

## Sumário

|                                                 |    |
|-------------------------------------------------|----|
| Agradecimentos .....                            | 9  |
| Apresentação: sobre o livro e sua leitura ..... | 11 |

### PRIMEIRA PARTE

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Aproximação às formas de responsabilidade penal individual em empresas ..... | 29 |
| 1. Introdução .....                                                             | 29 |
| 2. Um caso de controle para a concretização do tema .....                       | 30 |
| 3. Marco teórico .....                                                          | 31 |
| 4. Os aspectos problemáticos .....                                              | 32 |
| 5. Responsabilidade individual em estruturas verticais .....                    | 35 |
| 5.1. Autoria mediata: aporte comissivo.....                                     | 35 |
| 5.2. Autoria mediata em aparatos organizados de poder .....                     | 36 |
| 5.3. Coautoria ou instigação?.....                                              | 39 |
| 5.3.1. Introdução .....                                                         | 39 |
| 5.3.2. Gerente e subordinado.....                                               | 40 |
| 5.3.3. Gerente financeiro e gerente de operações .....                          | 41 |
| 5.4. Resultados parciais.....                                                   | 41 |

|                                                                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 6. Omissão imprópria: aporte omissivo .....                                                                                                    | 42 |
| 6.1. Introdução .....                                                                                                                          | 42 |
| 6.2. Posição de garantidor do dirigente de empresa: a empresa<br>como fonte de perigo que deve ser vigiada .....                               | 43 |
| 6.3. O fundamento da posição de garantidor do dirigente .....                                                                                  | 44 |
| 6.4. Dirigentes como garantidores de vigilância originários .....                                                                              | 46 |
| 6.4.1. O caso específico da administração dual nas socieda-<br>des por ações .....                                                             | 47 |
| 6.5. Delegação de tarefas .....                                                                                                                | 49 |
| 6.6. Delegação de funções de controle .....                                                                                                    | 49 |
| 6.7. Ulteriores pressupostos da tipicidade e seus aspectos proble-<br>máticos .....                                                            | 52 |
| 6.8. Resultados parciais .....                                                                                                                 | 53 |
| 7. Responsabilidade individual em estruturas horizontais: o proble-<br>ma das decisões colegiadas .....                                        | 54 |
| 8. Administrador de fato e a responsabilidade pela atuação em lugar<br>de outrem .....                                                         | 56 |
| 9. Conclusão .....                                                                                                                             | 60 |
| II. A distinção entre ação e omissão no caso dos comportamentos ambi-<br>valentes: uma notícia sobre a discussão e as soluções propostas ..... | 61 |
| 1. Introdução .....                                                                                                                            | 61 |
| 2. Grupos de casos .....                                                                                                                       | 65 |
| 2.1. Crimes culposos .....                                                                                                                     | 65 |
| 2.2. <i>Omissio libera in causa</i> .....                                                                                                      | 65 |
| 2.3. Interrupção de cursos causais salvadores .....                                                                                            | 66 |
| 3. Critérios de delimitação entre comissão por ação e omissão .....                                                                            | 66 |
| 3.1. Critério do centro de gravidade da reprovabilidade .....                                                                                  | 66 |
| 3.2. Critério do emprego de energia e da causalidade .....                                                                                     | 67 |
| 4. Grupos de casos e propostas de solução .....                                                                                                | 69 |
| 4.1. Crimes culposos .....                                                                                                                     | 69 |
| 4.2. <i>Omissio libera in causa</i> .....                                                                                                      | 72 |

