. Código Penal. Art. 11 "2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º, 226.º, 231.º, 232.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 359.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 377.º, quando cometidos: a) Em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. 3 - (Revogado). 4 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade, incluindo os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização.

[22] PORTUGAL. Código Penal. Art. 11. "8 - A cisão e a fusão não determinam a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime: a) A pessoa colectiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efectivado; e b) As pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão."

[23] MAGALHÃES, Ana Sofia Correia. **A responsabilidade penal das pessoas coletivas sob o ponto de vista processual**. Teste de Mestrado em Direito Judiciário na Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal. 2018. Acesso em : https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/60744/1/Tese+Mestrado+-+Vers%C3%A3o+Final+-+Ana+Correia+Magalh%C3%A3es.pdf

3 PREMISSAS DOGMÁTICAS ENVOLVENDO OS CONTEXTOS APRESENTADOS

3.1 Princípio da Legalidade

Como salientado por ROXIN e GRECO, um Estado de Direito tem de proteger o indivíduo não apenas por meio do Direito Penal, mas também do Direito Penal[24]. O princípio da legalidade, como premissa estrutural do Direito Penal, assume essa função de proteção da pessoa em um ordenamento, seja pelo fato de que não haverá crime sem lei, seja pelo de que não haverá pena sem lei.

Uma das principais implicações desse princípio é a proibição da analogia, ainda que ela seja uma ferramenta jurídica aplicável em outros ramos do direito. À luz do caso concreto, entender se a extinção da personalidade jurídica seria equivalente à morte do agente seria buscar uma interpretação analógica de uma das hipóteses de extinção de punibilidade. Por outro lado, poderia sustentar-se que, essa aplicação do artigo 107, do Código Penal, na verdade seria a função interpretativa assumida pelo juiz de direito na aplicação da norma.

Entender, portanto, que não existe uma lei ou artigo específico que preveja, atualmente, como se resolve a transmissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, leva ao questionamento se a lei penal permitiria que casos como o apresentado fossem solucionados em aplicação analógica, como decidiu o STJ, no mencionado Recurso Especial.

3.1 Responsabilidade penal da pessoa jurídica

A questão da compatibilidade entre o regime geral de responsabilidade penal previsto do ordenamento jurídico brasileiro, fundamentado nas normas constitucionais e no Código Penal, e o a responsabilização estabelecida pela Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) e a Constituição Federal, acerca das pessoas jurídicas, nunca foi exaurida. Essa reflexão sobre a conformidade desses regimes é fundamental, uma vez que toda a forma de responsabilidade penal deverá respeitar os princípios e a regra geral que a norteiam, especialmente quando não há um conjunto de disposições e princípios específicos aplicáveis para esse tipo de responsabilização.

Por um lado, então, o regime geral atual reflete uma concepção de pena como consequência de condutas individuais que podem ser pessoalmente reprovadas. Por outro lado,

[24] ROXIN, Claus, GRECO, Luís. **Direito Penal Parte Geral. TOMO I. Fundamentos – A Estrutura da Teoria do Crime.** Editora Marcial Pons, 2024. Pp. 302

como destacado por Estellita, o legislador brasileiro, no art. 3º da Lei de Crimes Ambientais[25], em consonância com o parágrafo 3º, do artigo 225, da Constituição Federal[26], optou por adotar o modelo da *heterorresponsabilidade* de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Esse modelo, também chamado de modelo de imputação, atribuição ou transferência, refere-se a ideia de que a pessoa jurídica sofrerá consequências penais pelos crimes praticados por seus representantes ou empregados, isso é, pessoas naturais, desde que tais infrações decorram de uma "decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado" e sejam praticadas em seu benefício ou interesse.

A proposta de alteração do Código Penal (Projeto de Lei nº 236/2012) poderia ser uma tentativa de sanar essa lacuna estrutural no sistema, propondo, por exemplo, uma alteração no modelo de atribuição da responsabilidade, em oposição ao modelo de imputação tradicional voltado, necessariamente, a indivíduos culpáveis. Entretanto, de acordo com a redação atual do projeto, não há qualquer alteração nesse sentido e, muito menos, acerca da transmissão de responsabilidade.

Assim, considerando esse modelo e o que há de vigente na Lei atual, os pressupostos previstos no mencionado artigo 3º assumem fundamental importância, principalmente o da necessidade de decisão do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado da pessoa jurídica, pois esse será o ponto central para qualificar a infração penal da pessoa natural à jurídica[27].

