

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GABRIELA KREUSCH SERENA

**DA (IN)APLICABILIDADE DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO ÀS
PESSOAS JURÍDICA.**

CURITIBA

2023

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GABRIELA KREUSCH SERENA

**DA (IN)APLICABILIDADE DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO ÀS
PESSOAS JURÍDICA.**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Dr. André Peixoto

CURITIBA

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

Da (in)aplicabilidade do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas

GABRIELA KREUSCH SERENA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ANDRÉ PEIXOTO
Orientador

Coorientador



ALEXANDRE RINO
1º Membro



SÍLVIO F. P. DE
2º Membro

RESUMO

Objetivo do presente trabalho diz respeito com a possibilidade da pessoa jurídica não cooperar ativamente com o fornecimento de provas incriminadoras sob o manto do direito à não autoincriminação. Parte-se do pressuposto que o ordenamento brasileiro recepcionou responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da Constituição Federal de 1988. Para tanto, é preciso esboçar sobre as questões relativas à responsabilidade penal da pessoa jurídica, demonstrando seus marcos históricos e a possibilidade da autorresponsabilidade do ente, diante da filosofia da linguagem e a concepção significativa de ação.. Ainda, se evidenciará as características do princípio à não autoincriminação, sua extensão - se se estende às provas documentais - e no que tange à colaboração do acusado - se é obrigada a cooperar -. Por fim, o presente trabalho trata de duas vertentes doutrinárias: a possibilidade de aplicação do princípio à pessoa jurídica e a não possibilidade, bem como experiências em ordenamentos estrangeiros - haja vista a escassez de trabalhos brasileiros sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia da Linguagem; ação significativa, pessoa jurídica. direito a não autoincriminação; provas.

ABSTRACT

The objective of this present work concerns the possibility of a legal entity not actively cooperating with the supply of incriminating evidence under the guise of the right against self-incrimination. It is assumed that the Brazilian legal system embraced the criminal liability of legal entities starting from the Federal Constitution of 1988. Therefore, it is necessary to outline issues related to the criminal liability of legal entities, demonstrating their historical milestones and the possibility of self-responsibility of the entity, considering the philosophy of language and the meaningful conception of action. Furthermore, it will be highlighted the characteristics of the right against self-incrimination, its scope – whether it extends to documentary evidence – and regarding the cooperation of the accused – whether it is mandatory. Finally, this work addresses two doctrinal perspectives: the possibility of applying the principle to legal entities and the impossibility, as well as experiences in foreign legal systems – considering the scarcity of Brazilian studies on the subject.

KEYWORDS: Philosophy of Language; meaningful action; legal entity; right against self-incrimination; evidence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	7
1.1 Origem e Evolução.....	8
1.2 Função Social da Empresa e Fundamento Políticos e Social para a Aplicação da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica	9
1.3 Da Responsabilização Da Pessoa Jurídica: Sistemas De Heterorresponsabilidade e Autorresponsabilidade	13
1.4 A Pessoa Jurídica Como Sujeito Do Delito À Luz Da Teoria Da Ação Significativa	16
2. DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO	18
2.1 Definição E Paradigma Histórico Do Direito À Não Autoincriminação.....	19
2.2 A Fundamentos Materiais Do Princípio E Âmbito De Proteção	23
2.3 Extensão Do Princípio Da Não Autoincriminação: Do Interrogatório E Das Provas	23
3. DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS.....	29
3.1 Direitos Fundamentais E As Pessoas Jurídicas	30
3.2 Dos Argumentos Da Possibilidade Da Incidência Do Direito À Não Autoincriminação Da Pessoa Jurídica	31
3.3 Da Impossibilidade Da Aplicação Do Direito À Não Autoincriminação À Pessoa Jurídica.....	42
3.4 Breves Contornos Sobre O Tema No Brasil	50
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO:

O presente estudo tem como escopo a investigação da viabilidade da aplicação do princípio do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas. Tal intento se realizará mediante uma abordagem inicial que proporcionará uma visão panorâmica acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas em sua origem e fundamentos.

Antecipando o exame sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, este trabalho fundamenta-se na premissa da significativa lesividade que uma entidade jurídica pode infligir aos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal ao cometer delitos. Cumpre ressaltar que será evidenciada a possibilidade de a pessoa jurídica empreender ações de forma independente das ações dos indivíduos singulares. Para embasar a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, ademais, recorre-se às concepções de Tomás S. Vives Antón, com uma análise baseada na ação significativa e na filosofia da linguagem.

Num segundo momento, será delineado o direito à não autoincriminação, desde suas raízes históricas até sua extensão (se pode ser estendido ou não a provas documentais, as quais estão associadas às pessoas jurídicas).

Por último, buscaremos demonstrar as duas perspectivas: a aplicação do direito à não autoincriminação à pessoa jurídica e a sua impossibilidade. Dado o caráter incipiente desse tema na doutrina e jurisprudência brasileira, optou-se por fundamentar cada posição mediante referências estrangeiras, concluindo com a apresentação de experiências internacionais.

1. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA:

O presente trabalho buscará analisar a aplicabilidade do princípio da não autoincriminação às pessoas jurídicas e a possibilidade de não colaborar com o fornecimento de provas documentais.

No entanto, neste primeiro momento o presente trabalho buscará apresentar as razões associadas à criminalização de determinadas condutas praticadas pela pessoa jurídica, de modoprimeiramente se abordará a função social da empresa e a aplicação dos direitos fundamentais, as razões político-criminais para a responsabilização penal da entidade coletiva e os sistemas de responsabilização.

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Em que pese a responsabilidade penal da pessoa jurídica pareça um tema contemporâneo, este tema já se remonta desde a idade média.¹ Rothenburg, inclusive, aduz que diversas entidades, tais como colégios e monastérios, eram sujeitos criminais ativos reconhecidos pela lei.² Desse modo, não se trata de um tema recente, ao passo que se pode constatar esses casos desde a queda da Bastilha.³

Com o advento das ideias iluministas e ascensão da burguesia e do sistema capitalista, essas ideias acabaram desaparecendo dos ordenamentos, como aduz Paulo Busato:

*“a revolução industrial chegou ao continente europeu antes do que a revolução industrial política permitiu uma interferência para a salvaguarda das atividades das corporações frente ao Estado que não foi possível no Direito anglo-saxão, eis que, na Inglaterra, as várias e sucessivas revoluções políticas precederam a revolução industrial”.*⁴

Neste contexto, a pessoa jurídica passou a ser tida como um sujeito incapaz de praticar crimes⁵ e era o homem o centro da organização jurídica e somente contra ele que deveria incidir o controle social jurídico-penal.⁶ Nos países anglo-saxões, tal como Estados Unidos e Inglaterra, há precedentes que remontam a RPPJ desde 1846, que no entanto, não entrava em debate o viés subjetivo da imputação,⁷ tal como se discute atualmente.

No Brasil, o Código Criminal do Império de 1830 já determinava crimes cometidos pelas corporações, que apareceram novamente no Código de Processo Penal 1890.⁸ Em 1940, no entanto, a RPPJ foi efetivamente suprimida até 1988, quando a Constituição Federal trouxeos dispositivos 173, § 5º e 225, § 3º que especificam sobre a responsabilização penal

¹ FRANCO, Affonso Arinos de Mello. **Responsabilidade Criminal das pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: GraphicaYpiranga, 1930, p. 32.

² ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa: estudo sobre a sujeição criminal ativa da pessoa jurídica**. Curitiba: Juruá, 1997, p. 30.

³ Vide: MARINUCCI, Giorgio. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. In: Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid: Edisofer, v. 1, 2008, p. 1173. e TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **El Derecho penal de la monarquía absoluta**. Siglos XVI – XVII – XVIII. Madrid: Editorial Tecnos, 1969, p. 302.

⁴ BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas e a ordem das revoluções**. Revista de Estudos Criminais nº 70, jul/set 2018, p. 47.

⁵ MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. 10 ed. Barcelona: Reppertor, 2015, p. 204.

⁶ BUSATO, Paulo César. **A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro**. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018, p. 78.

⁷ BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas Jurídicas e a ordem das revoluções**. Revista de Estudos Criminais nº 70, jul/set 2018, p. 51.

⁸ BUSATO, Paulo Cesar. **Direito Penal: Parte Geral**. Atlas Editora, 2011, p. 94

das pessoas jurídicas. Ainda, a Lei 9.605 de 1998 traz sobre as sanções penais e administrativas por condutas lesivas ao meio ambiente.

Em suma, a responsabilidade penal da pessoa jurídica além de não ser uma novidade já teve aplicação aos países de civil law e ao Brasil, ainda na idade média e na era das revoluções.

1.1 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E FUNDAMENTOS POLÍTICOS E SOCIAIS PARA A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

No contexto das questões relacionadas à responsabilidade penal da pessoa jurídica, destaca-se claramente o potencial danoso que as empresas podem representar. Conforme argumentado por Ulrich Beck⁹ em seu livro "Sociedade de Risco", nas sociedades contemporâneas, as empresas têm o poder de causar problemas que não eram previstos pelo direito penal tradicional. Beck ressalta que essas questões se tornam ainda mais acentuadas devido ao progresso tecnológico, ao avanço do conhecimento e à influência das grandes corporações em um mundo regido pelas leis de mercado e economia. Além disso, ao longo da obra Beck enfatiza a necessidade de repensar o direito penal moderno para proteger bens jurídicos que são característicos da sociedade pós-industrial. Essa abordagem se torna fundamental ao considerar a evolução das relações empresariais e o impacto das atividades corporativas na sociedade contemporânea.

Indubitavelmente, as empresas têm o potencial de causar danos significativos a bens jurídicos, destacando-se o meio ambiente como um dos principais afetados. É notório que muitos desses impactos adversos são diretamente atribuíveis à atividade empresarial.¹⁰ Exemplificando essa situação, podemos mencionar os trágicos desastres ambientais ocorridos nas cidades de Brumadinho e Mariana,¹¹ em Minas Gerais, que resultaram na perda de vidas humanas, degradação de recursos hídricos e sérios prejuízos para as comunidades ribeirinhas dessas regiões. Esses episódios evidenciam a importância de regulamentações eficazes que

⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: ed. 34, 2010.

¹⁰ BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas juridicas**. Valencia: Tirant loBlanch, 2019, p. 59.

¹¹ Vide: [http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-denuncia-26-por-tragediaem-mariana-mg.](http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-denuncia-26-por-tragediaem-mariana-mg;); <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-12/um-mes-apos-tragedia-em-mariana-causas-e-impactos-ainda-sao-investigados>. Acesso em 05/10/2023

abordam a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em casos de danos ambientais, bem como a necessidade de considerar tais aspectos em questões de Direito Penal contemporâneas.

Em que pese as entidades coletivas tenham a capacidade de criar situações bastante lesivas, elas também possuem uma importante função social. No que concerne ao conceito de pessoa jurídica, Maria Helena Diniz¹² sustenta que se trata de uma entidade composta por pessoas naturais ou por patrimônios, que visa alcançar finalidades específicas e é reconhecida como um sujeito de direitos e obrigações.

A empresa desempenha um papel de extrema importância na sociedade contemporânea. Ela atua como protagonista na atividade empresarial, gerando milhares de postos de trabalho anualmente, contribuindo para a arrecadação de tributos aos cofres públicos, promovendo a circulação de renda e mercadorias, impulsionando o setor de serviços, fomentando o desenvolvimento de novas tecnologias e desempenhando um papel significativo tanto no Produto Interno Bruto (PIB) quanto no desenvolvimento do país.

A Constituição de 1988 incorpora os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como princípios fundamentais do Estado e da atividade empresarial. Essa Constituição está intrinsecamente relacionada ao aspecto econômico, valorizando o trabalho e conferindo especial importância à empresa. O estímulo à atividade empresarial desempenha um papel essencial para assegurar o objetivo de desenvolvimento nacional, conforme estabelecido no artigo 3º da Constituição Federal, bem como para a captação de recursos necessários às atividades estatais.¹³

É por meio da atividade empresarial e econômica que o Estado garante a efetivação dos direitos sociais e zela pelo seu pleno funcionamento. É incontestável afirmar que é por meio da arrecadação de impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e outras contribuições que o Estado sustenta o funcionamento da máquina pública, destacando-se, assim, a importância central da atividade empresarial nesse contexto. Além disso, tem um papel fundamental na manutenção dos trabalhadores em seus postos de trabalho.¹⁴

Por essa razão, o legislador demonstrou preocupação em estabelecer normas

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 2008. p. 232.

¹³ GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 135.

¹⁴ Idem.

que auxiliem e ofereçam tratamento diferenciado às empresas em situação de crise, exemplificada pela Lei nº 11.101/2005, que visa regular a recuperação da empresa ou a sua falência. Nesse contexto, autores como Fábio Ulhoa Coelho argumentam que, no direito comercial contemporâneo, a preservação da empresa é de suma importância devido à amplitude de interesses que ultrapassam os dos sócios e impactam, inclusive, toda a sociedade.¹⁵

Nesse contexto, a função social da empresa no Brasil representa um conjunto de fenômenos de significativa relevância para a coletividade e indispensáveis aos interesses do Estado e da economia, que permeiam uma empresa.¹⁶ É com base nesses interesses, que transcendem o âmbito interno da empresa, que se fundamenta a ideia de preservar a atividade empresarial, com o intuito de salvaguardar igualmente os benefícios que esta proporciona à sociedade e ao Estado.¹⁷

Em que pese a entidade empresarial possua especial valor na sociedade, seja na geração de empregos, ou no recolhimento de tributos, existem, no entanto, algumas atitudes lesivas que configuram crimes. Conquanto, vale destacar questões relativas à legitimidade da persecução penal das pessoas jurídicas que são: i) a capacidade da entidade empresarial produzir graves lesões a bens jurídicos mais importantes; ii) a igualdade perante pessoas físicas; e iii) a insuficiência do Direito Administrativo Sancionador.

Conforme já sedimentado, não são raros os casos de empresas gerando graves lesões às pessoas e à sociedade, seja pelo não recolhimento de impostos ou, até mesmo, por crimes ambientais.

Diante dos frequentes ataques cometidos por empresas em face dos direitos da coletividade, e para autores como o Professor Paulo César Busato,¹⁸ as empresas passaram a se revestir de verdadeiros *Leviatãs* ao passo que podem provocar danos irreparáveis aos bens

¹⁵ “no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste.” COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 13.

¹⁶ ALMEIDA, Maria Christina de. **A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas**. Marília: Unimar, 2003. p. 141. v. 3.

¹⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4. p. 607.

¹⁸ BUSATO, Paulo César. **O Leviatã de Brumadinho**. Boletim do IBCCRIM, Ano 27, n. 316, Marco/19, p. 7-8.

jurídicos tutelados.

Ademais, os impactos das ações perpetradas por pessoas jurídicas ultrapassam as fronteiras do ambiente e têm o potencial de ameaçar uma ampla gama de bens jurídicos em escalas inimagináveis. É inegável que os crimes empresariais desvendados durante a operação Lava Jato tiveram um efeito desencadeador de uma crise significativa na economia brasileira. Isso resultou na falência de inúmeras empresas, especialmente no setor da construção civil, causando desemprego em larga escala e resultando em sérios prejuízos para os recursos públicos.¹⁹

Embora o direito penal tradicional tenha mantido a mentalidade de que *"corporações, por serem entidades fictícias, não seriam capazes de causar danos, quebras de contrato social ou malefícios"*,²⁰ é necessário considerar a opção de criminalização como uma resposta a uma *"conta pendente ancestral"*.²¹ Como apontado com perspicácia pelo professor Busato, a partir da Revolução Industrial, a pessoa jurídica adquiriu uma posição de destaque, muitas vezes à custa de sacrifícios humanos, em consonância com os valores do sistema capitalista.²²

Ademais, a responsabilização penal da pessoa jurídica tem se mostrado importante ao passo que o Direito Administrativo não tem se mostrado suficiente para tanto. Isto porque, no Brasil, dada as raízes históricas e culturais da associação de entidades empresariais e do poder executivo com o fim de cometer crimes, seria quase impossibilitar a responsabilização da pessoa jurídica se isto for deixado a cargo do Direito Administrativo Sancionador que está nas mãos do poder Executivo.²³

¹⁹ Aqui não iremos defender a impunidade das entidades empresariais, mas é evidente que o uso desmedido da persecução penal frente à pessoa jurídica pode acarretar, também, em prejuízos na sociedade como um todo. Neste sentido: DIRCEU, Z. Lava Jato: **A farsa que destruiu a economia brasileira. Brasil**, 12 de fevereiro de 2021 Disponível em: <https://www.ie.ufrj.br/images/IE/IEnaMidia/2021/02/Brasil247%2012-02%20Luiz%20Fernando%20de%20Paula.pdf>; Igualmente: 2021, **"Lava Jato acabou com 4,4 milhões de empregos, aponta Dieese."** Carta Capital. 17 de março de 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/lava-jato-acabou-com-44-milhoes-de-empregos-aponta-dieese/>; e GASPAR, Malu. **A organização: a Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

²⁰ BUSATO, P.C. **Novas Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo**. Editora Vaddelta: Curitiba, 2019. p.457.