|                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.3. Interrupções de cursos causais salvadores .....                                                                                                  | 74  |
| 5. Conclusão .....                                                                                                                                    | 78  |
| III. CEO: ser ou não ser? Reflexões sobre os fundamentos e os limites da responsabilidade penal de diretores-presidentes de sociedades anônimas ..... | 79  |
| 1. Introdução .....                                                                                                                                   | 79  |
| 2. Fundamento da posição de garantidor de dirigentes de empresas                                                                                      | 81  |
| 2.1. Considerações gerais .....                                                                                                                       | 81  |
| 2.2. Garantes nas sociedades anônimas .....                                                                                                           | 83  |
| 3. Distribuição de funções dentro da diretoria (departamentalização)                                                                                  | 85  |
| 3.1. A distribuição de funções dentro da diretoria: a departamentalização .....                                                                       | 85  |
| 3.2. Algumas possíveis conformações e seus impactos .....                                                                                             | 87  |
| 3.2.1. Decisões colegiadas .....                                                                                                                      | 87  |
| 3.2.2. Interdependência parcial .....                                                                                                                 | 87  |
| 3.2.3 Diretorias autônomas .....                                                                                                                      | 87  |
| 3.2.4. Coordenação por um diretor-presidente .....                                                                                                    | 88  |
| 4. Conclusão .....                                                                                                                                    | 89  |
| IV. Responsabilidade por omissão dos membros de conselhos de administração .....                                                                      | 91  |
| 1. Introdução .....                                                                                                                                   | 91  |
| 2. O fundamento da posição de garantidor dos dirigentes de empresas                                                                                   | 93  |
| 3. Dirigentes como garantidores de vigilância originários .....                                                                                       | 95  |
| 4. Sociedades anônimas .....                                                                                                                          | 96  |
| 4.1. Diretoria .....                                                                                                                                  | 97  |
| 4.2. Conselho de Administração .....                                                                                                                  | 98  |
| 4.2.1. Atribuições e poderes do CA .....                                                                                                              | 99  |
| 4.2.2. Garantidor de vigilância da diretoria e demais integrantes da companhia? .....                                                                 | 103 |
| 4.3. Tomada de posição .....                                                                                                                          | 110 |
| 5. Conclusão .....                                                                                                                                    | 115 |

|                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| V. Responsabilidade penal-tributária em negócios familiares .....                                                           | 117 |
| 1. Introdução e casos.....                                                                                                  | 117 |
| 1.1. Caso 1: interposição de sociedades no contexto do Simples Nacional .....                                               | 118 |
| 1.2. Caso 2: responsabilidade dos filhos por atos ilícitos dos pais? .....                                                  | 118 |
| 1.3. Caso 3: holding familiar .....                                                                                         | 119 |
| 2. Fundamentos da responsabilidade penal.....                                                                               | 119 |
| 3. Discussão dos casos.....                                                                                                 | 121 |
| 3.1. Interposição de sociedades no contexto do Simples Nacional (Caso 1).....                                               | 121 |
| 3.2. Responsabilidade dos filhos por atos ilícitos dos pais? (Caso 2) .....                                                 | 123 |
| 3.3. Holdings familiares (Caso 3) .....                                                                                     | 127 |
| 4. À guisa de conclusão .....                                                                                               | 129 |
| VI. Responsabilidade penal de gestores e o REsp 1.854.893 .....                                                             | 131 |
| VII. Causalidade na omissão: um panorama dos problemas das omissões paralelas e sucessivas na criminalidade de empresa..... | 137 |
| 1. Introdução .....                                                                                                         | 137 |
| 2. Causalidade na omissão .....                                                                                             | 140 |
| 2.1. A falta de apoio naturalístico .....                                                                                   | 140 |
| 2.2. As duas principais propostas de solução .....                                                                          | 142 |
| 3. Omissões simultâneas e sucessivas .....                                                                                  | 145 |
| 3.1. Delimitação dos problemas .....                                                                                        | 145 |
| 3.2. Omissões simultâneas ou paralelas.....                                                                                 | 147 |
| 3.3. Omissões sucessivas .....                                                                                              | 151 |
| 3.3.1. Problemática .....                                                                                                   | 151 |
| 3.3.2. Casos que inspiraram os debates mais recentes.....                                                                   | 153 |
| 3.3.4. Principais soluções propostas .....                                                                                  | 157 |
| 3.3.5. Balanço .....                                                                                                        | 162 |
| 4. Omissões paralelas e sucessivas: a omissão de membros de órgãos colegiados e a intermediação psíquica .....              | 163 |