Esse pressuposto reconhece nitidamente a incapacidade de agir do ente coletivo e, por isso, a ele imputa o injusto praticado em seu interesse ou benefício por indivíduos ou órgãos a eles vinculados, ou seja, imputa o injusto praticado por terceiros. Trata-se, portanto, de uma nítida ofensa ao princípio constitucional da pessoalidade da pena (inciso XLV, do art. 5º, da Constituição Federal). Nas palavras de Novaes[28], essa forma adotada pela Lei de Crimes Ambientais "é incompatível com nosso direito penal, que jamais deixou de exigir que o sujeito seja capaz de agir, bem como que seja culpável – capaz de autodeterminar-se - para poder

---

[25] "Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade".

[26] "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

[27] NOVAES, Maria Tereza Grassi. A r**esponsabilidade penal da pessoa jurídica à luz dos pressupostos do artigo 3º da Lei n. 9.605/98**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.Pp. 13

[28] NOVAES, Maria Tereza Grassi. A r**esponsabilidade penal da pessoa jurídica à luz dos pressupostos do artigo 3º da Lei n. 9.605/98**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022. Pp. 24

receber uma sanção dessa natureza". A autora completa que a empresa é incapaz de culpabilidade, "porque pessoal e intransferível, não pode ser emprestada por uma pessoa natural a outra, tampouco a um ente coletivo".

Após a elucidação do panorama geral da responsabilidade penal da pessoa jurídica, será abordado, em um capítulo específico, o princípio da pessoalidade da pena, que é um dos principais argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para fundamentar a impossibilidade de transmissão da responsabilidade penal. O que parece, em um primeiro momento, é que não somente se trata de uma discussão envolvendo incorporações de empresas, mas sim da estrutura como a atribuição de responsabilidade de pessoas jurídicas foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Culpabilidade da Pessoa Jurídica

A responsabilidade penal, de acordo com a Teoria Geral do Direito, será aplicável quando, além do injusto, estiver presente a culpabilidade do autor, bem como a necessidade prévia da previsão legal da sanção, de acordo com o que sustenta o princípio da legalidade. Sob essa ótica, o autor age de forma culpável quando sua ação ou omissão se dá em um contexto no qual ele entende a norma prevista e possuía capacidade psíquica de agir de acordo a ela, de forma que estava, então, disponível psiquicamente a uma alternativa de comportamento lícito[29]. Ainda que esse conceito de culpabilidade tenha sido substituído do subjetivo para o normativo, pretende-se verificar se estará vinculada a ela, invariavelmente, a questão do "poder-agir-diversamente".

Essa premissa tem a sua relevância na medida em que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, por não possuir um sistema próprio de regulamentação, deverá ser compatível e aplicada em total acordo com a Teoria Geral do Direito. Ocorre que, se pessoa jurídica é responsabilizada em razão de ações/omissões de terceiros, indaga-se se a culpabilidade, de acordo com os conceitos adotados atualmente, seria compatível com atribuição de sanção para o ente coletivo.

A conclusão que se busca através do estudo dessa concepção dogmática permitirá auxiliar na busca da resposta da constitucionalidade e compatibilidade da transmissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica com o ordenamento jurídico brasileiro, pois a questão

[29]ROXIN, Claus, GRECO, Luís. **Direito Penal Parte Geral. TOMO I. Fundamentos – A Estrutura da Teoria do Crime.** Editora Marcial Pons, 2024. Pp 1141

da transmissão de uma sanção estará diretamente relacionada a uma condição pessoal do agente que cometeu o ato ilícito.

3.3 Personalidade jurídica e a morte do agente em sucessão empresarial

A título de contextualização, a formação de entes coletivos, como as pessoas jurídicas no setor privado, baseia-se no princípio da liberdade de iniciativa consagrado na Constituição. Assim, para adquirirem personalidade jurídica distinta das pessoas naturais que a compõem, é apenas necessário o registro das suas atividades no órgão competente, que, no caso das sociedades empresariais, é a Junta Comercial do Estado onde estão sediadas.

A personificação dessas coletividades tem a função de formar um centro de interesses autônomos, distintos daqueles das próprias pessoas que as compõem. Isso significa que, com o registro da pessoa jurídica, será formalizado o ato constitutivo e a entidade se tornará um sujeito de direito.