²¹ Idem.

²² Idem. p.458.

²³ BUSATO, Paulo César. **Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 60.

Por fim, no que tange à igualdade entre pessoas físicas e entes empresariais, seria inapropriado conferir o benefício de não ter de suportar os encargos penais às pessoas jurídicas, especialmente em razão do seu alto poder de lesividade.²⁴

1.2 DA RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA: SISTEMAS DE HETERORRESPONSABILIDADE E AUTORRESPONSABILIDADE.

Como analisado, a incidência do Direito Penal às pessoas jurídicas é essencial para garantir a efetiva responsabilização destas por crimes cometidos. Assim, no presente tópico o que irá se expor são os sistemas de responsabilização e qual incidirá à pessoa jurídica. São dois os sistemas ora analisados: a heterorresponsabilidade e a autorresponsabilidade.

No sistema da heterorresponsabilidade, Paulo Busato e Angela Prazeres²⁵ comentam que se relaciona com a ideia de que a responsabilidade da pessoa jurídica estaria ligada às ações cometidas por outro agente, agindo em benefício da entidade. Aqui a responsabilização é da pessoa jurídica e da pessoa física.²⁶

Isso parte do pressuposto de que seria necessário a coautoria da pessoa física a fim de estabelecer a responsabilidade da pessoa jurídica em esfera penal, pois a análise subjetiva seria reservada à pessoa natural, e a pessoa jurídica só atuaria por meio de seus representantes.²⁷

Na concepção vicariante da heterorresponsabilidade, a responsabilidade advém da atuação de uma pessoa diversa. Neste aspecto, aqui há a atuação de uma pessoa física - no exercício de suas funções -, em benefício à pessoa jurídica, que pode acarretar na responsabilização penal do ente empresarial. Assim, esse modelo está fundado numa

²⁴ BUSATO, Paulo César. Op. cit., p. 70.

²⁵ PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César. **Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas**: especial referência ao fato de conexão. In: BUSATO, Paulo César (org.). Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. São Paulo: Empório do Direito com Tirant lo Blanch, 2020, p. 11.

²⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – de acordo com a Lei 9.605/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 149.

²⁷ “A vontade de agir, porém, não pode ser imputada à pessoa jurídica, ou seja, a vontade do representante ou dos membros da pessoa jurídica não pertence à pessoa jurídica. Apenas os efeitos – a situação de fato objetiva, resultante da ação da pessoa individual – podem ser atribuídos – objetivamente – à pessoa jurídica.” CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas**: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 254.

responsabilidade indireta em que a responsabilidade penal do sujeito (pessoa natural) seria trocada - *vicaria* - para a pessoa jurídica.²⁸

Dentro da heterorresponsabilização, vale destacar a *responsabilidade por identificação*, que se trata de um sistema que entende que a conduta da empresa é aquela levada a efeito pelos órgãos de representação dentro da entidade.²⁹ Aqui parte-se da ideia da pessoa natural agindo como órgão do ente coletivo, o ato do órgão responsabiliza a pessoa jurídica.³⁰ Portanto, quando uma pessoa física, na qualidade de representante do ente, pratica um crime, entende-se que a pessoa jurídica também o praticou.

Os modelos mencionados, no entanto, possuem um problema: a excessiva dependência da pessoa jurídica à pessoa física, que esbarra no problema da culpabilidade, uma vez que um réu não pode responder por fatos alheios, apenas por fatos próprios.³¹

Em oposição às ideias de heterorresponsabilidade, existem autores que se pautam na ideia de que a responsabilização da pessoa jurídica deve ser independente da imputação a uma pessoa física, abrindo caminho para o sistema da autorresponsabilidade.³² Nesta teoria, a responsabilidade penal da pessoa jurídica pode ser a única existente em um caso concreto, de modo que é autônoma.³³

Por fim, o Professor ainda comenta sobre o modelo de responsabilidade por defeito de

²⁸ BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela dos. **Heterorresponsabilidade...** Op. Cit. p.13.

²⁹ Neste sentido, Paulo Busato aduz: “*Nesta fórmula, a responsabilização da pessoa coletiva é construída exclusivamente a partir da transferência da responsabilidade da pessoa natural que atua como órgão: o que realiza o órgão da pessoa jurídica é imputável a ela própria?. Entende-se que quando a pessoa natural que representa a empresa age de modo a praticar um delito, então a própria empresa também o está praticando. Portanto, tratar-se-ia de uma fórmula de atribuição de responsabilidade penal às pessoas jurídicas segundo a qual existe uma relação de identificação entre o ente coletivo e a pessoa natural que atua em seu nome e interesse, como seu verdadeiro alter ego*” idem.

³⁰ HEINE, Gunter. **La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales**, in: HURTADO POZO, José. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, 1997, p. 23-25.

³¹ BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela. **Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas**. Especial referência ao fato de conexão. In: GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 10.

³² BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 71.

³³ BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. **Crítica ao uso dogmático do compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade de pessoas jurídicas**. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César. Compliance e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

organização.³⁴ Nesta ideia, segundo Paulo Busato e Décio David,³⁵ a imputação está baseada em problemas na auto-organização da pessoa jurídica, mas que necessitaria de um ato de referência, e esse ato é a “*existência de uma conduta cometida por uma pessoa física que lesione ou ponha em perigo bem jurídico protegido*”.³⁶

Em que pese alguns autores como SALVADOR NETTO³⁷ e GOMEZ-JARA DÍEZ,³⁸ entendam que os modelos de de responsabilidade por identificação, por ato de conexão ou por defeito de organização, são, na verdade, formas de autorresponsabilidade penal do ente empresarial, parece evidente que esses modelos, em sua essência, não passam de abordagens de heterorresponsabilidade ao passo que necessitam de um ato de referência.³⁹

Portanto, em todos os casos - modelo *vicarious liability*; responsabilidade por identificação; e responsabilidade por defeito de organização - há em comum a ideia de que seria necessária a ação de uma pessoa natural para que se reconheça a ação da pessoa jurídica.

Para que se tenha, de fato, a responsabilidade penal da pessoa jurídica autônoma da imputação à pessoa física, é necessário se debruçar à luz da Teoria da ação significativa, para superar as limitações das teorias clássicas acerca da ação da pessoa jurídica. Ademais, nesta teoria os problemas da culpabilidade restam superados uma vez que é possível aferir a vontade do ente e a existência de uma pretensão subjetiva de ilicitude. Neste sentido:

“a vontade da pessoa jurídica não deriva de uma mera somatória, compreendida simplesmente como vontade em direção favorável ou contrária ao ato injusto, mas sim uma resultante, que em um problema de forças que agem sobre um corpo, pode determinar um resultado para uma direção diferente de todas as forças que

³⁴ Essa ideia foi desenvolvida por Gomez-Jara Díez enquanto uma teoria de autorresponsabilidade, no entanto, para o Professor Busato, isso se trata de um modelo de heterorresponsabilidade na medida que exige um ato de referência que é a existência de uma conduta cometida por uma pessoa física. Neste sentido veja: BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela. **Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. Especial referência ao fato de conexão**” In: GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 17. e PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **Modelos Tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas**, in: CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2013, p. 35.

³⁵ BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela. **Heterorresponsabilidade...** Op. Cit. p.221.

³⁶ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **Modelos Tradicionales...** Op. Cit. p.35.

³⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

³⁸ GOMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Bases Teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2010;

³⁹ PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César. **Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas: especial referência ao fato de conexão**. In: BUSATO, Paulo César (org.). Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. São Paulo: Empório do Direito com Tirant lo Blanch, 2020. p.17.

*interferem sobre o objeto. [...] este resultado implica a superação da questão da reprovação pessoal, pois esta reside na possibilidade de orientação da conduta no sentido da produção de um resultado desvalioso, seja por imprudência, seja por dolo, conclui-se inevitavelmente atendido o princípio da culpabilidade para a atribuição da RPPJ. A conduta passa a ser própria da pessoa jurídica, reprovada como tal”.*⁴⁰

No modelo da autorresponsabilidade, assume-se a capacidade do ente coletivo em realizar - por si mesmo - uma ação que produz um ato típico.⁴¹ Neste caso, a imputação às pessoas jurídicas deve ser completamente independente da imputação contra pessoas físicas e no caso de eventualmente ocorrer a concomitância de ações criminosas praticadas pela pessoa física e jurídica, deve ser analisada na forma de concurso de pessoas.⁴²

O que se passará a analisar agora é a teoria da autorresponsabilidade à luz das teorias significativas da ação, para tentar compreender a RPPJ enquanto independente da pessoa física.

1.4. A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO DO DELITO À LUZ DA TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA

A fim de tecer comentários sobre a possibilidade da identificação de ações cometidas por entidades empresariais, passaremos a explorar a teoria da ação significativa - enquanto teoria capaz de superar a noção de ação na sua concepção ontológica - sem, é claro, deixar de reconhecê-la enquanto categoria da teoria do delito. Aqui partiremos da ideia da pessoa jurídica enquanto autônoma no que diz respeito às suas ações, independente das pessoas físicas.

Tal teoria foi discutida por Tomás Salvador Vives Antón a partir dos fundamentos da filosofia da linguagem de Ludwig Wittgenstein aliado a Habermas. Aqui a ação é entendida não o que os homens fazem, mas o significado do que fazem,⁴³ levando em consideração, não apenas os elementos subjetivos, mas também o contexto social em que a ação é produzida,

⁴⁰ BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela. **Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas**. Especial referência ao fato de conexão” In: GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 28-29

⁴¹ “Naturalmente, isso implica uma dupla afirmação: que a pessoa jurídica é capaz - por si só - de realizar uma ação e que é capaz de produzir um resultado típico”. PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César. **Heterorresponsabilidade...** Op. Cit.. p.18.

⁴² idem. p.17.

⁴³ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del Sistema Penal: acción significativa y derechos constitucionales**. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 197.

especialmente o entorno e as regras que abarcam. A ação, nessa teoria, é necessário que os sujeitos tenham a intenção, mas as ações realizadas não dependem da intenção, mas sim do significado que aquilo tem na sociedade.⁴⁴ Assim, a ação é, na verdade, o resultado de um processo de interpretação conforme as regras e não mais aferível através da mente do sujeito, como advogava o finalismo.⁴⁵

Vale lembrar que o Professor Paulo Busato não rechaça por completo a proposta do finalismo, mas sim traz em pauta outros elementos de cunho valorativo,⁴⁶ especialmente levando em consideração a análise da expressão do sentido de uma ação baseada na linguagem das regras e contexto social em que o sujeito está inserido.

Portanto, diferentemente do dualismo objetivo-subjetivo exarado pelas teorias finalistas, a teoria da ação significativa partirá do viés da linguagem para definir a ação sem anecessidade de aspectos externos do objeto ou internos do sujeito.⁴⁷ Assim, como aduz Fletcher, *“a chave para uma abordagem humanista não é a explicação da ação como produtode forças causais, mas a compreensão de como os seres humanos agem quando certamente atuam.”*⁴⁸

Na teoria, não necessita da análise da finalidade do sujeito, mas de reflexões sobre normas sociais, ao passo que as ações são interpretações do comportamento humano conforme as regras.

Para Paulo Busato, o conceito significativo de ação está mais voltado à compreensão e interpretação do seu significado.⁴⁹ Desse modo, “é que no conceito significativo de ação, somente se considera ação aquilo que transmite um sentido, segundo as circunstâncias em que ocorre.”⁵⁰ Portanto, uma ação pode ser ou não penalmente relevante a depender do seu

⁴⁴ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del Sistema Penal**. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p.230.

⁴⁵ Ibidem, p. 195.

⁴⁶ BUSATO, Paulo César. **Vontade Penal da Pessoa Jurídica** – um problema prático de imputação de responsabilidade criminal. *Novos Estudos Jurídicos*. Ano VI, nº 12, abril/2001. p.173.

⁴⁷ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. **Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. In: CARBONELL MATEU, J.C. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. BERENQUER, Ors. *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios com el motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 316

⁴⁸ FLETCHER, George P. **Conceptos básicos de derecho penal**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, p. 90.

⁴⁹ Destaca-se: “Com a admissão do significado como reitor do conceito de ação, a ideia de ação se situa fora do sujeito e fora do objeto, para transferi-la à relação que se estabelece entre eles.” BUSATO, Paulo César. **Direito Penal e Ação Significativa...** Op. Cit. 189.

⁵⁰ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte Geral. vol. 1 - 4º ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 265.

contexto, como o exemplo dado pelo professor:

“Para uma concepção significativa de ação, cumpre indagar se o comportamento daquele que sofre a descarga elétrica é capaz de externar uma expressão de sentidode ataque a bens jurídicos. Evidentemente, não é esse o sentido perceptível de tal situação. O que desde logo se conclui é que se trata de um acidente. Para isso, é necessário identificar o global das circunstâncias em que o processo causal tem efeito. Constatado que o contato com a energia elétrica ocorreu de modo totalmente involuntário em uma situação imprevista em que o sujeito nem mesmo tinha conhecimento da possibilidade de ocorrência do evento, esse fato deixa de ser considerado ação para efeitos jurídicos.”⁵¹

No contexto do caso esposado pelo autor, se extrai que na ação não houve a expressão de um tipo penal, que apenas seria aferível se o choque tivesse sido proposital com o fim de ferir outrem.

Essa abordagem abre caminho para que a pessoa jurídica seja capaz de ação, pois não se necessita mais a análise de da intenção do ato, mas sim da forma como o intérprete observa se um determinado movimento (ou não movimento) constitui ação. Assim, tudo aquilo que pode ser fonte de um significado e também, interessar ao Direito Penal, pode ser uma ação. De modo a exemplificar, quem descumpra um dever exigível, pode ter responsabilidades e, não são poucas as vezes que, por exemplo, uma empresa descumpriu uma obrigação (ex. pagar impostos, vistoriar suas instalações e etc.), adquirindo, com isso, responsabilidade. Assim, se a ação é o significado, é perfeitamente plausível que as pessoas jurídicas tenham a capacidade de ação.⁵²

Ao fim, dado que a pessoa jurídica pode sim ser fonte de um significado por meio de suas condutas, não apenas no aspecto material e físico, mas produzindo o contexto da ação, que quando contrária ao ordenamento jurídico, pode ser responsabilizada criminalmente.

2. DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Conforme exposto, a pessoa jurídica tem plena capacidade de ação e de ser sujeito do delito a partir da teoria da ação significativa. Essa base teórica tem por fundamento a filosofia

⁵¹ Idem. p.264.

⁵² CARBONELL MATEU, Juan Carlosl. **Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.** In: CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. BERENGUER, Orts. Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios com el motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 317.

da linguagem que vai entender a ação enquanto significado daquilo perante as normas sociais.

Dito isto agora se passará a analisar os aspectos que norteiam o direito à não autoincriminação para entrar tratar sobre a aplicação desse direito à pessoa jurídica.