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5. Conclusão .....                                                                                                  | 165 |
| VIII. Levando a sério os pressupostos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas no Brasil .....                | 169 |
| 1. Introdução .....                                                                                                 | 169 |
| 2. A Lei 9.605/98 e a opção por um modelo de atribuição.....                                                        | 172 |
| 3. Os pressupostos legais da atribuição da responsabilidade à pessoa jurídica em nosso direito positivo.....        | 174 |
| 3.1. A prática de uma infração penal por uma pessoa natural.....                                                    | 174 |
| 3.2. A prática da infração por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado.....     | 177 |
| 3.3. Conclusão parcial .....                                                                                        | 179 |
| 4. As críticas ao modelo e suas manifestações concretas .....                                                       | 179 |
| 4.1. A traição da justificativa político-criminal .....                                                             | 179 |
| 4.2. A consagração da responsabilidade objetiva por fato alheio .                                                   | 180 |
| 4.3. A contaminação .....                                                                                           | 182 |
| 5. Conclusões.....                                                                                                  | 184 |
| IX. Contornos da responsabilidade omissiva imprópria dos médicos plantonistas .....                                 | 187 |
| 1. O problema .....                                                                                                 | 187 |
| 2. O caso da pediatra (STF, RHC 78.707) .....                                                                       | 189 |
| 3. Fundamento material da posição de garantidor de proteção .....                                                   | 190 |
| 4. A posição de garante do médico .....                                                                             | 191 |
| 4.1. Contrato e deveres profissionais? .....                                                                        | 191 |
| 4.2. A assunção .....                                                                                               | 193 |
| 5. Posição de garantidor do médico de plantão .....                                                                 | 195 |
| 5.1. Introdução .....                                                                                               | 195 |
| 5.2. Posição de garantidor pelo compromisso contratual ou institucional do médico com o atendimento de plantão..... | 196 |
| 5.3. Posição de garantidor apenas com a assunção de fato do tratamento de um paciente .....                         | 199 |

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.4. Posição de garantidor quando o plantonista assume direta e pessoalmente o respectivo turno de plantão ..... | 200 |
| 6. Discussão à luz do Caso da Pediatra e tomada de posição .....                                                 | 202 |
| 6.1. Quanto aos pacientes já internados .....                                                                    | 203 |
| 6.2. Quanto a novos pacientes.....                                                                               | 203 |
| 6.3. Tomada de posição .....                                                                                     | 205 |
| 6.4. Notas críticas à solução dada pelo STF ao Caso da Pediatra .....                                            | 207 |
| 7. Conclusão .....                                                                                               | 208 |

## SEGUNDA PARTE

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Caso dos diretores .....                                                                   | 215 |
| 1. O caso e as questões .....                                                                 | 215 |
| 2. Análise .....                                                                              | 216 |
| 2.1. Sobre tipo objetivo do crime descrito no art. 1º, II, da Lei 8.137/90 .....              | 216 |
| 2.2. Falta de justa causa .....                                                               | 222 |
| 2.2.1. Justa causa como pressuposto para o exercício da ação penal (art. 395, III, CPP) ..... | 222 |
| 2.3. Falta de investigação acerca da autoria e suas consequências .....                       | 225 |
| 2.3.1. Contrariedade entre os elementos informativos e a narrativa da denúncia .....          | 225 |
| 2.3.2. Falta de lastro probatório mínimo .....                                                | 228 |
| 2.3.3. Acusação por ocupação de um cargo .....                                                | 231 |
| 3. Conclusões .....                                                                           | 234 |
| II. Caso da suplente.....                                                                     | 239 |
| 1. O caso e a questão .....                                                                   | 239 |
| 2. Análise .....                                                                              | 240 |
| 2.1. Sobre a ordem da abordagem dos itens necessários para a resposta aos quesitos .....      | 240 |