Sendo um sujeito de direitos e obrigações, inclusive com patrimônio próprio, as decisões da pessoa jurídica devem ser tomadas independentemente das vontades individuais dos sócios, manifestando uma verdadeira "vontade social", buscando atingir os objetivos para os quais a entidade foi criada. Essa vontade social de uma empresa é exercida por uma estrutura organizacional que possibilita a ação coletiva, concretizada pelos órgãos de administração e dos sócios.

Então, com a finalidade de dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis submetidos a registros na forma da lei (inc. I, art. 1°, Lei n° 8.834/1994), a fim de que a pessoa jurídica possa exprimir a sua vontade social, além da constituição, devem ser arquivados, por expressa disposição legal, os documentos relativos à alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas (art. 32, inc. II, "a", Lei n° 8.934/1994). Assim, da mesma forma que a sua constituição, quando formalizada, equipara-se ao nascimento da pessoa natural, a sua extinção também deverá ser devidamente registrada e se equiparará à morte da pessoa natural, sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1784032[30].

Dessa forma, a extinção da pessoa jurídica será o término da sua existência. Nos termos do Parecer Normativo CST nº 191, de 28 de junho de 1972, da Receita Federal, a extinção será "o perecimento da organização ditada pela desvinculação dos elementos humanos e materiais

[30] BRASIL. STJ. **REsp**: 1784032 SP 2018/0321900-4. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 02/04/2019, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 04/04/2019 REVPRO vol. 295 Pp. 460

que dela faziam parte. Dessa despersonalização do ente jurídico decorre a baixa dos respectivos registros, inscrições e matrículas nos órgãos competentes".

Em termos procedimentais, a extinção, precedida pelas fases de liquidação do patrimônio social e da partilha dos lucros entre os sócios, dá-se com o ato final, no qual se tem por cumprido todo o processo de liquidação. Considera-se, então, extinta a pessoa jurídica no momento do encerramento da sua liquidação, assim entendida a total destinação do seu acervo líquido.

A extinção, de acordo com a Lei das S.A. (Lei nº 6.404, de 1976, arts. 219), poderá ser decorrente da incorporação, fusão ou cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades. Para o que interessa a essa pesquisa, a incorporação, como forma de extinção da pessoa jurídica, é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Ademais, nos termos da Lei das S.A. e do Código Civil, desaparecem as sociedades incorporadas, permanecendo, porém, com a sua natureza jurídica inalterada, a sociedade incorporadora[31].

Em decorrência dessas operações de sucessão empresarial, à título de exemplo, para efeitos da responsabilidade tributária, quando houver aquisição do patrimônio, constituído por estabelecimento comercial ou fundo de comércio, a sociedade subsistente assume o ativo e o passivo de firma ou sociedade[32].

3.4. Princípio da pessoalidade da pena

O princípio da pessoalidade da pena, também chamado de intranscendência da pena, está disposto no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XLV do art. 5º na medida em que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido". Trata-se de uma limitação constitucional dos destinatários da sanção penal, considerando que a pena é marcada pela necessidade e pela utilidade, sendo o instrumento legal para defender a sociedade da criminalidade.

[31] " Lei nº 6.404/76 - Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações; e Lei nº 10.406/02 (Código Civil) - Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos".
[32] Parecer Normativo CST nº 20, de 03 de setembro de 1982, da Receita Federal.

Em outras palavras, o princípio da intranscendência da pena aponta que o Direito Penal atue somente onde é necessário e em resposta a um indivíduo específico, sendo que a concepção que o Direito Penal trabalha a pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora sobre o apenado. Não se trata, portanto, somente da aproximação do Direito Penal com o Direito Constitucional, mas sim, é o princípio da responsabilidade penal. A título de exemplo, é pacífico que a pena de multa não transcende para os familiares com a morte do condenado.

Nessa mesma ótica é a decisão já mencionada do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1977.172-PR, que retomou a intranscendência da pena de multa para afirmar que a extinção de pessoa jurídica, sem o pagamento de multa penal, não leva a responsabilidade à pessoa jurídica sucessora ou dos antigos sócios ou administradores. Em que pese acertada a decisão de acordo com o que há de legislação sobre a transmissão de responsabilidade penal, pela aplicação da garantia constitucional à ficção jurídica da personalidade jurídica, trata-se de um caráter mais evidente da intranscendência da pena, por meio do seu aspecto patrimonial direto - a própria pena é pecuniária, e o valor não será exigível de ninguém além do condenado.