2.1 DEFINIÇÃO E PARADIGMA HISTÓRICO DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO.

O direito à não autoincriminação ou, também conhecido, *nemo tenetur prodere se ipsum*, na sua literalidade significa que ninguém deverá se auto acusar e possui origem incerta, mas acredita-se que o princípio teria aparecido na idade média e inserido pelos eclesiásticos.⁵³

Segundo Wagner Martello,⁵⁴ o direito ao silêncio surgiu na idade média como forma de trazer razoabilidade ao processo penal e evitar o que hoje é conhecido por “*fishining expedition*” - que se difere da serendipidade - por parte das autoridades em busca de ilícitos praticados pelas pessoas. Esses ilícitos eram descobertos pelas autoridades pela imposição de um “juramento de ofício” ao acusado que se “entregava”.⁵⁵

Com a Santa Inquisição, buscava-se combater heresias,⁵⁶ remonta-se o processo penal inquisitorial. Esse sistema perdurou por séculos e no seu momento mais “cruel” revogou direitos como a presunção de inocência e o próprio direito a não autoincriminar, bem como mantinha sob sigilo as provas e a identidade do acusador.⁵⁷ Além disso, a confissão era “a rainha das provas”.⁵⁸

Não à toa que o emprego da tortura, como meio de extrair a confissão, foi regulado por Inocêncio IV, em 1252 d.C, que impunha certos limites, principalmente no uso da mesma tortura mais de uma vez, bem como a necessidade de confrimação da confissão após a tortura.⁵⁹ No livro *Dos Delitos e das Penas*, Cessare Beccaria⁶⁰ aduz que o interrogatório tem o fim de

⁵³ MARTELETO FILHO, Wagner. **O direito à não autoincriminação no Processo Penal Contemporâneo: investigação genética, interceptações telefônicas e ambientais, agentes infiltrados e outros problemas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 6-7

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ KHALED JÚNIOR, S.H **O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?** Civitas Revista de Ciências Sociais, vol. 10, núm. 2, mayo-agosto, 2010 p.295

⁵⁷ SAGAN, C. **O Mundo Assombrado pelos Demônios: A ciência vista como uma vela no escuro.** Tradução de Rosaura Eichenberg Ed. Companhia das Letras, 2006, p.n.p.

⁵⁸ LOPES JUNIOR, A. **Direito Processual Penal.** 14a ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.452

⁵⁹ MARTELETO FILHO, Wagner. **O direito à não autoincriminação...** Op. Cit. p.12.

⁶⁰ BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e das Penas.** 2º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.64.

conhecer a verdade e o uso da tortura são seria capaz de atingir esse fim. Por isso, não era poucos os casos de inocentes que confessavam crimes e eram sentenciados.

Maria Elizabeth Queijo,⁶¹ aduz que o processo penal tem uma base histórica na busca pela verdade com a colaboração do acusado, seja essa colaboração forçada ou não. Isso remonta à ideia de que o acusado é o objeto de produção de prova.

Foi com o desenvolvimento das ideias liberais e iluministas, juntamente com a valorização do ser humano, que a adoção de um processo penal em conformidade com as garantias e direitos do réu ganhou espaço. Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789,⁶² foi um grande marco para a questão relacionada ao Direitos Humanos para coibir e proibir a tortura. Assim, afastou-se o uso do interrogatório mediante tortura e de qualquer outro método que violasse a dignidade humana.⁶³ Pouco depois, começou a surgir o reconhecimento do direito ao silêncio, como uma faceta do princípio *nemo tenetur se detegere*.⁶⁴ O direito à não autoincriminação, portanto, tem raízes históricas ligadas à valorização do sujeito e da dignidade da pessoa humana.

No Brasil durante o período de 1530 até 1822, o sistema processual praticado era de cunho inquisitório pelas Ordenações Portuguesas que, igualmente na Europa, utilizava meios de tortura para extrair confissões. No império foi outorgada a Constituição Imperial impôs limites à tortura e em 1891, a Constituição trouxe a ideia de “mais ampla defesa”.⁶⁵ No entanto, foi em 1941⁶⁶ houve a efetiva inserção da garantia de não autoincriminar.

O direito à não autoincriminação é tratada como direito humano fundamental previsto na constituição federal brasileira no art. 5º inciso LXII que dispõe que “*O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da*

⁶¹ QUEIJO, Maria Elizabeth, *O direito de não produzir prova contra si mesmo* (o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal), op. cit., p. 42

⁶² Vale destacar, que em que pese esse seja considerado o grande marco do direito à não autoincriminação, ele já era destacado na Quinta Emenda à Constituição Federal norte-americana, de 1787. SHEIN, Mary. **The Privilege Against Self-Incrimination Under Siege: Asherman v. Meachum**, 59, Brooklyn Law Review, 1993, p. 503.

⁶³ DE LUCA, Javier Augusto. **Notas sobre la cláusula contra la autoincriminación controlada**. *Cuadernos de doctrina y jurisprudência penal n° 9*. Buenos aires: Ad Hoc, 2004, p. 273.

⁶⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth, op. cit., p. 44.

⁶⁵ art. 72, 16, *ipsis litteris*: “Aos acusados se assegurara na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm Acesso em 20/10/2023.

⁶⁶ Em que pese seja considerado que houve influência do Código Rocco, foi quando houve a efetiva aparição do direito ao silêncio. MARTELETO, W.F. **O Direito à não autoincriminação...** p. 39.

família e de advogado”.⁶⁷ Dito isto, é tratado como “direito ao silêncio” e da inexigibilidade da autoincriminação, ao passo que o mesmo artigo, LXIII, da Constituição de 1988, que dispõe que “*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado*”.⁶⁸ Além disso, o direito também está disposto no artigo 186, parágrafo único do Código de Processo Penal nos seguintes termos: “*O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.*”⁶⁹

No plano internacional, o direito ora citado está disposto no artigo 8, nº 2, alínea g, da Convenção Americana de Direitos Humanos conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, que dispõe que “*Toda pessoa tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.*”⁷⁰ De todo modo, que muito se considera é que a é que o direito ao silêncio é um corolário do direito à não autoincriminação que está implícito no texto constitucional.⁷¹

Antes da CF de 88, o direito ao silêncio era mais limitado e, inclusive, poderia ser valorado em prejuízo à defesa. Com o advento da Constituição Cidadã, restou uma incoerência com o art. 186 do Código de Processo Penal dispunha que o silêncio do réu poderia ser interpretado em prejuízo à defesa.⁷² No entanto, logo foi editada a Lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003 que afastou o silêncio como prejuízo à defesa.⁷³ Mesmo assim, persiste o art. 198 que aduz sobre a possibilidade do silêncio implica na convicção do Juiz.⁷⁴ No entanto, por se tratar de direito do réu expressamente tratado na CF, o artigo acaba por não possuir eficácia, conforme demonstrado por Ada Pellegrini na seguinte sentença “*pela mesma razão, nenhuma*

⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>.

⁷⁰ Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

⁷¹ FEITOZA, DENILSON, *Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis*, 5ª ed., Niterói: Impetus, 2008. p.136.

⁷² “*Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa*”

⁷³ Artigo 186. *Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.*

⁷⁴ “*O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz*”

*eficácia pode ser atribuída ao artigo 198 do CPP, não alterado pela Lei 10.792/03”.*⁷⁵

Em suma, trata-se de princípio-garantia, responsável por salvaguardar os interesses dos indivíduos frente ao *Ius Puniendi Estatal*. Mesmo assim, não se trata de uma garantia absoluta e pode sofrer limitações por outros direitos fundamentais ou por Lei.⁷⁶

Vale lembrar que, regras e princípios são, antes de tudo, normas. No entanto, os princípios são considerados, segundo Robert Alexy, mandados de otimização que poderão ser satisfeitos e que a aplicação depende não apenas das situações fáticas como também das possibilidades jurídicas.⁷⁷ Por outro lado, as regras não são tão flexíveis quanto os princípios, haja vista que sua satisfação depende do cumprimento das condições a ela atrelada.⁷⁸ Assim, dada a natureza ampla e não definitiva dos princípios, é possível o seu afastamento a depender do caso.

Em casos de haver colisão entre regras, se aplica a cláusula de exceção que vai antagonizar a regra geral para adaptar à realidade fática. Neste paradigma, diante do conflito entre normas, deverá ser solucionado por meio de uma cláusula de exceção na primeira regra. Ainda, também é possível solucionar esse conflito por meio da declaração de invalidade de uma das regras.⁷⁹

Quanto a colisão entre princípios, acontecem situações em que um princípio precisa se sobrepor a outro e um deles deverá ceder sem, é claro, ser considerado inválido.⁸⁰ Nesse caso, seria necessário a resolução por meio do sopesamento dos princípios, a partir da proporcionalidade, para definir qual princípio irá prevalecer.⁸¹

Atualmente, o privilégio de não autoincriminação (*Nemo tenetur se detegere* ou

⁷⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*, 11ª edição rev., atual. e ampli., São Paulo: RT, 2009, p. 77

⁷⁶ Vale destacar que Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu art. 29, II, aduz que “*No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades, toda pessoa estará somente sujeita às limitações estabelecidas pela lei com o único fim de assegurar o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos demais e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral em uma sociedade democrática*”; Igualmente o Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969, art. 32.2 que define que “*os direitos de cada pessoa estão limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bemcomum, em uma sociedade democrática*”.

⁷⁷ ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. (trad. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2015, p.91.

⁷⁸ idem. p.86.

⁷⁹ idem. p.91.

⁸⁰ Idem. p.93.

⁸¹ Idem.

Nemotenetur se ipsum accusare ou Nemo tenetur se ipsum prodere) é um dos grandes pilares do direito processual penal democrático, que permite que o acusado (ou aprisionado) permaneçam em silêncio em toda a investigação ou em juízo, como também impede que ele seja compelido a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse.⁸² Além disso, no plano internacional é tido como um direito humano fundamental que tem irradiado para até as diferentes constituições dos vários Estados. Trata-se de uma realidade incontornável aos processos sancionatórios, especialmente os penais.

2.1 FUNDAMENTOS MATERIAIS DO PRINCÍPIO E ÂMBITO DE PROTEÇÃO.

O direito tem ampla aceitação constitucional e internacional, apesar de carecer de uma justificação material para estabelecer os seus limites, tem fundamento de dupla natureza: substantiva e processual. No que tange ao argumento substantivos, o direito está ligado com a presunção de inocência e justo julgamento.⁸³ Já no ponto de vista processual, o direito à não autoincriminação é indissociável da estrutura do processo acusatório.⁸⁴ É, portanto, uma rejeição à estrutura inquisitorial, tal como contraditório e da igualdade de armas, de modo que seria inaceitável obrigar alguém a apresentar provas em seu próprio prejuízo.⁸⁵

Esse debate fica mais complexo no âmbito da pessoa jurídica, especialmente na seguinte pergunta: *em que medida as pessoas jurídicas, se possível aplicar o direito, poderiam se valer dele?* Para isso, é necessário que se aceite como algo natural a extensão desses direitos fundamentais em geral e das garantias processuais em especial às pessoas colectivas.⁸⁶

2.2 EXTENSÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO DO INTERROGATÓRIO E DAS PROVAS

É de se destacar que o direito à não autoincriminação, abarca tanto o direito ao silêncio quanto o direito de não apresentar provas auto incriminadoras. No entanto, na jurisprudência americana, a Suprema Corte sustentou que esse direito se abrangeria apenas às manifestações orais e não documentais,⁸⁷ quando se trata de testemunha ou contribuinte, mesmo que isso possa acarretar na sua incriminação.⁸⁸

⁸² PACHELLI, Eugênio, **Curso de Processo Penal**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 49

⁸³ MACHADO, Jônatas. RAPOSO. Vera. **O Direito À Não Auto-Incriminação E As Pessoas Colectivas Empresariais**. Direitos Fundamentais & Justiça Nº 8 – Jul./Set. 2009

⁸⁴ Idem. p.4.

⁸⁵ MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. **Direito à Prova no Processo Penal**, RT, item 7, 1997, p.111.

⁸⁶ MACHADO. RAPOSO. Op. Cit. p.6.

⁸⁷ Vide caso Fisher v. United States.

⁸⁸ Vide caso United States v. Doe.

É fundamental ressaltar neste contexto que a pessoa jurídica em si não detém a capacidade intrínseca de exercer o direito de "calar-se" (abster-se de falar) devido a uma limitação inerente à sua natureza. Portanto, tal prerrogativa é efetivada por intermédio de um representante legal que ostenta tal faculdade. Além disso, é perceptível que a maioria das manifestações provenientes de pessoas jurídicas ocorre por meio de documentação formal.⁸⁹ Esta observação antecipa uma compreensão inicial do paradigma que prevalece no âmbito norte-americano, o qual será devidamente explorado no próximo ponto, conforme delineado no tópico 3.

No âmbito do interrogatório tais direitos são prerrogativas do devido processo legal e ampla defesa. Ademais, a Lei 11.719/09 garantiu ao acusado ser ouvido ao final a fim de assegurar que tenha conhecimento das provas contra si e é o interrogatório um dos principais momentos em que o réu manifesta seu direito à defesa.⁹⁰ Mesmo assim, é um direito renunciável.

Ainda, o interrogatório, segundo Nucci,⁹¹ é um importante meio de defesa e meio de prova que está estruturado no art. 187 do CPP que explica exatamente como será o rito do interrogatório. Ainda, o autor aduz que tudo o que for falado pelo acusado poderá ser usado pelo juiz para seu juízo de cognição. Mesmo assim, o silêncio jamais poderá ser usado em desfavor, sendo a única consequência a perda do direito do réu em esclarecer os fatos.⁹²

Diante disso, conforme pontua Queijo,⁹³ o interrogatório trata-se de uma forma pela qual o acusado poderá expor sua versão dos fatos, realizando, neste sentido, sua defesa e, eventualmente, fonte de prova. Nesta senda, no que tange à natureza jurídica do interrogatório,

⁸⁹ “No mencionado caso *United States v. Doe*, tratava-se apenas de um documento autorizando a divulgação pelos bancos da eventual existência de contas bancárias em nome da parte recorrente, sem qualquer conteúdo informativo. Reconhece-se, assim, que, ao menos nalguns casos, o fornecimento de documentos pode ter valor testemunhal, declarativo e comunicativo, bem como confirmar a existência, posse e autenticidade do documento a fornecer” MACHADO, RAPOSO. Op. Cit. p.8.

⁹⁰ Vide: **Art. 188.** *Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003); Art. 474.* *A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) § 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*

⁹¹ “meio de defesa, em primeiro plano, e, secundariamente, meio de prova; sempre meio, nunca fonte” NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**, 2ª ed., rev., atual. e ampl. com a obra “O valor da confissão como meio de prova no processo penal”, São Paulo: RT, 2011, p.165.

⁹² Ou seja, o direito ao silêncio não implica no entendimento de confissão *ficta* ou ser interpretado como indício de culpabilidade.

⁹³ QUEIJO, Maria Elizabeth, **O direito de não produzir prova contra si mesmo** (o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal), p. 86.

está vinculado a sua inserção como meio de prova, como também há tratamento ao princípio *nemo tenetur se detegere*.⁹⁴

Gustavo Badaró,⁹⁵ entende que o interrogatório enquanto ato de defesa e não meio de prova uma vez que o acusado pode invocar seu direito ao silêncio. Desse modo, dado que o interrogatório não se presta para fornecer elementos de convicção de um Juiz, é, na verdade, um meio de exploração ao contraditório.

Em que pese no processo penal não se busque a “verdade real”,⁹⁶ vale levantar a discussão sobre o direito de mentir. No Brasil, não existe previsão legal que puna o mentiroso,⁹⁷ tal como ocorre no direito americano.⁹⁸ No entanto, no HC 68929 SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, foi inclusive admitida a possibilidade da mentira perante autoridade judiciária ou policial.⁹⁹

Isso acaba criando um problema que restou bem sitiado por David Teixeira de Azevedo:¹⁰⁰ “*perversa situação: se o réu se defende no interrogatório, negando a imputação*

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ “*de qualquer forma, o interrogatório seria um meio de prova insólito, pois somente valeria contra o acusado. Nenhum juiz absolveria o acusado, pois este negou a autoria dos fatos em seu interrogatório, servindo tal como ‘meio de prova’ de que o acusado não cometeu o crime. Já no caso de confissão, o acusado seria condenado, posto que reconheceu ser o autor do delito. Ao mais, em tal caso, o ‘meio de prova’ seria a própria confissão, e não o interrogatório em si*”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003. p. 233.

⁹⁶ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 575.

⁹⁷ Neste sentido: “não se trata de um direito de mentir, mas, simplesmente, da não punição da mentira” TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁹⁸ No direito americano, o interrogado tem o direito de permanecer em silêncio, contudo, caso queira se defender, submeter-se-á às mesmas regras que atingem as testemunhas, sob pena de perjúrio. Vide: BERNASCONI, Alessandro, *La collaborazione processuale*. Milano: Giuffrè, 1995, pp.31, 42, 63, 66, *apud* QUEIJO, Maria Elizabeth, *op. cit.*, pp. 211-212.