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2. A contradição entre a denúncia e as provas documentais que a instruem: a falta de justa causa .....      | 241 |
| 2.3. Os fatos documentalmente provados e suas consequências jurídicas .....                                   | 243 |
| 2.3.1. Fundamentos da posição de garantidor na empresa ....                                                   | 244 |
| 2.3.2. Os garantes nas sociedades anônimas.....                                                               | 246 |
| 2.3.3. Conclusão intermediária.....                                                                           | 251 |
| 2.4. Sobre a aptidão da denúncia .....                                                                        | 252 |
| 2.4.1. Funções e pressupostos da denúncia: delimitação do objeto do processo e de informação ao acusado ..... | 252 |
| 2.4.2. Pressupostos de punibilidade na omissão imprópria ...                                                  | 255 |
| 2.4.3. Tipo objetivo antes do tipo subjetivo .....                                                            | 256 |
| 3. Conclusões.....                                                                                            | 264 |
| III. Caso dos membros de comitês consultivos .....                                                            | 267 |
| 1. O caso e suas questões .....                                                                               | 267 |
| 2. Análise .....                                                                                              | 268 |
| 2.1. Imputações feitas na denúncia a T., H. e B. ....                                                         | 268 |
| 2.1.1. Função ocupada pelos acusados na estrutura da Sociedade Anônima S.A. ....                              | 268 |
| 2.1.2. A imputação omissiva .....                                                                             | 271 |
| 2.2. Estrutura da imputação omissiva imprópria.....                                                           | 271 |
| 2.2.1. Estrutura do tipo objetivo.....                                                                        | 271 |
| 2.2.2. A centralidade do pressuposto da posição de garantidor                                                 | 272 |
| 2.3. Os garantes nas sociedades anônimas .....                                                                | 273 |
| 2.3.1. Fundamentos da posição de garantidor na empresa ....                                                   | 273 |
| 2.3.2. Os garantes nas sociedades anônimas.....                                                               | 275 |
| 2.3.3. Os membros do Conselho de Administração .....                                                          | 278 |
| 2.3.4. Os membros dos comitês de apoio ao CA da Sociedade Anônima S.A. ....                                   | 282 |
| 2.4. Considerações sobre a denúncia.....                                                                      | 289 |
| 2.4.1. Introdução .....                                                                                       | 289 |

|                                                                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.4.2. Indeterminação da situação típica .....                                                                                                      | 291 |
| 2.4.3. Ausência da narrativa da omissão de uma conduta determinada e exigida de evitação do resultado.....                                          | 292 |
| 2.4.4. Ausência da narrativa da capacidade físico-real de agir para evitar o resultado .....                                                        | 294 |
| 2.4.5. Impossibilidade de estabelecer o nexo causal .....                                                                                           | 295 |
| 2.4.6. Ausência de descrição das circunstâncias relativas à desaprovação jurídica do risco criado pela omissão.....                                 | 296 |
| 2.4.7. Ausência da narrativa de circunstâncias essenciais à acusação por participação .....                                                         | 296 |
| 2.4.8. Ausência de indicação dos elementos do dolo .....                                                                                            | 297 |
| 3. Conclusões.....                                                                                                                                  | 297 |
| IV. Caso da acionista.....                                                                                                                          | 303 |
| 1. O caso e suas questões .....                                                                                                                     | 303 |
| 2. Análise .....                                                                                                                                    | 304 |
| 2.1. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito positivo brasileiro .....                                                                 | 304 |
| 2.1.1. O modelo de responsabilização instituído.....                                                                                                | 304 |
| 2.1.2. Primeiro pressuposto: a prática de uma infração penal (ambiental) por uma pessoa natural .....                                               | 308 |
| 2.1.3. Segundo pressuposto: prática da infração como decorrência de decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado..... | 311 |
| 2.2. Considerações sobre o RE 548.181, STF .....                                                                                                    | 317 |
| 3. Conclusões.....                                                                                                                                  | 318 |
| V. Caso da mudança abrupta.....                                                                                                                     | 321 |
| 1. Caso e suas questões.....                                                                                                                        | 321 |
| 2. Análise .....                                                                                                                                    | 322 |
| 2.1. A controvérsia .....                                                                                                                           | 322 |
| 2.2. A prática de uma infração penal por uma pessoa natural como pressuposto geral da responsabilidade penal da pessoa jurídica ...                 | 324 |