Considerando, então, o princípio da pessoalidade da pena e a inexistência de qualquer regulamentação acerca da possibilidade de transmissão da responsabilidade penal de pessoas jurídicas, propõe-se, nesse tópico, aprofundar o estudo sob o ponto de vista da função e do objetivo da pena, a fim de se verificar se há compatibilidade entre o nosso ordenamento jurídico, com uma eventual normatização desse cenário de reestruturação de empresas. Nesse momento, pretende-se analisar, também, no que consistiria a "transmissão" e se de fato esse seria o melhor termo para se utilizar em contexto de responsabilidade penal.

4 PROPOSTA DE ROTEIRO PARA ABORDAGEM

I. Introdução

I.1. Objetivo e relevância prática do trabalho

I.2. Apresentação do caso e provocações iniciais

II. Qual é a solução atual que o sistema jurídico brasileiro propõe para a responsabilidade penal da pessoa jurídica em casos de sucessão empresarial, considerando a ausência de dispositivo normativo específico sobre esse objeto?

II.1. Fundamentos da responsabilidade penal da pessoa jurídica

II.2. Princípios e garantias penais aplicáveis à pessoa jurídica

II.3. A culpabilidade da pessoa jurídica de acordo com a teoria tripartite do crime

II.4. Conclusão parcial

III. A transmissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica é constitucional de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro?

III.1. Princípios e garantias constitucionais aplicáveis à pessoa jurídica

III.2. Conclusão parcial

IV. A (im)possibilidade de transmissão de responsabilidade será aplicável para todas as sanções aplicáveis à pessoa jurídica?

IV.1. A transmissão das sanções da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro

IV.1.1 Transmissão da responsabilidade objetiva administrativa e civil (Lei Anticorrupção)

IV.1.2 Transmissão da responsabilidade penal

IV.2. Harmonia entre as sanções em um sistema jurídico

V. Conclusão: Legalidade da transmissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica?

VII. Referências

5 REFERÊNCIAS PRELIMINARES

ARTAZA VARELA, Osvaldo, La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamento y límites, Madrid, Marcial Pons, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARCELONA. **Roj**: AAP B 10796/2021 - ECLI:ES:APB:2021:10796a. Id Cendoj: 08019370082021200575. Audiencia Provincial de Barcelona. Seccion Octava. 14/10/2021

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito: Fundamentos do Direito de Punir**. Campinas: Bookseller, 2000.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr.e Agnes Cretella – 6. Ed. Ver. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria Geral da Pena**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. STJ. **REsp**: 1784032 SP 2018/0321900-4. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 02/04/2019, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 04/04/2019 REVPRO vol. 295 Pp. 460

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1+977.172-PR (2021-0379224-3)**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Seara Alimentos Ltda. Incorporada: Agrícola Jandelle S/A. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. 24 de agosto de 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Para Terceira Seção, responsabilização penal de empresa não é transferida com incorporação**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/19092022-Para-Terceira-Secao--responsabilizacao-penal-de-empresa-nao-e-transferida-com-incorporacao.aspx. Acesso em: 15 out 2024.

BRASIL. **PN CST nº 191, de 1972, item 6**.

BRITO, Tereza Quintala de. Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva. In: **Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão**. 1ª. ed. Coimbra: Almedina, v. II, 2008.

BRODOWSKI, Dominik *et al*. **Gulating corporate criminal liability**. [s.l.]: Springer, 2014.

CABANA, Faraldo. Traslado de responsabilidad penal de las personas jurídicas por modificaciones estructurales: Algunas puntualizaciones sobre el art. 130.2 CP. *In*: MELIÁ Cancio *et al*. (eds.), **Libro Homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro**. Madri: Universidad Autónoma de Madrid, 2019. t. II

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, José Tomé de. Responsabilidade penal das pessoas colectivas: do repúdio absoluto ao atual estado de coisas. **Revista do Ministério Público**, v. Ano 30, n. 118, Abril 2009.