⁹⁹ [...] A NORMA INSCRITA NO ART. 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FOI INTEGRALMENTE RECEBIDA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. - QUALQUER INDIVÍDUO QUE FIGURE COMO OBJETO DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATORIOS POLICIAIS OU QUE OSTENTE, EM JUÍZO PENAL, A CONDIÇÃO JURÍDICA DE IMPUTADO, TEM, DENTRE AS VARIAS PRERROGATIVAS QUE LHE SÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS, O DIREITO DE PERMANECER CALADO. "NEMO TENETUR SE DETEGERE". NINGUEM PODE SER CONSTRANGIDO A CONFESSAR A PRÁTICA DE UM ILÍCITO PENAL. O DIREITO DE PERMANECER EM SILENCIO INSERE-SE NO ALCANCE CONCRETO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. E NESSE DIREITO AO SILENCIO INCLUI-SE ATÉ MESMO POR IMPLICITUDE, A PRERROGATIVA PROCESSUAL DE O ACUSADO NEGAR, AINDA QUE FALSAMENTE, PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL OU JUDICIÁRIA, A PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL. (STF - HC: 68929 SP, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/10/1991, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 28-08-1992 PP-13453 EMENT VOL-01672-02 PP-00270 RTJ VOL00141-02 PP-00512)

¹⁰⁰ AZEVEDO, David Teixeira de. **O interrogatório do réu e o direito ao silêncio**, vol. 682, São Paulo, RT, ago.1992, pp. 285-295.

ou procurando eximir-se de culpa, outra coisa não estará fazendo senão exercitar o direito natural e instintivo de defesa, sendo, por isso, de valor relativo as suas palavras, já que se lhe permite a mentira; se se incrimina ou silencia, como não exercitou um tal direito instintivo e natural, a presunção e mesmo a certeza é de que a imputação é verdadeira”

Ademais, para Queijo, “*Na doutrina estrangeira, destaca Mariuccia Giacca que a contribuição oral do acusado na reconstrução dos fatos ocorridos é fundamental, mas sua qualidade de acusado gera dúvidas acerca da veracidade daquilo que afirma. Também Sabatini já apontava a escassa eficácia probatória do interrogatório, sobretudo nos sistemas que não admitem o juramento do acusado*”.¹⁰¹

Por isso acaba-se criando uma dicotomia sobre a possibilidade de o interrogatório enquanto meio de prova – que possui valor probatório – e o meio de defesa – que possui pouco valor probatório dada a possibilidade de se mentir.¹⁰²

Em que pese muito se fale no direito à não autoincriminação no interrogatório, também pode ser aplicado à produção de provas no Processo Penal

Vale destacar que para Antonio Magalhães Filho, assevera que “*o direito à não autoincriminação constitui uma barreira intransponível ao direito à prova de acusação; sua denegação, sob qualquer disfarce, representará um indesejável retorno às formas mais abomináveis da repressão, comprometendo o caráter ético-político do processo e a própria correção no exercício da função jurisdicional*”.¹⁰³

Desse modo, o direito à não autoincriminação reside na ideia de que o réu tem o direito de falar (ou não), confessar (ou não), de não apresentar prova contra si ou a prerrogativa de não participar de produção de provas incriminadoras.¹⁰⁴ Trata-se de uma escolha de inatividade por parte do réu. No entanto, isso não significa a possibilidade de se ultrapassar essa inatividade sobre o manto da “ampla defesa”.

Ou seja, não está amparado pelo direito à não autoincriminação qualquer fraude processual (ex. limpar o local do crime ou, em crimes financeiros, modificar ou esconder

¹⁰¹ QUEIJO. Op. Cit. 89.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ GOMES FILHOS, Antonio Magalhães, **Direito à prova no processo penal**, São Paulo: RT, 1997. p. 114.

¹⁰⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**.

documentos). Assim, para autores como Luiz Flávio Gomes,¹⁰⁵ o princípio da não autoincriminação significa que o réu tem o direito de não declarar algo, ou seja, no direito ao silêncio.

De todo modo, no Processo Penal Brasileiro, não existe uma previsão do dever de colaboração de um acusado e isso acarreta no questionamento da incidência do *nemo tenetur se ipsum accusare* no âmbito probatório em que há a necessidade de colaboração do réu, uma vez que já consagrado no interrogatório.

O que se observa num primeiro momento é uma dicotomia entre o interesse público napersecução penal e o interesse individual de garantias fundamentais. No entanto, isso é meramente aparente haja vista que é de interesse público a garantia dos direitos fundamentais para montar assim, um processo ético e justo.¹⁰⁶ Por este motivo torna-se essencial a busca pela harmonia entre ambos.¹⁰⁷

Assim no que tange às provas, a colaboração do acusado poderá ser requisitada a qualquer tempo para qualquer tipo de prova (sejam corporais, documentais, invasivas e etc). É certo de que as produções dessas provas devem estar condizentes com o direito à intimidade, à dignidade humana e à intangibilidade corporal.

Nos tribunais prevalece o entendimento de que não existe dever do acusado cooperar ou participar ativamente da produção de provas incriminadoras, bem como a recusa em participar não configura crime de desobediência.¹⁰⁸ Ainda, para a doutrina,¹⁰⁹ ninguém pode ser obrigado a fornecer provas incriminadoras contra si mesmo, especialmente quando significa submeter-se a exames degradantes.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ DIAS NETO, Theodomiro, **O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 19, jul. – set. 199. p. 183.

¹⁰⁷ QUEIJO, op. cit., p. 243.

¹⁰⁸ Neste sentido: “A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a autoincriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal. (...) Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal” (HC 96.219, rel. Min. Celso de Mello).

¹⁰⁹ Vide: **O direito à prova...** op. cit., p. 119.; e **As nulidades...** op. cit., p. 159.

No Brasil, foi com o Código de Processo Civil que se iniciou o debate sobre a sujeição do réu às provas determinadas pelo juízo no art. 378 do CPC que aduz o seguinte:

Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Tal artigo tem sido interpretado de modo que o réu teria o dever com a veracidade. Assim, não se poderia fazer alegações falsas ou agir de má-fé no processo.

No CPP não existem normas específicas para colaboração do acusado na produção de provas. Desse modo, os tribunais tem entendimento por afastar esse dever postulado pelo CPC pois a recusa em colaborar é compatível princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a autoincriminação.¹¹⁰

Notadamente seguindo a perspectiva de Antônio Magalhães Gomes Filho,¹¹¹ observe-se que o acusado não ostenta a obrigação de disponibilizar elementos probatórios contrários a si mesmo. Tal assertiva encontra fundamento no princípio da não autoincriminação, que, no âmbito do direito criminal, ressalta a sua significativa importância. Enquanto no contexto do direito civil, essa questão foi convenientemente dirimida por meio de regras que governam a alocação do ônus da prova, na seara criminal, prevalece o princípio da presunção de inocência. Nesse contexto, portanto, não é lícito constranger o acusado a apresentar elementos que possam contribuir para a sua própria incriminação.

Contudo, vale destacar brevemente a diferença entre colaboração ativa e passiva. Gabriela Córdoba,¹¹² diferencia esses dois conceitos, sob o ponto de vista fenotípico. Segundo a autora, sempre haverá a necessidade de participação do acusado, e muitas vezes não o fará de forma voluntária, sendo necessário o uso da força. Neste sentido aduz a autora:

“En efecto, cuando se le hace saber que no está obligado a colaborar activamente en una medida probatoria que puede conducir a su incriminación pero que, de negarse a hacerlo, de todos modos el examen será llevado a cabo de forma tal que él sólo tenga que tolerar su realización, y que, em caso necesario, si se resiste, su oposición puede ser vencida por la fuerza, naturalmente el imputado puede verse obligado a incriminarse activamente”¹¹³

Em que pese alguns autores tenham a concepção de que a extração forçada de

¹¹⁰ HC 96.219, rel. Min. Celso de Mello

¹¹¹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Op. Cit. p.75.

¹¹² CORDOBA, Gabriela E. **Nemo tenetur se ipsum accusare: principio de pasividad?** In: *Estudios sobre Justicia Penal – homenaje al professor Julio B. J. Maier*, 1ª ed., Buenos Aires: Del Puerto, 2005, pp. 279- 301.

¹¹³ Idem. p.289.

determinadas provas seria o acusado convertido em instrumento de sua própria culpabilidade,¹¹⁴ A inexistência do dever de colaborar e princípio da não autoincriminação como direito absoluto, levaria, conseqüentemente, à impunidade.¹¹⁵

No entanto, como pontua Grinover,¹¹⁶ o sujeito deixou de ser o grande enfoque para dar vez a sua inserção na sociedade o que justifica a limitação a certos direitos, mesmo que estes sejam relativos à dignidade da pessoa humana. Desse modo, os princípios devem ser lidos no viés da proporcionalidade.

Claro que não se deve compelir alguém a atuar nas provas, (ex. exame grafotécnico) demodo que se deve buscar outras maneiras de se conseguir as provas necessárias (ex. busca e apreensão).¹¹⁷ Um exemplo que pode ser citado é, em caso de recusa de fazer o teste do bafômetro, o uso da prova testemunhal do policial.

De todo modo, toda a restrição a um direito fundamental, tal como o princípio da não autoincriminação, deve estar prevista em lei e, caso não esteja, caberá ao juiz dosar a proporcionalidade no caso levando em consideração i) se a medida é apta a fim proposto; ii) se existe outra medida menos gravosa que pode ser tomada; iii) “*O sacrifício imposto ao titular do direito fundamental atingido está em uma relação proporcional com a importância do bem jurídico que se pretende salvaguardar?*”¹¹⁸

É mais pacificado o entendimento entre os doutrinadores Brasileiros quanto às provas que atingem a esfera corporal, mas isso fica muito mais complexo quando se fala da pessoa jurídica que possui uma natureza diferente e que será melhor abordada nos próximos capítulos.

3. DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS

Após as reflexões sobre a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica e o direito de

¹¹⁴ VERREL, Torsten, *Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren, Ein Beitrag zur Konturierung eines überdehnten Verfahrensgrundsatzes*, Ed. Beck, München, 2001, p. 227-228, *apud* Córdoba, Gabriela E., *op. cit.*, p. 290.

¹¹⁵ QUEIJO, Maria Elizabeth, *op. cit.*, p. 313.

¹¹⁶ GOMES FILHO, Antônio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance. *AS Nulidades No Processo Penal*, 11ª Edição Rev., Atual. E Ampli., São Paulo: Rt, 2009 P. 112

¹¹⁷ QUEIJO, Maria Elizabeth, *op. cit.*, p. 355.

¹¹⁸ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p.157-158.

não autoincriminação, este capítulo explora a aplicação desses direitos às pessoas jurídicas com base em argumentos favoráveis e contrários, bem como a experiência internacional, uma vez que o tema ainda é escasso no Brasil. Antes iremos abordar, brevemente, a aplicação dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS PESSOAS JURÍDICAS

Cristiano Heineck Schmitt,¹¹⁹ aduz que é possível a aplicação às pessoas jurídicas e isso é pacificado não apenas no direito brasileiro como também nos ordenamentos alemão, o português e o espanhol.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho,¹²⁰ admite que a constituição de 1988 abrangeu os direitos fundamentais às pessoas jurídicas nacionais e estrangeiras. Afonso da Silva,¹²¹ sustenta que a CF possui vários direitos que podem ser lidos de maneira extensiva, tais como a isonomia, que seria extensivo a todas as pessoas jurídicas.¹²² Ademais, o autor argumenta que existem outros direitos fundamentais que são próprios das pessoas privadas, como é a propriedade de marcas, do nome. Szaniawski,¹²³ defende que pessoas jurídicas públicas e privadas possuem direito a sua intimidade. Em que pese alguns autores não admitem a possibilidade da extensão dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas, Lenz aduz que: “...ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo referente aos direitos individuais e coletivos, há a previsão de assistência jurídica sem que o texto elaborado pelo constituinte discrimine beneficiários físicos ou jurídicos”¹²⁴

¹¹⁹ SCHIMITT, Cristiano Heineck. **A invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 37 n. 145 jan./mar. 2000. p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/555/r145-07.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

¹²⁰ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo : Malheiros, 1998. p.194-195.

¹²¹ Idem.

¹²² “o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade do domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança” AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 194-195.

¹²³ “entendemos que podem estas ser vítimas de atentados em seu direito à intimidade genérica, apesar de ser muito mais difícil a individuação de vida privada nestas pessoas, do que nas pessoas jurídicas de Direito Privado. Mas toda pessoa jurídica de Direito Público e, especialmente, as entidades descentralizadas da administração pública indireta, necessitam e possuem uma esfera secreta onde as mesmas possam se desenvolver e cumprir com suas funções”. Vide SZANIAWSKI, Elimar. **Considerações sobre o direito à intimidade das pessoas jurídicas**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 657, p. 30, julho de 1990.

¹²⁴ LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. **Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes**. Revista dos Tribunais. São Paulo : [s.n.], n. 674, dezembro de 1991. p.68.

Desse modo, rememorando Schmitt, “*em que pese a ausência de disposição expressa na Constituição brasileira sobre a extensão dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito privado (ou de alguns desses direitos, conforme a natureza do ente coletivo), direitos como o de propriedade, ao uso de marcas e patentes, ao sigilo da correspondência, à inviolabilidade do domicílio, à indenização por dano material e moral e algumas garantias processuais são efetivamente assegurados às entidades privadas em termos de Brasil.*”¹²⁵

A definição da natureza da pessoa jurídica se torna uma necessidade premente, uma vez que tem sido objeto de debate na doutrina jurídica, que concebe a natureza da pessoa jurídica como uma função, e, portanto, a natureza dessa entidade deve ser compreendida à luz de sua função econômica e social.¹²⁶ Ou seja, a aplicação da norma fundamental à pessoa jurídica se dá na medida que há sua compatibilidade com os meios e finalidades da criação pessoa jurídica(sua natureza).

Ademais, para Raposo,¹²⁷ a pessoa jurídica não deve ser lida apenas como uma ficção do estado ou uma criação ordenamentos jurídicos dos Estados, muito menos um mero conglomerado de bens. Para a autora, as empresas são um conjunto de pessoas que colaboram para finalidades em comum.

Em suma, apesar de a doutrina admitir a aplicação dos direitos fundamentais à pessoa jurídica, é importante levantar a pauta que nem todos os direitos fundamentais são compatíveis com a natureza do ente coletivo e isso será analisado nos próximos tópicos.

3.2 DOS ARGUMENTOS DA POSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

O direito a autoincriminação aplicado às pessoas jurídicas, em que pese não seja um tema novo na realidade global,¹²⁸ no Brasil a literatura é bastante escassa, senão inexistente, por este motivo que se utilizou, majoritariamente, literatura estrangeira para fundamentar cada tópico.

¹²⁵ SCHIMITT, Op. Cit. p.11.

¹²⁶ Bobbio propõe que, quando se falar em natureza de um objeto ou um sujeito, há de ser fazer a análise do meio-fim, Portanto, leva-se em consideração a função sócia-econômica do instituto. Vide: BOBBIO, N. **Justanaturalismo e positivismo Jurídico**. Tradução Jaime A. Clasen. Editora Unesp, 1ª ed. ano. 2015, p.248.

¹²⁷ RAPOSO. Op. Cit. p.25.

¹²⁸ Autores espanhóis e americanos já comentam sobre o tema há anos, conforme será melhor esboçado adiante.

Dentre os poucos trabalhos produzidos no Brasil sobre o assunto, vale mencionar umatese formulada por Daniel Rosa.¹²⁹ De acordo com este autor, os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal são aplicáveis às pessoas jurídicas, em consonância com o princípio da isonomia e equidade do ordenamento jurídico. Nesse contexto, considerando que a Constituição Federal estabelece os princípios do contraditório e ampla defesa, além de evidenciar a adoção do modelo acusatório, seria impraticável não sustentar o direito da pessoa jurídica de não se autoincriminar. Para o autor, aliás:

“Não admitir o direito da não autoincriminação às pessoas jurídicas é afirmar um processo de exceção, calcado em regras inquisitoriais. Tratar-se-ia, portanto, da violação oportunamente do princípio do devido processo legal, não se considerando que as regras estipuladas para a confecção das provas são uma garantia fundamental”¹³⁰

Nesse contexto, prevalece a compreensão de que não existe a obrigação da empresa em colaborar na produção de provas contra si, uma vez que seria injusto exigir das pessoas jurídicas a cooperação em uma evidência que inevitavelmente as incriminaria.