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2.1. Hetero e autorresponsabilidade: pressuposto comum ..                                                                         | 324 |
| 2.2.2. Hetero e autorresponsabilidade: pressuposto diverso ..                                                                       | 331 |
| 2.2.3. Conclusão intermediária.....                                                                                                 | 333 |
| 2.3. A prática da infração em virtude de decisão do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado da pessoa jurídica .... | 333 |
| 2.3.1. Decisão do representante legal ou contratual como elemento de conexão entre a infração penal e a pessoa jurídica .           | 334 |
| 2.3.2. Conclusão intermediária.....                                                                                                 | 337 |
| 3. Conclusões.....                                                                                                                  | 338 |
| VI. Caso da caldeira .....                                                                                                          | 341 |
| 1. Caso e suas questões.....                                                                                                        | 341 |
| 2. Análise .....                                                                                                                    | 343 |
| 2.1. Ajustes na explicação oferecida na denúncia.....                                                                               | 343 |
| 2.2. Conteúdo mínimo do dolo .....                                                                                                  | 345 |
| 2.2.1. Dolo como conhecimento .....                                                                                                 | 345 |
| 2.2.2. A perspectiva <i>ex ante</i> e o objeto do conhecimento.....                                                                 | 347 |
| 2.2.3. Dolo nos crimes omissivos impróprios.....                                                                                    | 350 |
| 2.3. Divisão e delegação de tarefas e seus impactos no objeto do conhecimento do garante .....                                      | 352 |
| 2.3.1. Divisão de tarefas .....                                                                                                     | 353 |
| 2.3.2. Delegação de tarefas.....                                                                                                    | 355 |
| 2.3.3. Conclusões intermediárias .....                                                                                              | 358 |
| 2.4. Indicadores de conduta dolosa.....                                                                                             | 359 |
| 2.4.1. Considerações gerais.....                                                                                                    | 359 |
| 2.4.2. Indicadores .....                                                                                                            | 360 |
| 2.4.3. Conclusão intermediária.....                                                                                                 | 367 |
| 3. Conclusões.....                                                                                                                  | 367 |
| VII. Caso da suspensão de nutrição e hidratação .....                                                                               | 371 |
| 1. Caso e suas questões .....                                                                                                       | 371 |
| 2. Análise .....                                                                                                                    | 372 |

|                                                                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1. Considerações iniciais .....                                                                                                                           | 372 |
| 2.2. O caráter omissivo da interrupção da nutrição e hidratação artificiais.....                                                                            | 377 |
| 2.3. Pressupostos de punibilidade da tentativa de homicídio por omissão imprópria (art. 121 c/c art. 14, II, e art. 13, § 2º, Código Penal) .....           | 380 |
| 2.3.1. Em relação aos médicos .....                                                                                                                         | 382 |
| 2.3.2. Em relação ao marido .....                                                                                                                           | 385 |
| 2.3.3. Em relação à advogada.....                                                                                                                           | 387 |
| 2.3.4. Conclusão parcial .....                                                                                                                              | 388 |
| 2.4. A determinação do dever concreto de agir em casos de suspensão de nutrição e hidratação artificiais de pacientes em estado vegetativo persistente..... | 388 |
| 2.4.1. O paradigma de respeito à autonomia do paciente como ponto arqui-médico para a determinação da legitimidade das intervenções médicas .....           | 390 |
| 2.4.2. A vontade presumida dos pacientes em estado vegetativo persistente .....                                                                             | 394 |
| 2.4.3. A permissibilidade ética da ortotanásia .....                                                                                                        | 402 |
| 2.4.4. Contornos do dever concreto de agir das médicas e do curador.....                                                                                    | 403 |
| 2.5. A impunibilidade da participação em fato atípico .....                                                                                                 | 405 |
| 3. Conclusões.....                                                                                                                                          | 405 |