DIAS, Jorge Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. **Boletim da Faculdade de Direito: Studia Iuridica 81**, Coimbra, 2005

_____.**Direito Penal:** parte geral. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, v. tomo I, 2007.

DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **Tomarse La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En Serio: La Culpabilidad De Las Personas Jurídicas.** Em Letra: Derecho Penal. 2016.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, **"La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española"**, em InDret, 2012.

ESPINAR, José Miguel Zugaldia. **La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos: análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal.** Editorial Tirant lo Blanch, Valência, Espanha. 2012.

ESPINAR, José Miguel Zugaldia. **La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en latinoamérica y en España.** Editorial Aranzadi, Pamplona, Espanha. 2015.

ESTELLITA, Heloisa. Levando a sério os pressupostos da responsabilidade de pessoas jurídicas no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, 2019. v. 75, Pp. 59-79.

ESTEVES, Maria Fernanda de Lima. **A eficácia das penas alternativas na redução da criminalidade**. 2008. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008

FEIJOO, Sánchez. La extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: FERNÁNDEZ, Bajo; SÁNCHEZ, Feijoo; GÓMEZ-JARA, DÍEZ. **Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**. 2. Ed. Navarra: Thomsom-Aranzadi, Cizur menor, 2016.

FERNÁNDEZ, Molina; PÉREZ, Pozuelo. Extinción de la responsabilidad penal y sus efectos. *In*: FERNÁNDEZ, Molina. **Memento Práctico Penal**. Madri: Francis Lefebvre, 2021

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal.** Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Penal/Xz1WDwAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=1&printsec=frontcover. Acesso em: 15 out 2024

FILHO, Ronaldo Dias Lopes. **Responsabilidade tributária de sócios e administradores no encerramento empresarial**. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/3a52d3b9-ba00-49ae-8d9a-a33d25b15ad3/content. Acesso em: 30 out 2024.

GARCÍA, Arenas. **Fusión por absorción de la empresa absorbente por actuaciones de la absorbida**. Comentario a la STJ (Sala Quinta) de 5 de marzo de 2015, As. C-343/13, Modelo

Continente Hipermercados SA y Autoridade para as Condiçoes de Trabalho - Centro Local do Lis (ACT)», Diario la Ley, (4708), 2015

GÓMEZ-ALLER, Dopico. Tema 4: La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *In*: GÓMEZ-ALLER, Dopico. MATA, Arranco de la. SÁNCHEZ, Lascuraín; NIETO MARTÍN,. **Derecho penal económico y de la empresa**. Madri: Dykinson, 2018

ROXIN, Claus, GRECO, Luís. **Direito Penal Parte Geral. TOMO I. Fundamentos – A Estrutura da Teoria do Crime.** Editora Marcial Pons, 2024.

HEINE, Günter. Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa. *In*: DÍEZ, Carlos Gómez-Jara (ed.). **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial**: propuestas globales contemporáneas. [s.l.]: Thomson Reuters Aranzadi, 2006. Pp. 25–67

HOFMEISTER NETO, Rubens. **Medidas cautelares contra pessoas jurídicas no processo penal**: uma abordagem à luz da desconsideração (inversa) da personalidade jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

JUNIOR, Thomas Wood. VASCONCELOS, Flávio Carvalho de. CALDAS, Miguel Pinto. **Fusões e aquisições no Brasil**. 2004. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/items/4b58800b-417c-4e1a-b573-7f150c847d23. Acesso em: 15 out 2024.

LARRUGA, Manuel de Lasala. **La esposición (sic) del artículo 23 del Código penal, y juicio crítico de las penas de infamia**: Discurso leído en la Universidad Central. Imprenta de Juan Antonio García, 1861.

LEON. **Roj**: SAP LE 850/2019 - ECLI:ES:APLE:2019:850. Id Cendoj: 24089370032019100329. Audiencia Provincial. Seccion n. 3. 11/07/2019.

LÓPEZ-GÓMEZ, Zabala. M&A y Compliance: la sucesión de la responsabilidad penal de la persona jurídica. **Revista para el Análisis del Derecho**, 2020

MADRID. **Roj**: AAN 3420/2019 - ECLI:ES:AN:2019:3420a. Id Cendoj: 28079220042019200002. Audiencia Nacional Sala de lo Penal. Seccion Cuarta. 30/04/2019.

MADRID. **Roj**: AAN 6427/2024 - ECLI:ES:AN:2024:6427a. Id Cendoj: 28079220022024200539. Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Seccion 2. 09/10/2024.