Fermín Echarri Casí,¹³¹ autor espanhol, fundamenta que o direito à não autoincriminação possui duas facetas: o direito ao silêncio em um momento e o direito de não colaborar ativamente em questões que poderiam incriminá-lo em outro. Além disso, essa garantia está intimamente ligada à presunção de inocência, sendo um princípio estrutural do processo que protege o acusado do *ius Puniendi* estatal. Del Moral Garcia, por sua vez, destaca:

“en sentido estricto, ese derecho opera como garantía y límite a la actuación punitiva y sancionadora de los poderes públicos. Y también como exigencia de que no se anticipen las consecuencias de una declaración de culpabilidad penal desde el Estado más que cuando así esté previsto en la Ley”¹³²

No âmbito dos direitos e garantias aplicados às pessoas jurídicas, especialmente no que se refere à presunção de inocência, é crucial destacar que esses direitos devem ser

¹²⁹ ROSA, Daniel. **O Princípio Da Não Autoincriminação E A Sua Aplicação Às Pessoas Jurídicas**. Dissertação. Universidade De Ribeirão Preto. Ribeirão Preto – SP 2018. p.89.

¹³⁰ Idem. p.93.

¹³¹ CASI, Fermín Echarri. **Derecho A La No Autoincriminación De Las Personas Jurídicas: ¿Ficción O Realidad?**. Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance. Volume 1º. Abril de 2023. Disponível em: <https://www.redepec.com/wp-content/uploads/pdf/derecho-a-la-no-autoincriminaci-n-de-las-personas-jur-dicas-ficci-n-o-realidad--2199.pdf>

¹³² DEL MORAL GARCÍA, **A Responsabilidad penal de personas jurídicas y presunción de inocencia**. En Compliance y Responsabilidad penal de las personas jurídicas Nicolás Rodríguez García y otros (Eds.) Valencia, Tirant lo blanch. 2021. Págs.31 - 72.

reconhecidossem quaisquer condicionamentos.¹³³ Essa perspectiva se justifica não apenas pela capacidade das empresas de sofrerem penalidades, mas também pelos danos substanciais, incluindo estigmatização e prejuízo à reputação, que uma sanção pode acarretar.¹³⁴

Pérez-Cruz Martín,¹³⁵ enfatiza que ao imputar à pessoa jurídica o status de ré, é imperativo reconhecer sua prerrogativa de defesa e os direitos instrumentais a ela associados. Nesta toada, Casi destaca que, "*Por ello, el derecho a la no autoincriminación no es un fin que exprese un valor digno de protección, sino un medio para hacer que esta sea efectiva (. . .)*",¹³⁶ indicando que a mitigação desse direito em relação às pessoas jurídicas também afetaria as pessoas físicas. Isto porque, as entidades empresariais são um conglomerado de indivíduos e sujeitos num esquema funcional de cooperação econômica¹³⁷ e a violação dos direitos da entidade empresarial pode repercutir negativamente na capacidade econômica desses indivíduos e conseqüentemente nos seus direitos fundamentais, tal como o sustento de sua família,¹³⁸ ou na incriminação dos funcionários.

De modo similar, Casi,¹³⁹ algumas diretivas têm interpretado equivocadamente que a presunção de inocência não se estende às pessoas jurídicas, alegando que os direitos envolvidos possuem um valor menor. Contrariamente a essa visão, o autor destaca que a imposição de penalidades às pessoas jurídicas, além de representar verdadeiras penalidades, afeta não apenasas próprias entidades, mas também um significativo círculo de pessoas físicas relacionadas. Essa amplitude de impactos destaca a necessidade de uma abordagem mais abrangente e cuidadosa ao tratar dos direitos e garantias das pessoas jurídicas no âmbito do processo penal. Nesse sentido o autor pondera:

¹³³ "*La aplicación a la persona jurídica de derechos y garantías procesales como la presunción de inocencia, no autoincriminación, defensa real y efectiva, deben serlo sin condicionamiento alguno, y no sólo por la reconocidacapacidad positiva de sufrir penas, sino por que la naturaleza de aquellas es esencialmente idéntica a las de las personas físicas, y arrastra un componente estigmatizador y de daño reputacional evidente; pero además, también porque el proceso penal de las personas jurídicas incorpora una serie de instrumentos evidenciaros de gran potencialidad incriminatoria, como son: las investigaciones internas, los canales de denuncias, que incluso abrenla puerta a la admisión de la denuncias anónima*" CASI. Op. Cit. p.6.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. **El interrogatorio del acusado. Reflexiones a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, y Tribunal Supremo.** Thomson Reuters-Aranzadi, 2011. Cizur Menor (Navarra). Págs. 278-280.

¹³⁶ CASÍ. Op. Cit. p. 8.

¹³⁷ RAPOSO, Op. Cit. p.23.

¹³⁸ TRAINOR, A. Scott. **A Comparative Analysis of a Corporation's Right Against Self-Incrimination.** FordhamInternational Law Journal, 1995, 2139 ss

¹³⁹ CASI, Op. Cit. p. 6.

“Por ello, el principio de presunción de inocencia debe ser observado en su máxima extensión, también para las personas jurídicas investigadas, y ello, pese a que alguna norma comunitaria, como la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo, de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas, quizás asumiendo fragmentariamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha reconocido que los derechos que dimanarían de la presunción de inocencia no amparan a las personas jurídicas en idéntica medida que a las personas físicas. Es decir, los bienes y derechos comprometidos son de menor rango axiológico (valores patrimoniales frente a la libertad personal), tal y como se explica en su Preámbulo 9. La conclusión que se debe extraer, es que el legislador comunitario, por el momento, no ha estimado oportuno abordar una propuesta unificadora extensiva también para las personas jurídicas, pero de ello no cabe concluir en su inexistencia. La norma, no es sino una consecuencia, de la falta de armonización de las distintas legislaciones internas, que en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas convergen al efecto.”¹⁴⁰

O autor argumenta que o direito à não autoincriminação abrange não apenas o direito ao silêncio, mas também a não cooperação na apresentação de documentos que possam incriminar, ao mesmo tempo em que destaca as limitações desses direitos no contexto das pessoas jurídicas. Segundo ele, estarão respaldados por esse direito: a não obrigação de fornecer documentos incriminadores; a impossibilidade de pessoas vinculadas à pessoa jurídica em apresentar esses documentos; e a dispensa de certos indivíduos ligados à empresa em responderem a questionamentos que possam incriminar a organização.¹⁴¹

Levando em consideração as pessoas físicas que compõem a pessoa jurídica, Del Moral García argumenta que a elas também é dada a prerrogativa do silêncio. Esse direito se estenderia haja vista os prejuízos que isso causaria ao depoente – é o caso, por exemplo, do trabalhador que apesar de não ter força decisória na empresa pode causar prejuízos a si tal como o desemprego ou outros encargos trabalhistas.¹⁴²

Da mesma forma, propõe-se uma análise sobre quem são as pessoas físicas amparadas pelo direito de não produzir prova contra a pessoa jurídica, que, segundo a doutrina, são aqueles sujeitos autorizados a tomar decisões ou agir em nome dela em relação à documentação

¹⁴⁰ CASI, Op. Cit. p. 6.

¹⁴¹ “Según Gascón Inchausti, cabría considerar amparadas por este derecho conductas tales como: a) la negativa de la persona jurídica, en cuanto tal, a suministrar la información y los documentos que le sean reclamados y que tengan carácter incriminatorio; b) la negativa de determinados sujetos vinculados a la persona jurídica a suministrar esa misma información y documentación; c) la negativa de determinados sujetos vinculados a la persona jurídica a responder a preguntas de contenido incriminatorio para la persona jurídica.” GASCÓN INCHAUSTI, F.: **Proceso penal y persona jurídica**. Marcial Pons. Madrid. 2012. Pág.121. Apud. Cit. CASI, Op. Cit. p. 19.

¹⁴² CASÍ, Op. Cit. p.32

solicitada.¹⁴³ De fato, até mesmo ao requisitar o fornecimento desses documentos, isso deve ser feito apenas aos indivíduos com competência decisória e jamais a qualquer funcionário.¹⁴⁴ No entanto, no que diz respeito à colaboração voluntária, seja da empresa ou de qualquer um de seus membros, ao fornecer documentos incriminatórios, isso deve ser considerado válido como fonte de prova, desde que esse documento esteja ao alcance voluntário no exercício de suas funções na entidade.¹⁴⁵ Ou seja, o que os doutrinadores defendem é que não existe a obrigação de fornecer documentos incriminadores, com exceção de terceiros externos à entidade que guardam documentos incriminadores.¹⁴⁶

Dada a natureza da PJ, os documentos podem vir a serem considerados manifestações e a obrigação do fornecimento de provas mediante coação (imposição de multas) poderia ser tratado como ilegal ao violar o direito fundamental de não autoincriminação.¹⁴⁷

Mesmo assim, isso só se aplicaria aos documentos que dependem da vontade da entidade e documentos que contenham uma declaração e cuja existência dependa do investigado seria considerada incriminatória e protegida por este direito.¹⁴⁸ Por fim, a não cooperação na própria incriminação da pessoa jurídica não pode acarretar em sanções ou reprovação alguma sob pena de violação aos direitos fundamentais.

De qualquer maneira, a corrente doutrinária que defende a extensão do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas – parte integrante do direito de não produzir prova contra si – argumenta que, embora as entidades jurídicas tenham uma natureza distinta das pessoas físicas, seria imprudente admitir a mitigação das garantias processuais a elas atribuídas.¹⁴⁹ Isso se deve ao fato de que, quando um processo penal é instaurado contra uma pessoa jurídica, sujeita a sentenças que podem resultar na privação de bens ou direitos e até mesmo em sua dissolução, seria inconcebível incorporar requisitos probatórios menos rigorosos para as pessoas jurídicas do que aqueles exigidos para as pessoas físicas.¹⁵⁰ Diante disso, para autores

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Idem. p. 33.

¹⁴⁶ Idem. p. 24.

¹⁴⁷ Aqui vale destacar que no CPC, temos a seguinte afirmativa:”**Art. 404.** *A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa se: [...] III - sua publicidade redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, ou lhes representar perigo de ação penal;*”

¹⁴⁸ CASÍ. Op. Cit. p.35.

¹⁴⁹ RAPOSO.Op.cit. p.24.

¹⁵⁰ “*sería impensable incorporar unas exigencias probatorias incriminatorias más atenuadas para las personas jurídicas que las que se vienen exigiendo para las personas físicas, por ello la convicción del juzgador debe*

como Gascon Inchausti, a recusa da pessoa jurídica em fornecer documentos ou de responder questionamentos de natureza incriminatória estaria protegida por tal direito.¹⁵¹

Em suma, a análise da possível extensão do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas revela-se um tema complexo e multifacetado no contexto do processo penal. No caso do autores favoráveis à aplicação do princípio às pessoas jurídicas temos os seguintes preceitos: i) a igualdade entre pessoa física e jurídica; ii) assim como às pessoas físicas, os direitos fundamentais das pessoas jurídicas também poderá sofrer limitações, seja pela lei ou pela ponderação do juiz; iii) a não garantia de maneira extensa também afeta as pessoas físicas componentes da entidade e a sociedade como um todo; iv) o direito a não autoincriminar (leia-se também direito de não produzir prova contra; e vi) é meio de defesa pessoa jurídica;

No entanto, importa destacar que os direitos fundamentais podem sofrer limitações decorrentes de outros princípios ou da Lei, de modo que o princípio da não autoincriminação pode estar sujeito a certas restrições que deverão ser analisadas no caso *in concreto*. Portanto, a pessoa jurídica pode, sim, enfrentar limitações ao direito de não autoincriminação, assim como as pessoas físicas, por meio de regras específicas e outros princípios. Em situações de conflito, há a necessidade de realizar um sopesamento entre a regra – o princípio que a regra fundamental (por exemplo, o interesse público) – e o princípio da não autoincriminação.

Um exemplo claro dessa limitação é encontrado em legislações que estabelecem o dever da empresa informar, como é o caso do art. 10 da Lei 7347/85, que estipula:

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Existem vários outros exemplos de institutos que restringem a atuação da empresa, aumentando o poder do Estado ao proibir uma conduta inicialmente permitida pelo direito da não autoincriminação. Isso ocorre principalmente devido à imposição do dever de informação em prol dos interesses coletivos, considerados mais relevantes em determinados contextos. Diante disso, os direitos fundamentais devem irradiar por todo o ordenamento, transcendendo

alcanzarse mediante prueba suficiente, tanto para la acreditación del hecho, como de la culpabilidad de su autor”
ECHARRI CASI, F.J.: **Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal**: Una nueva perspectiva de las garantías constitucionales. Diario La Ley nº7632. 18 de mayo de 2011

¹⁵¹ GASCÓN INCHAUSTI, F.: **Proceso penal y persona jurídica**. Marcial Pons. Madrid. 2012. Pág.121.

as posições individuais. No entanto, quando há uma colisão entre esses direitos, é necessário realizar o devido sopesamento com base em certos valores que só podem ser avaliados no caso concreto. Portanto, será necessária a restrição de um princípio em relação ao outro para que a efetivação ocorra. Dito isso, é possível que se dê preferência a um princípio em vista dos interesses relevantes da comunidade, criando assim a "lei da coalizão".

No tocante a isto, são inúmeros os casos no Brasil de mitigação de um princípio em detrimento de outro dado o interesse social. São famosos os casos de Glória Trevi¹⁵² e do editor Siegfried Ellwanger.¹⁵³

Nesse contexto, alguns estudiosos propõem uma análise do direito sob a ótica dos princípios e normas aplicáveis ao caso, a fim de compreender eventuais restrições a essa prerrogativa, assemelhando-se à prática penal voltada a pessoas físicas. Por fim, destaca-se que

¹⁵² “O STF (Supremo Tribunal Federal) determinou que o hospital público de Brasília onde a cantora mexicana Gloria Trevi está internada recolha a placenta após o parto, que está para acontecer, para a eventual realização de exame de DNA com o objetivo de identificar a paternidade. A 10ª Vara da Justiça Federal em Brasília já havia dado essa determinação. Os advogados dela pediram ao STF que impedisse a providência, mas o relator do caso de Gloria Trevi, ministro Néri da Silveira, a manteve. Entretanto a cantora conseguiu evitar a apuração imediata do nome do responsável pela gravidez. Ela ficou grávida enquanto estava presa na cela da Superintendência da Polícia Federal em Brasília, sem direito à visita íntima, cerca de seis meses após o Supremo ter autorizado a sua extradição para o México, em dezembro de 2000.” Vide: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0902200219.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2023

¹⁵³ HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). [...] 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. **Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. (STF - HC: 82424 RS, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524)

o direito à não autoincriminação, conferido à pessoa jurídica, pode sofrer mitigação, especialmente quando há conflito entre princípios e normas, principalmente em casos relacionados a crimes de interesse coletivo, como observado nos desastres ambientais de Mariana e Brumadinho e, inclusive na Lava Jato.¹⁵⁴

Em suma, os autores que defendem o direito à não autoincriminação da pessoa jurídica argumentam que a mitigação desse direito fundamental não pode ser admitida em nenhuma hipótese, uma vez que isso traria perigos significativos para as pessoas singulares. Além disso, sustentam que os efeitos jurídicos causados pelas penalidades às pessoas jurídicas podem ser extremamente danosos, não apenas às empresas e aos sócios (que são pessoas singulares), mas também podem acarretar efeitos catastróficos para diversas pessoas indiretamente associadas aos entes coletivos, como trabalhadores, fornecedores, aqueles pertencentes à cadeia de produção, à economia, entre outros.

Dado que o Brasil não possui muita experiência sobre o tema, passaremos à análise da possibilidade da aplicação do princípio sob a perspectiva do direito estrangeiro.