MADRID. **Roj**: SAN 4200/2024 - ECLI:ES:AN:2024:4200. Id Cendoj: 28079220012024100010. Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Seccion 1. 12/07/2024

MADRID. **Roj**: SAN 4039/2024 - ECLI:ES:AN:2024:4039. Id Cendoj: 28079220032024100024. Audiencia Nacional. Sala de lo Penal Seccion 3. 08/07/2024.

MAGALHÃES, Ana Sofia Correia. **A responsabilidade penal das pessoas coletivas sob o ponto de vista processual.** Teste de Mestrado em Direito Judiciário na Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal. 2018. Acesso em : https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/60744/1/Tese+Mestrado+-+Vers%C3%A3o+Final+-+Ana+Correia+Magalh%C3%A3es.pdf

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. A responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal. **Boletim IBCCrim 65**, 1998.

MEIRELES, Mário Pedro Seixas. **Pessoas colectivas e sanções criminais:** juízos de adequação (contributo para um sistema sancionatório penal das pessoas colectivas). Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro: algumas notas. **Julgar**, n. 5, Maio-Agosto 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do CP. 35. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2021.

MONTIEL, Juan Pablo. **Cuestiones Problemáticas De La Sucesión De La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En El Derecho Argentino**. Em Letra: Derecho Penal. Año VI, número 9, pp. 78-102. 2019

MONTIEL, Juan Pablo. **Apuntes Sobre El Nuevo Régimen De La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En El Derecho Argentino**. Em Letra: Derecho Penal. Año VI, número 9, pp. 124-150. 2018.

NOVAES, Maria Tereza Grassi. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz dos pressupostos do artigo 3º da Lei n. 9.605/98**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022

OLIVEIRA, Alan Patrick Borges. **Estudo Comparado da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por Crimes Ambientais no Brasil e em Portugal.** Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade de Direito Federal de Uberlândia. Uberlândia/MG, 2020 Pp. 35.

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **Direito Penal Econômico e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, 2020. Artigo disponível em: https://ibdpe.com.br/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/. Acesso em 30/11/2024.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PIETH, Mark; IVORY, Radha (Orgs.). **Corporate criminal liability**: emergence, convergence, and risk. [s.l.]: Springer, 2011. Pp. 3-62

PLANAS, Ricardo Robles. **Pena e pessoa jurídica**: crítica ao art. 31 bis do Código Penal Espanhol - Estudos de dogmática jurídico-penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, Pp. 191–223.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ROSAL, Blasco del; STAHLBERG, Lightowler. **La transferencia de la responsabilidad penal (y civil, derivada del delito) en los supuestos de sucesión de empresa**. Reflexiones generales y análisis de un supuesto particular: la intervención del FROB en BFA y Bankia. **Diario La Ley**, 2018.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Pp. 279-328

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Fundamentos del Derecho penal de la Empresa**. 2 ed. Madrid: Edisofer, 2016. Pp. 285-319

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O princípio da legalidade penal no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SILVA, Germano Marques da. Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro. **Revista do CEJ. Jornadas sobre a Revisão do Código Penal**, n. 8 (Especial), 1º Semestre 2008.

SOLA, Cigüela. **La culpabilidad colectiva en el Derecho penal**. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa. Madri: Marcial Pons, 2015.

SOLA, Cigüela; URBINA, Ortiz de. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistema de atribución. *In*: SILVA, Sánchez; ROBLES, Planas. (dir.). **Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa**. Barcelona: Atelier, 2020

SOLA, Javier Cigüela. GIMENO, Íñigo Ortiz de Urgina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistemas de atribución. *In*: SÁNCHEZ, Jesús-María Silva (dir.). **Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa**. Barcelona: Atelier, 2020. Pp. 73-93

VALLÈS, Ramon Ragués I. **La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto de su responsabilidad penal**. Barcelona: Marcial Pons, 2017.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. 3ª. ed. Coimbra: Almedina, v. I, 2016.

VIVES, Beatriz Goena. **Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017.

VIVES, Beatriz Goena. **To be or not to be**. Comentario al Auto 246/2019 de la Sala de lo Penal Sección 4a de la Audiencia Nacional, 2020.

YASSER, Gabriel. **Sanções do Direito Administrativo**. Almedina, 2023.