Alguns países favorecem explicitamente os interesses da pessoa coletiva e de seus representantes, tal como o direito de não colaborar, como é o caso da Suíça e da Áustria. Neste sentido expõe o autor Héctor Hernández Basualto:

“Así, mientras algunos ordenamientos favorecen en grado sumo los intereses de las personas jurídicas reconociéndole explícita o implícitamente a su representante (e incluso a otras personas) los derechos propios del imputado o al menos derechos semejantes que incluyen el de no colaborar, como es el caso de Suiza”¹⁵⁵

No ordenamento Suíço, o Código Penal de 2003 estabelece no art.100 estabelece as

¹⁵⁴ Aqui não iremos defender a impunidade das entidades empresariais, mas é evidente que o uso desmedido da persecução penal frente à pessoa jurídica pode acarretar, também, em prejuízos na sociedade como um todo. Neste sentido: “As ações egoístas de Moro não prejudicaram apenas Lula, mas criaram todo um ambiente de incerteza econômica. A partir da ação mais incisiva da força-tarefa, em 2015, impactou-se diretamente a capacidade da Petrobras e de empresas do setor petrolífero e da construção civil”. DIRCEU. Z. Lava Jato: A farsa que destruiu a economia brasileira. Brasil247, 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.ie.ufrj.br/images/IE/IEnaMidia/2021/02/Brasil247%201202%20Luiz%20Fernando%20de%20Paula.pdf>; Igualmente: 2021, “Lava Jato acabou com 4,4 milhões de empregos, aponta Dieese.” Carta Capital. 17 de março de 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/lava-jato-acabou-com-44-milhoes-de-empregos-aponta-dieese/>

¹⁵⁵ HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. ¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 44, p. 217-263, jul. 2015. Disponible em <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100007&lng=es&nrm=iso>. accedido em 3 nov. 2023. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100007>

primeiras disposições acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica. No segundo parágrafo desse artigo dispunha sobre a possibilidade de o representante não depor contra a pessoa jurídica. No entanto, tal artigo foi eliminado com a revisão do CP em 2007. Mesmo assim, o art. 178 do Código de Processo Penal Suíço, alínea g, dispõe que o representante poderá ser chamado para prestar informações e deverá fazer na qualidade de acusado, nos termos do art. 180, 1. Neste sentido vale citar os seguintes artigos:

Art. 178 Définition

Est entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements, quiconque: [...] g. a été ou pourrait être désigné représentant de l'entreprise dans une procédure dirigée contre celle-ci, ainsi que ses collaborateurs.

Art. 180 Statut

1 Les personnes appelées à donner des renseignements au sens de l'art. 178, let. b à g, ne sont pas tenues de déposer; au surplus, les dispositions concernant l'audition de prévenus leur sont applicables par analogie.

Além disso, o CPPS, não obriga os representantes a entregarem qualquer objeto bem como não podem ser compelidas a fazer e isso pode se estender até mesmo aos empregados da empresa. Por fim, o Código Suíço também preconiza e garante o direito da empresa em se recusar a entregar documentos ou objetos que possam incriminá-la. Neste sentido destaca os artigos:

Art. 265 Obligation de dépôt

2 Ne sont pas soumis à l'obligation de dépôt: [...] b. les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner, dans les limites de ce droit; c. les entreprises, si le fait d'opérer un dépôt est susceptible de les mettre en cause au point qu'elles-mêmes: 1. pourraient être rendues pénalement responsables, 2. pourraient être rendues civilement responsables et que l'intérêt à assurer leur protection l'emporte sur l'intérêt de la procédure pénale. [...]

No contexto do direito espanhol, é relevante observar que há um artigo específico que concede expressamente às pessoas coletivas o direito de não se autoincriminarem: o Art. 786 bis da Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este dispositivo foi introduzido no diploma em questão, que remonta a 1882, pela Lei n.º 37/2011, de 10 de Outubro. O texto do artigo estabelece claramente essa proteção:

“art 786 bis lecrim: *Cuando el acusado sea una persona jurídica, ésta podrá estar representada para un mejor ejercicio del derecho de defensa por una persona que especialmente designe, debiendo ocupar en la Sala el lugar reservado a los acusados. Dicha persona podrá declarar en nombre de la persona jurídica si se hubiera propuesto y admitido esa prueba, sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio.*

No se podrá designar a estos efectos a quien haya de declarar en el juicio como testigo.

2. No obstante lo anterior, la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no impedirá en ningún caso la celebración de la vista, que se llevará a cabo con la presencia del Abogado y el Procurador de ésta”.

Em outros países como Reino Unido, qualquer pessoa (inclusive pessoa jurídicas) que seja convocada para apresentar declarações possui abrigo no direito fundamental de não se incriminar. Desse modo, o tribunal inglês, no leading case *Triplex Safety Glass Co. Ltd v Lancegaye Safety Glass*, houve o reconhecimento de que, em razão da pessoa jurídica estar sofrendo um processo criminal, tem a prerrogativa de não confessar um crime.¹⁵⁶ Na Nova Zelândia, o direito pode ser invocados até mesmo para a prestação de documentos, mas não abrange provas materiais (DNA, impressões digitais e etc.).¹⁵⁷ Ademais, o país também tem entendimento de que ao mesmo tempo que um promotor pode apresentar provas contra uma empresa através do depoimento de seus diretores, é necessário se pensar no direito a não autoincriminação quando se fala através deles.¹⁵⁸

Na Austrália, uma vez que a empresa possui deveres e direitos inerentes de ser cidadão do país, deve gozar dos mesmos direitos e esse critério tem por escopo manter a integridade do sistema acusatório.¹⁵⁹

No desfecho, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) analisou alguns casos, embora não relacionados a questões penais, que envolviam os direitos de defesa das empresas. Em um parecer específico, o Tribunal considerou viável uma interpretação restritiva do princípio, argumentando que as empresas não podem ser compelidas a confessar infrações, mas podem fornecer informações. Em outras palavras, o TJUE abriu uma exceção ao princípio "nemo tenetur" para a apresentação de documentos informativos que não dependem da vontade da empresa e antecedem a solicitação da Comissão Europeia. O tribunal destacou a importância de equilibrar os direitos das empresas com as necessidades de investigação, especialmente no contexto do direito da concorrência. Neste sentido vale citar o trecho da decisão:

“Assim, se, para preservar o efeito útil dos n.os 2 e 5 do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os

¹⁵⁶ LOSCHIN, Lynn. **A Comparative Law Approach to Corporations and the Privilege Against Self-Incrimination**, 30, U.C. Davis Law Review, 1996, 260 ss.

¹⁵⁷ RAPOSO. O. Cit. p. 28.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Idem. p.30.

*documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial, já no entanto não pode, através de uma decisão de pedido de informações, prejudicar os direitos de defesa reconhecidos à empresa. Deste modo, a Comissão não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção, cuja prova cabe à Comissão. 36 É à luz destes critérios que convém apreciar as questões às quais, pela decisão impugnada, a Comissão obrigou a recorrente a responder. 37 As questões do grupo I, relativas às reuniões de produtores, que apenas se destinam a obter informações factuais sobre o teor dessas reuniões e a qualidade dos participantes, bem como a comunicação de documentos a elas referentes que estejam na posse da recorrente, não são passíveis de críticas.*¹⁶⁰

Em suma, alguns países admitem a possibilidade de uma interpretação ampla da aplicação dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas, dando aqui enfoque especial ao direito de não se auto incriminar e não fornecer ou produzir provas contra si. De todo modo, conforme exposto, isso não significa a impunidade das pessoas jurídicas, especialmente se levar em consideração a proporcionalidade e os meios diversos para obtenção de provas (tal como a busca e apreensão). Em resumo os defensores dessa tese levam em consideração a i) necessidade de isonomia; ii) a integridade do sistema acusatório; e iii) que a violação dos direitos fundamentais da entidade viola o das pessoas singulares que a compõe, especialmente pois, há a possibilidade de se usar os documentos incriminadores da pessoa jurídica contra às físicas.

Assim como as pessoas físicas, os direitos fundamentais das pessoas jurídicas também podem sofrer restrições seja pela lei, quando há regras de exceção, ou pela colisão entre princípios em que haverá a necessidade da ponderação. Vale lembrar, por último, que os crimes cometidos pelas pessoas jurídicas atingem, em geral, a sociedade como um todo e bens jurídicos essenciais de muitas pessoas,¹⁶¹ e neste caso, ficaria o questionamento: Seria possível que a pessoa jurídica deixasse de fornecer documentos, mesmo incriminadores, às autoridades? A resposta, é mais complexa do que parece. É evidente que não se pode compelir alguém a fornecer documentos que possam ser incriminadores a si, no entanto, pode o juiz autorizar busca e apreensão – que não pode implicar numa tentativa de *fishing expeditions* - de documentos da empresa. De todo modo, no que tange à não autoincriminação das pessoas jurídicas, em que pese seja admitido pela doutrina, conforme demonstrado, a depender do caso concreto esse direito poderá ser mitigado em prol da coletividade.

¹⁶⁰ Acórdão do Tribunal de 18 de Outubro de 1989. *Orkem contra Comissão das Comunidades Europeias. Concorrência - Poderes de investigação da Comissão - Direitos da defesa. Processo 374/87. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0374>*

¹⁶¹ Lembrar aqui do caso Brumadinho e Mariana.

3.3 DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO À PESSOA JURÍDICA

Como visto anteriormente, o direito de não autoincriminação, basilar do processo penal, possui profundas raízes históricas intimamente ligadas a vedação da tortura para obtenção de provas. É nesse contexto que a doutrina se apega para defender a impossibilidade da aplicação do princípio da não autoincriminação às pessoas jurídicas, destacando, principalmente, a diferença da natureza jurídica do ente com as pessoas singulares, conforme se passará a demonstrar.

É evidente que as raízes históricas do direito à não autoincriminar, tinha por escopo, proteger a dignidade da pessoa humana contra "torturas" e outras atrocidades que podem ocorrer no âmbito do processo penal, garantindo ao acusado o direito de se manter em silêncio e não ser coagido a falar. E para alguns autores, o direito ao silêncio seria tratado como um direito inofensivo ao passo que trata-se de uma conduta omissiva (que não irá interferir no processo e produção de provas).¹⁶² Neste sentido, o autor espanhol Juan José González López faz uma breve diferenciação entre o direito de não autoincriminação, abarcado pelo direito ao silêncio, e a prerrogativa da "mentira". Segundo o autor, o silêncio tem um caráter inofensivo e omissivo, não buscando obstruir a investigação, ao passo que a mentira tem um caráter ativo e é contrária ao sucesso da investigação ou acusação. Neste sentido vale ressaltar o seguinte trecho:

“El derecho a la mentira se presenta como una facultad distinta a la del silencio «inocuo», con un carácter activo y opuesto al éxito de la investigación o acusación. En definitiva, su reconocimiento supone habilitar al investigado o acusado no solo a no colaborar activamente en ella, sino a entorpecerla o dificultarla. Este diferente alcance y contenido impide ubicarlo en el ámbito de cobertura de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable contemplados en el artículo 24.2 CE, no obstante lo cual goza de soporte legal merced al artículo 387 LECrim17”¹⁶³

Ou seja, mesmo que haja o reconhecimento do direito à não autoincriminação às pessoas morais, o direito ao silêncio é um direito de conduta omissiva e não ativa, de modo que se o acusado ou investigado estiver buscando atrapalhar a investigação e perseguição (ex. destruição de provas), não estaria abarcado pelo direito à não autoincriminar.

¹⁶² LÓPEZ. Juan José González. **Imputación De Personas Jurídicas Y Derecho A La No Colaboración Activa**. Revista Jurídica De Castilla Y León. N.º 40. Septiembre 2016. Issn 2254-3805. P.41.

¹⁶³ Idem. p.8.

Ademais, é relevante ressaltar que os crimes empresariais enfrentam um desafio adicional: a complexidade na obtenção de provas. No contexto desse tipo de delito, a maior parte dos elementos probatórios frequentemente se concentra em documentos, o que pode resultar em insuficiência de provas caso se interprete o direito de não colaborar à luz do princípio da não autoincriminação.¹⁶⁴ Além disso, segundo Constantine Theophilopoulos,¹⁶⁵ as entidades coletivas possuem uma influência processualmente mais significativa do que as pessoas físicas, seja em virtude da complexidade de sua estrutura, que envolve uma variedade de meios e indivíduos, seja devido ao seu poder financeiro.

Entretanto, é importante observar que nem todas as corporações desfrutam desse status, levando o autor a destacar a necessidade de uma avaliação judicial que considere variáveis como o porte da entidade, sua abrangência de influência e a gravidade dos fatos atribuídos.¹⁶⁶

No entanto, Tiago Magalhães,¹⁶⁷ jurista português, discorda desse tratamento, argumentando que a imposição de um julgamento casuístico (baseado nas circunstâncias específicas do caso) poderia impactar significativamente a segurança jurídica nessas situações, atribuindo ao legislador a complexa responsabilidade de estabelecer critérios para a aplicação dessas variáveis.

Em geral, o ponto debatido pelos doutrinadores é a extensão dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas. É evidente que existem direitos que esses entes não podem efetivamente exercer, como o direito à vida, casamento e, para alguns autores, até mesmo a dignidade, argumentando que haveria uma falta intrínseca de dignidade nesses entes.

Mesmo assim, os direitos fundamentais não são absolutos e, portanto, merecem ser ponderados no caso concreto, conforme discutido ao longo deste trabalho. Essa abordagem está relacionada à gênese histórica do direito à não autoincriminação, vinculado à liberdade e autodeterminação sobre o que dizer e à manifestação da dignidade ao recusar-se a colaborar

¹⁶⁴ SIMPSON, Sally S., **Corporate Crime, Law, and Social Control**, Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 46 e ss.

¹⁶⁵ THEOPHILOPOULOS, Constantine. **The Corporation and the Privilege against Self-incrimination**. In *South African Mercantile Law Journal*, volume 16, 2004. p. 27-28

¹⁶⁶ Idem. p. 29-30.

¹⁶⁷ MAGALHÃES, Tiago. **Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare e o Ente Colectivo em Processo Penal**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais. Coimbra, 2016. p.90.

ativamente em sua própria incriminação. Essas questões estão intimamente ligadas a aspectos históricos e axiológicos da pessoa humana, diferenciando-se da pessoa jurídica.¹⁶⁸ Neste sentido vale destacar a seguinte ideia do autor:

“Qualquer resposta que ofereçamos à problemática da extensão aplicativa do nemotenenetur ao ente colectivo sempre tomará, como ponto de partida, a sua eventual indissociabilidade da pessoa singular, alicerçada em motivações históricas, bem como axiologicamente enquadradas, combinando, no juízo apreciativo, a distinção entre ser-se pessoa (humana) e ente colectivo.”¹⁶⁹

A maior fragilidade da argumentação sobre a possibilidade da aplicação do princípio da não autoincriminação é que os autores não fazem a distinção entre pessoas físicas e jurídicas. É importante lembrar, conforme destaca o autor Van Kempen,¹⁷⁰ a necessidade de se justificara distinção entre as personalidades e, principalmente, a pertinência do direito às pessoas jurídicas. Neste sentido, ao analisar algumas decisões do Tribunal Europeu, o autor leciona:

*“In so doing, the ECtHR has even managed to expand the protection for juristic persons, most notably companies, under the convention, 16 and, as I will discuss later, might provide protection to private law legal persons caught up in the criminal justice system. Nevertheless, this does not mean that companies and other private law legal persons enjoy [*360] exactly the same protection as individuals under the rights that are applicable to them.”¹⁷¹*

Nesse contexto, Héctor Basualto,¹⁷² em seus comentários, destaca que alguns autores comparam os danos das sanções aplicadas às pessoas jurídicas com as correspondentes às pessoas físicas. Um exemplo é a dissolução da empresa, também chamada de "pena de morte" da pessoa jurídica, o que justificaria a aplicação dos direitos fundamentais do Artigo 4 da CADH. Contudo, o autor considera isso absurdo, argumentando que a lógica poderia ser invertida, possibilitando a prisão preventiva dos representantes quando os requisitos para tal medida fossem atendidos em relação à pessoa jurídica representada.¹⁷³

Ademais, o direito de não se autoincriminar tem raízes históricas na proteção do

¹⁶⁸ idem. p.94.

¹⁶⁹ idem.

¹⁷⁰ VAN KEMPEN, Piet Hein, **Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons**. Electronic Journal of Comparative Law, 14 (2010) 3. cit. (n. 9), pp. 11 ss. In: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2046046

¹⁷¹ idem.p. 11 - 12

¹⁷² HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. **¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?**. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 44, p. 217-263, jul. 2015. Disponible em [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100007](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100007&lng=es&nrm=iso). accedido en 3 nov. 2023. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100007>.

¹⁷³ Idem.

acusado contra métodos de investigação injustos, imorais e brutais, em certa medida equivalentes à tortura. Na literatura alemã, esse direito é rotulado de maneira naturalista, sugerindo que apenas os seres humanos seriam capazes de experimentar a "tortura" resultante da violação do direito de não se autoincriminar, e que não haveria relevância na aplicação desse princípio às pessoas coletivas. Sobre essa ideia de se tratar de um direito psicológico vale destacar o disposto pelo autor Martin Böse:

“Der Beschuldigte befindet sich in einer inneren Konfliktsituation, in der ihm die Befolgung einer Aussagepflicht im Hinblick auf die eigenen Interessen besonders schwer fällt. Seine Fähigkeit, Normen (eine Aussagepflicht) zu befolgen, ist, soweit ihm dieses zum Nachteil gereichte, lediglich eingeschränkt. Der Einsatz von staatlichem Zwang ist also grundsätzlich geeignet, den Täter zu selbstbelastenden Angaben zu bewegen. Seine Willensfreiheit wird durch diese Beeinträchtigung seiner Fähigkeit zu normgemäßen Verhalten nicht in besonderer Weise schutzwürdig, insbesondere hat der Einzelne keinen verfassungsrechtlichen Anspruch, vor inneren Konfliktsituationen geschützt zu werden. 69 Dass der Nemo-tenetur-Grundsatz nicht zum Ziel hat, den Einzelnen vor einer inneren Konfliktsituation zu bewahren, ergibt sich darüber hinaus aus folgendem: Wäre es entscheidend, dass der Beschuldigte der „Qual der Wahl“ ausgesetzt wird, sich zwischen Selbstbelastung und den bei einer Weigerung zu verhängenden Zwangsmaßnahmen zu entscheiden, so könnte man ihm diese Last abnehmen, indem man so schwere Zwangsmaßnahmen androht, dass ihm die Wahl der Selbstbeziehung leicht fiele.“ 692 Ein Zwang zur Selbstbeziehung bringt den Beschuldigten zwar typischerweise in einen inneren Zwiespalt. Gegenstand verfassungsrechtlichen Schutzes kann aber sinnvollerweise nur das Interesse sein, das in diesem Konflikt dem Interesse an der Vermeidung von Zwangsmaßnahmen gegenüber steht: das Interesse an Selbsterhaltung.” 174

Nesse sentido, a doutrina que se opõe à aplicação do princípio nemo tenetur às pessoas jurídicas destaca que, se esse direito for reconhecido para as empresas sem restrições, poderiam permitir a ocultação ou até mesmo destruição de documentos. Isso tornaria ainda mais desafiadora a imputação de sanções penais às pessoas jurídicas, especialmente em investigações empresariais já intrinsecamente complexas. Contudo, é crucial observar que isso não concede liberdade ilimitada ao Estado para conduzir investigações invasivas contra entidades coletivas, sendo fundamental impor limites à atuação estatal.

No sistema *common law*, algumas legislações aplicam o princípio de maneira mais restritiva, como é o caso dos Estados Unidos. Assim, nas cortes americanas, por exemplo, o direito é considerado pessoal.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Böse, Martin, **Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung** (Tübingen, Mohr Siebeck, 2005).p.137.

¹⁷⁵ SANGUINÉ, Odone. **Os Direitos Fundamentais Das Pessoas Jurídicas No Processo Penal**. Revista Eletrônica De Direito Penal E Política Criminal – UFRGS. VOL. 2, N.º 2, 2014. p.14.

Para alguns autores, a pessoa jurídica nada mais é que uma criação do estado e, portanto, *"seria uma estranha anomalia considerar que o Estado, tendo licenciado a corporação para fazer uso de determinadas franquias, não possa, no exercício de sua soberania, exigir a apresentação de livros e documentos da corporação"*.¹⁷⁶

Há uma tendência moderna dos países de *common law* em restringir certos benefícios de direitos fundamentais quando se trata de empresas, tais como o privilégio contra a autoincriminação e o sigilo profissional entre advogado e cliente. Nesse contexto, é importante ressaltar que há variações significativas entre os países no que diz respeito a esses direitos, sendo notável que, na Inglaterra, Canadá e Nova Zelândia, os tribunais reconhecem a capacidade das empresas de invocar o privilégio contra a autoincriminação.

Nos Estados Unidos, a abordagem inicial foi caracterizada pelo reconhecimento amplo desse direito, porém, ao longo do tempo, houve uma tendência de restrição, especialmente evidenciada no caso *Hale v. Henkel* (1906). Esse caso destacou a necessidade do governo em perseguir crimes, argumentando que esse direito poderia prejudicar as investigações e que a 4ª Emenda não se estenderia às pessoas coletivas. No entanto, a compreensão evoluiu para reconhecer que a entidade corporativa responde apenas por meio de seus agentes, gerando debates sobre a possibilidade de a pessoa física alegar a proteção da 5ª Emenda.¹⁷⁷

Dessa forma, no caso *Fisher v. United States* (1976), houve uma restrição adicional na aplicação desse princípio, estabelecendo que o mesmo seria aplicável à pessoa física somente se a apresentação de documentos implicasse diretamente em autoincriminação. Esse movimento reflete a complexidade e as nuances presentes na interseção entre os direitos fundamentais e a responsabilidade penal das entidades empresariais nos Estados Unidos.¹⁷⁸

Em 1988, no caso *Braswell v. United States*, a Corte, por maioria, estabeleceu que a corporação não detém o direito à não autoincriminação e que a pessoa física, atuando como representante da corporação ao apresentar documentos em nome da empresa, não pode evocar o privilégio da 5ª Emenda. Essa decisão decorreu da interpretação de que o representante assume certas responsabilidades, incluindo a obrigação de fornecer documentos da corporação,

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ *Idem.* p. 15.

¹⁷⁸ SALKY, Steven M. **The privilege of silence: Fifth Amendment protections against self-incrimination**, pp.133-134;

com base na premissa de que ele age exclusivamente como um representante da entidade, não em sua capacidade pessoal. Conseqüentemente, o ato não seria considerado pessoal.

No entanto, vale ressaltar que essa determinação também estabeleceu a regra de que o Estado não pode utilizar diretamente tais documentos em um processo criminal individual contra o representante. Para os julgadores envolvidos no caso, as pessoas agem como representantes das pessoas jurídicas, e, portanto, o ato é considerado da corporação, não do indivíduo. Essa perspectiva jurídica busca equilibrar as responsabilidades do representante como agente da corporação com a proteção dos direitos individuais em um contexto legal.

A jurisprudência dos Estados Unidos estabelece condições para que uma pessoa, ao entregar documentos solicitados, possa com sucesso invocar o privilégio contra a autoincriminação. Essas condições englobam a demonstração de compulsão na preparação do documento, a natureza testemunhal da informação e o caráter autoincriminador do ato de produção. Nesse contexto, Sanguine sugere que, no caso de um único dono, poderia haver a invocação desse privilégio,¹⁷⁹ veja:

Hale v. Henkel

(5ª Emenda, 5ª Amendment, privilégio de não ser compelido a testemunhar contra si próprio, privilege to not be compelled to be a witness against himself, imunidade transacional, transaction immunity, natureza jurídica das corporações, capacidade das corporações de limitar o poder do Estado) Juizes: BROWN, J., delivered the opinion of the Court; HARLAN, J., concurred; McKENNA, J., also concurred; BREWER, J., with whom FULLER, C.J., concurred, dissented.

Decisão: Uma testemunha não deve ser dispensada de testemunhar perante um grande júri sob um estatuto que prevê imunidade, porque pode não ser capaz, se posteriormente indiciada, de obter as provas necessárias para manter sua alegação. Uma testemunha não pode se recusar a testemunhar perante um júri federal em face de um estatuto federal que concede imunidade da acusação quanto a assuntos referentes ao seu juramento, porque a imunidade não se estende a processos em um tribunal estadual.

Uma testemunha que não pode se beneficiar da 5ª Emenda quanto ao testemunho oral, por causa de um estatuto que lhe concede imunidade de acusação, não pode configurá-la como contra a produção de livros e documentos, pois o mesmo estatuto lhe concederia imunidade em relação a assuntos provados assim.

A cláusula de busca e apreensão da 4ª Emenda não tinha a intenção de interferir no poder dos tribunais de obrigar a produção após um julgamento de provas documentais através de um mandado sub poena duces tecum.

Enquanto um indivíduo pode legalmente se recusar a responder perguntas incriminatórias a menos que protegido por um estatuto de imunidade, uma

¹⁷⁹ SANGUINE, O. Op. Cit. p.39.

corporação é uma criatura do Estado, e há um direito reservado no legislativo de investigar seus contratos e descobrir se ele excedeu seus poderes.

Há uma clara distinção entre um indivíduo e uma corporação, e este último, sendo uma criatura do Estado, não tem o direito constitucional de se recusar a submeter seus livros e documentos para um exame na ação proposta pelo Estado; e o funcionário de uma corporação que seja acusado de violação criminal de um estatuto, não pode alegar a criminalidade da corporação como uma recusa em produzir seus livros.

As franquias de uma empresa contratada por um Estado são, na medida em que envolvem questões do comércio interestadual, exercidas em subordinação ao poder do Congresso de regular tal comércio; e embora o Congresso não possa ter poder de inspeção geral sobre as corporações estatais, seus poderes na aplicação de suas próprias leis são idênticos aos que teria se tivesse sido criada por um ato do Congresso.

Uma corporação é apenas uma associação de indivíduos com nome e entidade jurídica distintos, e ao se organizar como um órgão coletivo não renuncia a imunidades constitucionais adequadas, e embora não possa se recusar a produzir seus livros e documentos, tem direito à imunidade sob a 4ª Emenda contra buscas e apreensões desarrazoadas e quando um exame de seus livros não seja autorizado por um ato do Congresso, um mandado sub poena duces tecum exigindo a produção de praticamente todos os seus livros e papéis é tão indefensável quanto um mandado de busca emitido com semelhantes termos.

Referências: 201 U.S. 43 (1906)

Bellis v. United States

(4ª Emenda, 4th Amendment, busca, search, apreensão, seizure, documentos, papers, documentos comerciais, business papers, 5ª Emenda, 5th Amendment, privilégio de não ser compelido a testemunhar contra si próprio, privilege to not be compelled to be a witness against himself.) Data: 1974 (Arguido: 25 fev 1974; Decidido: 28 mai 1974) Juizes: MARSHALL, J., delivered the opinion of the Court, in wich BURGER, C.J., and BRENNAN, STEWART, WHITE, BLACKMUN, POWELL, and REHNQUIST, JJ., joined. DOUGLAS, J., filed a dissenting opinion.

Decisão: O privilégio da 5ª Emenda contra a autoincriminação forçada não foi concedido ao sócio de sociedade de direito dissolvida que havia sido intimado por um grande júri para apresentar os livros e registros financeiros da sociedade, uma vez que a sociedade, embora pequena, tinha identidade institucional e o petionário detinha o registros em uma capacidade representativa, não pessoal.

O privilégio é "limitado à sua função histórica de proteger apenas o indivíduo natural da incriminação compulsória por meio de seu próprio testemunho ou registros pessoais" (United States v. White, 322 U.S. 694, 701.

Fatos: Referem-se à advogada Isadore Bellis, até 1969 sócia sênior de uma firma de advocacia (Bellis, Kolsby & Wolf) na Filadélfia. Essa firma fora estabelecida entre 1955 e 1956. Em 1973, isto é, aproximadamente quatro anos depois de ter deixado a firma, Bellis recebeu uma intimação sub poena duces tecum, emitida pelo Grande Júri, determinando que apresentasse todos os documentos referentes à sociedade entre os anos de 1968 e 1969 e que, naquele momento, estivessem de sua posse. Bellis compareceu à audiência realizada em nove de maio no Tribunal

Distrital, mas recusou-se a entregar os documentos, invocando a 5ª Emenda, especificamente a cláusula contra a autoincriminação forçada. O Tribunal deu-lhe então o prazo de cinco dias para entregar os documentos. Como não o fez, foi considerada em desobediência (civil contempt). O Tribunal de Apelações concordou com o Distritale Bellis recorreu à Suprema Corte, que confirmou seu dever de entregar os documentos.

Referências: 417 U.S. 85 (1974)

No sistema Português, de acordo com o Artigo 12.º/2 da Constituição da República Portuguesa, concede a pessoas coletivas direitos e deveres alinhados com sua natureza. Essa disposição reflete o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, mas levanta indagações sobre como esses direitos se aplicam a entidades coletivas sem personalidade jurídica e se estas podem ser responsabilizadas criminalmente.

Para abordar essa questão, Canotilho¹⁸⁰ propõe critérios que consideram a natureza intrínseca de cada direito fundamental e a essência do próprio ente coletivo, excluindo certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à integridade pessoal e o direito a constituir família, da titularidade de entes coletivos.

O Tribunal Constitucional Português evita uma equiparação direta entre pessoas coletivas e singulares, reconhecendo apenas a titularidade dos direitos compatíveis com a natureza específica das entidades coletivas. Embora o acesso aos tribunais seja concedido a pessoas coletivas privadas, há distinções estabelecidas pela jurisprudência, especialmente em relação a questões como domicílio.¹⁸¹

Essa análise ressalta a complexidade da aplicação dos direitos fundamentais a pessoas coletivas, exigindo uma avaliação ponderada entre a universalidade desses direitos e as características distintas de cada entidade. A jurisprudência portuguesa sublinha a importância de considerar a natureza intrínseca de cada direito fundamental, respeitando as diferenças entre pessoas coletivas e individuais, e destaca a necessidade de manter a harmonia entre a aplicação dos direitos fundamentais e a estrutura legal que governa as entidades coletivas.

¹⁸⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I, 4.ªed. (reimp.), Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 526.

¹⁸¹ Vide: Ac. n.º 593/2008, de 10 de Dezembro que aduz “não estando em causa uma invasão do domicílio, a autorização prévia do Ministério Público para as buscas é o bastante para excluir, sem margem para dúvidas, estarmos perante uma “abusiva intromissão na vida privada” (cfr., nesse sentido, o Acórdão n.º 192/2001, citando o Acórdão n.º 7/87).” Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080593.html>

Ademais, no contexto do ordenamento jurídico alemão, observa-se a falta de uma previsão legal específica para a responsabilidade penal de pessoas coletivas, o que resulta na escassez de abordagens sobre o tema no país. Apesar dessa lacuna, o Tribunal Constitucional Alemão tem consistentemente recusado conceder tais direitos às pessoas coletivas. Essa decisão se fundamenta no argumento de que o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* está intrinsecamente ligado à pessoa humana e ao direito ao desenvolvimento da personalidade, conforme consagrados nos Artigos 1.º, I e 2.º, I da Constituição alemã. Essa postura restringe, assim, a aplicação do direito à não autoincriminação às pessoas coletivas no contexto jurídico alemão.¹⁸² Mesmo assim, para autores como Marc Engelhart, tem afirmado a possibilidade de tal direito aos entes coletivos no âmbito do direito administrativo sancionador.¹⁸³

Em geral, a doutrina e jurisprudência contrária à aplicação do direito à autoincriminação às pessoas jurídicas sustentam que os direitos fundamentais devem sim ser aplicados, inclusive aos entes coletivos, mas de acordo com a sua natureza. No caso, a base desse entendimento se pauta no fato de o direito à não autoincriminar possui raízes históricas intrínsecas à pessoa humana, uma vez que foi desenvolvido com a finalidade de proteger a dignidade humana, contra atrocidades cometidas pelas autoridades na inquisição. Ainda, aduzem que não seria razoável que as empresas tenham a prerrogativa de não entregarem documentos, sob o preceito do direito à não autoincriminar, sendo que estas são uma ficção do Estado. Neste sentido, na jurisprudência americana, ora analisada, prevalece o entendimento de que há uma clara distinção entre indivíduo e pessoa jurídica. Diante disso, haja vista que a empresa é, na verdade, uma criação do Estado, não tem o direito constitucional de deixar de fornecer provas que possam acarretar na sua autoincriminação. É evidente que isso não se confunde com o direito do administrador em não fornecer documentos produzidos por ele mesmo que possam atribuir responsabilidade criminal para si. Aliás, aqui é importante destacar, conforme já foi exaustivamente demonstrado, que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não depende da imputação de seus sócios haja vista a autorresponsabilidade à luz da teoria da ação significativa.

3.4 BREVES CONTORNOS SOBRE O TEMA NO BRASIL

¹⁸² MAGALHÃES. Op.Cit. p.86.

¹⁸³ ENGELHART, Marc. **Corporate Criminal Liability and Compliance in Germany**. In Corporate Criminal Liability and Compliance Programs, ed. Antonio Fiorella et al., Nápoles: Jovene Editore, 2012, p. 198

No Brasil, conforme visto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica já existia há séculos, mas por um “solução histórico” foi retirada do ordenamento em 1940, voltando apenas em 1988 nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, ambos da Constituição, que especificam sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas, cujos textos transcrevemos a seguir, tratam bem da matéria:

“Art. 173 – Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos economia popular.

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, aplicando-se relativamente aos crimes contra o meio ambiente, o disposto no art. 202, § 5º.”

Ainda, a Lei 9.605 de 1998 traz sobre as sanções penais e administrativas por condutas lesivas ao meio ambiente, no entanto, no art. 3º, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não contém qualquer norma processual ou procedimental sobre a matéria.¹⁸⁴

No que tange aos direitos fundamentais aplicados à pessoa jurídica, é importante frisar que existem direitos que podem ser estendidos ao ente jurídico, tais como o “*princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo decorrespondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade do domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança*”.¹⁸⁵ Além disso, existem outros direitos que são essencialmente próprios da entidade empresarial, tais como o “*direito à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos (logotipos, fantasias, p. ex.)*”¹⁸⁶

¹⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In Temas Atuais de Direito Criminal. Vol. 2. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 46.

¹⁸⁵ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo : Malheiros, 1998. p.194-195.

¹⁸⁶ Idem.

Ademais, no que tange à indenização - artigo 5º, inciso V e X da CF - há um debate sobre a possibilidade das pessoas jurídicas serem sujeitos passivos de dano moral,¹⁸⁷ as pessoas jurídicas podem propor ações fundadas em danos materiais ou morais.¹⁸⁸ Além disso, também existem decisões que fundamentam o acolhimento do crime de difamação praticado contra pessoas jurídicas.¹⁸⁹

Assim, em que pese a ausência de disposição expressa no plano constitucional brasileiro sobre a extensão dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas, o que se observa é que direitos como propriedade, nome, sigilo de correspondência, inviolabilidade do domicílio e à indenização, são assegurados pela jurisprudência brasileira.¹⁹⁰

No entanto, importa destacar que os direitos que se estendem à pessoa moral são aqueles compatíveis com sua natureza.¹⁹¹ Neste sentido, as pessoas jurídicas não exercem os direitos fundamentais em sua plenitude, de modo igual a uma pessoa singular. No caso, é evidente que as pessoas jurídicas podem ter direitos à propriedade, mas não à saúde.¹⁹²

Godoy, aduz que por uma absoluta incompatibilidade fática, das pessoas jurídicas, devem-se excluir, “[...] os direitos estritamente pessoais, os direitos políticos principais e os direitos sociais, que são inseparáveis da personalidade singular”.¹⁹³ Assim, as pessoas jurídicas são equiparadas às pessoas singulares quando o exercício de um direito seja compatível com as peculiaridades estruturais da pessoa jurídica. Assim, não seria razoável que

¹⁸⁷ LENZ, **Dano moral...**, op. cit., p. 42

¹⁸⁸ Cabe destacar alguns julgados que acataram a pretensão indenizatória do ente coletivo: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Embargos Infringentes nº 597176288; Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Apelação Cível nº 160.196-1, Relator Juiz Baía Borges; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 60.033-2, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior.

¹⁸⁹ Supremo Tribunal Federal: RTJ 113/88, RT 561/415, RT 543/444; in: DELMANTO, Celso. In: Código Penal comentado. 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1991. p. 237.

¹⁹⁰ SCHIMITT. Op. Cit. p.11.

¹⁹¹ “recepção pelo direito brasileiro a tese de que as pessoas jurídicas, ao contrário das pessoas naturais (físicas ou singulares) não são titulares de todos os direitos, mas apenas daqueles direitos que lhes são aplicáveis por serem compatíveis com a sua natureza peculiar de pessoa jurídica, além de relacionados aos fins da pessoa jurídica, o que, todavia, há de ser verificado caso a caso. Neste particular, também ao direito constitucional brasileiro é aplicável, [...] a lição de Jorge Miranda, no sentido da inexistência de uma equiparação entre pessoas jurídicas e naturais, visto que se trata, em verdade, de uma espécie de cláusula (no caso brasileiro, de uma cláusula implícita) de limitação, designadamente de limitação da titularidade aos direitos compatíveis com a condição de pessoa jurídica” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 230.

¹⁹² ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 59.

¹⁹³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 125 Apud. ODOY, MELLO.. A titularidade dos direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas. A empresa como agente de efetivação dos direitos sociais: notas introdutórias ao direito empresarial constitucional. Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), Brasília, v. 6, nº 3, 2016 p. 99-119.

uma pessoa jurídica pedisse proteção de sua integridade corporal.¹⁹⁴

Desse modo, é importante destacar o entendimento Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme se verifica da Tese n. 17, da Edição n. 36,: “*O habeas corpus não pode ser impetrado em favor de pessoa jurídica, pois o writ tem por objetivo salvaguardar a liberdade de locomoção.*”¹⁹⁵

Há, também, quem afirme que a pessoa moral são construções do homem indispensáveis à atuação em diversos domínios da vida, de modo que restringir os direitos das pessoas jurídicas seria uma afronta aos direitos das pessoas físicas.¹⁹⁶

No contexto da legislação brasileira, persiste uma incerteza quanto à aplicação das normas fundamentais às pessoas jurídicas, e, simultaneamente, não há proibição expressa nesse sentido. De fato, o Código Civil brasileiro estabelece disposições claras relacionadas à proteção dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas nos seguintes termos:

“Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”

Contudo, vale destacar o enunciado Enunciado 286 do CJF:

“Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos.”

Ainda, no Supremo Tribunal Federal (STF), a discussão ganhou destaque em 1963, quando foi publicado o verbete afirmando que a pessoa jurídica não possui legitimidade para a propositura de ação popular. Em relação ao Habeas Corpus (HC) nº 92.921-4-BA, em 2008, houve debate acerca da possibilidade de uma pessoa jurídica impetrar esse remédio constitucional. A discussão girou em torno da questão de se a pessoa jurídica poderia ou não apresentar um HC, uma vez que cercear a liberdade de locomoção das pessoas jurídicas seria considerado impossível, uma vez que tal direito é inerente às pessoas físicas.

¹⁹⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 97.

¹⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em teses: Habeas corpus (n. 17). Disponível em https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2036%20-%20Habeas%20Corpus.pdf. p. 6.

¹⁹⁶ RIBAS, Joaquim. **Direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p. 343.. Apud. GODOY, MELLO. **A titularidade dos direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas**. A empresa como agente de efetivação dos direitos sociais: notas introdutórias ao direito empresarial constitucional. Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), Brasília, v. 6, nº 3, 2016 p. 99-119.

Diante da complexa teia normativa e jurisprudencial que envolve a aplicação dos direitos fundamentais à pessoa jurídica no Brasil, é evidente que o ordenamento jurídico enfrenta desafios na definição e delimitação desses direitos. Embora a Constituição de 1988 tenha reconhecido expressamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, a lacuna legislativa e jurisprudencial em relação aos procedimentos e garantias processuais nesse contexto é notória. A jurisprudência brasileira tem avançado ao reconhecer direitos fundamentais aplicáveis às pessoas jurídicas, como propriedade, nome, sigilo de correspondência e direito à indenização. No entanto, ressalta-se a necessidade de uma abordagem cuidadosa, ponderando a compatibilidade desses direitos com a natureza das entidades empresariais. Ainda que persistam incertezas, a legislação, em especial o Código Civil, estabelece a proteção dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, embora o enunciado 286 do CJF e decisões do STF apontem para a primazia dos direitos inerentes à pessoa humana. Assim, a discussão sobre a extensão dos direitos fundamentais à pessoa jurídica no que concerne aos direitos à não autoincriminação, no Brasil permanece em aberto.

CONCLUSÃO:

O objetivo central deste trabalho foi suscitar o debate sobre a possibilidade ou não da aplicação do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas, de modo que foi necessário primeiro expor um panorama geral da responsabilidade penal da pessoa jurídica. De início buscou trazer as origens da responsabilidade penal da pessoa jurídica que, *in contrario sensu* ao que boa parte dos doutrinadores¹⁹⁷ acreditam, surgiu na idade média e, pelo menos no Brasil, foi suprimida em 1940, voltando apenas em 1988.

Além disso, foi exposto aspectos da função social da empresa e os aspectos políticos-criminais para a responsabilização do ente coletivo. Conforme exposto, a empresa possui relevante valor social, ao passo que gera empregos, contribui para a arrecadação de tributos aos cofres públicos, circulação de renda e mercadorias, desenvolvimento de novas tecnologias e desempenhando um papel significativo tanto no Produto Interno Bruto (PIB) quanto no desenvolvimento do país. Desse modo, a entidade empresarial atua nos interesses não só do

¹⁹⁷ DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011^a, p. 163-202.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecera Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 47-68.

empresário como também da coletividade. Por outro lado, a empresa possui, ao mesmo tempo, especial capacidade lesiva - veja o caso Brumadinho, Mariana e, inclusive, os impactos da Lava Jato na economia do país - e muitas vezes se revestem como verdadeiros *Leviatãs*, provocando danos irreparáveis aos bens jurídicos mais importantes. esse é o primeiro motivo que faz pensar em responsabilizar penalmente a pessoa jurídica (dada a sua capacidade lesiva aos bens jurídicos tutelados). Isto porque o Direito Administrativo não tem se mostrado suficiente para combater e punir os crimes empresariais, especialmente pois, não são poucas as situações que empresas e Poder Executivo andam juntos para o cometimento de ilícitos. Por fim, outro ponto trazido para validar a responsabilidade penal da pessoa jurídica seria a igualdade, pois não seria razoável dar ao ente moral o benefício de apenas suportar sanções administrativas enquanto à pessoa física caberá suportar, além das sanções civis e administrativas, a criminal.

Feitas essas introduções, passou-se para a análise da responsabilidade da pessoa jurídica a partir dos sistemas de heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade. O primeiro, está relacionado à ideia de que a RPPJ estaria ligada às ações cometidas por outrem. Nesse sistema existe i) o vicariante, que significa que a responsabilidade do sujeito vicaria para a pessoa jurídica; ii) a responsabilidade por identificação, que a responsabilidade advém das condutas realizadas pelos órgãos de representação dentro da entidade; e por fim, iii) o defeito de organização, que a imputação se baseia nos problemas de auto-organização da pessoa jurídica que, no entanto, necessita de um ato de referência que nada mais é a existência de uma conduta cometida por uma pessoa física. O problema desse sistema de responsabilização se dá pois há uma dependência de uma conduta de uma pessoa humana, esbarrando no problema da culpabilidade, pois ninguém pode ser responsabilizado por conduta de outrem. Para resolver esse problema, passou-se a expor a teoria da autorresponsabilidade da pessoa jurídica a partir da teoria da ação significativa.

Em poucas palavras, a teoria da ação significativa, baseada na filosofia da linguagem, visa entender não aquilo que se faz, mas o seu significado no tecido social que está inserido. Assim, não há a necessidade do dualismo finalista objetivo-subjetivo¹⁹⁸ para definir a ação, mas sim da análise da conduta frente às regras sociais. Trata-se da compreensão da ação e seu significado, de modo que só é ação aquilo que transmite um sentido segundo as circunstâncias que ocorrem.¹⁹⁹ Essa abordagem abre caminho para a capacidade da pessoa jurídica em realizar

¹⁹⁸ Sem a necessidade de aspectos externos do objeto ou internos do sujeito.

¹⁹⁹ Vide: “*Para uma concepção significativa de ação, cumpre indagar se o comportamento daquele que sofre a descarga elétrica é capaz de externar uma expressão de sentido de ataque a bens jurídicos. Evidentemente,*

uma ação, pois não se necessita da análise sobre a intenção, mas sim a forma como esse movimento (ou não movimento) é observado pelo intérprete. Por isso, é perfeitamente possível que a pessoa jurídica tenha responsabilidade penal independente da imputação de uma pessoa física.

Diante disso, passou-se à análise do direito à não autoincriminação, passando primeiro por seus aspectos históricos e definição; depois na sua extensão ao fornecimento de provas. Conforme exposto, o direito à não autoincriminação tem raízes históricas que, conforme as fontes históricas, começou na idade média com a finalidade de proteger a pessoa das arbitrariedades e da tortura. Foi na “época das luzes” que começou a se pensar na dignidade da pessoa humana e, de fato, se reconheceu o direito ao silêncio, no Brasil o direito só foi efetivamente inserido no ordenamento em 1941. Em suma, trata-se de princípio-garantia, responsável por salvaguardar os interesses dos indivíduos frente ao *Ius Puniendi Estatal*. Esse princípio, tratado especificamente como “direito ao silêncio”, no entanto, pode abranger o fornecimento de provas, uma vez que prevalece o entendimento de que ninguém deverá ser compelido a produzir provas que o autoincriminam. No entanto, são inúmeras as situações em que o acusado pode ser “forçado” a fornecer materiais capazes de incriminá-lo. No ordenamento americano, por exemplo, é amplo o entendimento de que o réu pode ser obrigado a fornecer, por exemplo, material genético. No entanto, no Brasil há o entendimento de que é direito do acusado em não colaborar.

Diante disso, há doutrinadores que entendem que o princípio da não autoincriminação pode sim ser aplicado às pessoas jurídicas dado, principalmente, o princípio da isonomia, contraditório e ampla defesa, seria insustentável afirmar que a pessoa jurídica não detém tal direito. Ademais, destacou-se que há doutrinadores que aduzem que não seria razoável que o ente seja submetido à sanções penais sem, por outro lado, ter os direitos inerentes aos acusados. Nesse sentido, a pessoa jurídica seria titular do direito abrangendo não apenas o interrogatório como também a apresentação de documentos que, também, se estende às pessoas físicas que detenham certo poder na sociedade. (ex. dirigentes) Claro que se a

não é esse o sentido perceptível de tal situação. O que desde logo se conclui é que se trata de um acidente. Para isso, é necessário identificar o global das circunstâncias em que o processo causal tem efeito. Constatado que o contato com a energia elétrica ocorreu de modo totalmente involuntário em uma situação imprevista em que o sujeito nem mesmo tinha conhecimento da possibilidade de ocorrência do evento, esse fato deixa de ser considerado ação para efeitos jurídicos. BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. vol. 1 - 4º ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 265.

colaboração for voluntária há a possibilidade de ser considerado válido como fonte de prova desde que o documento esteja na esfera daquele que o forneceu. Em suma, a doutrina favorável à aplicação do princípio ao ente, entende que documentos seriam como manifestações da pessoa jurídica e compelir a fornecer seria ilegal.

Mesmo assim, é importante destacar que, em que pese haja o entendimento da possibilidade da aplicação do princípio, é possível a mitigação, assim como ocorre em alguns casos com pessoas físicas a depender do caso. Assim, é possível a limitação do direito por Lei ou por outros princípios que estejam em “jogo”. No que tange às regras que limitam o direito cita-se o art. 10 da Lei 7347/85. Já quanto aos princípios, quando há colisão entre eles será necessária realização da ponderação para entender qual iria prevalecer no caso em concreto.²⁰⁰ Por fim, os autores que defendem a aplicação do princípio negam a possibilidade de isso acarretar em impunidade ao ente, haja vista que caberá ao poder judiciário buscar outras medidas para obtenção de provas sem obrigar ilegalmente a pessoa jurídica à colaborar. Neste sentido, há países tanto de tradição de common Law quanto de civil Law, que sustentam o direito. Vale ressaltar a Suíça, que no Código de Processo Penal, aduz a não obrigatoriedade de se apresentar documentos incriminadores. Já a Espanha, possui um artigo específico que garante ao acusado o direito ao silêncio. De todo modo, Tribunal de Justiça da União Europeia, já entendeu que a pessoa jurídica não pode ser compelida a confessar, mas pode fornecer informações, destacando a necessidade de um equilíbrio entre os direitos das empresas e da investigação.

Por outro lado, há também uma corrente doutrinária que entende que não seria possível a aplicação do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas. Segundo essa corrente, o direito está ligado a preceitos históricos de valorização do ser humano e da dignidade da pessoa humana. Segundo os doutrinadores, em que pese que em alguns países haja a possibilidade do direito ao silêncio, isso não se estenderia ao fornecimento de documentos. Isto porque, em crimes de empresariais a obtenção de provas, além de difícil, é majoritariamente por meio de documentos, e a desobrigação do ente em fornecer informações acabaria numa insuficiência de provas caso haja a interpretação do direito de não colaborar à luz do princípio de não autoincriminação. De todo modo, o principal ponto a ser arguido pelos defensores dessa corrente é que o direito à não autoincriminação não pode ser aplicado

²⁰⁰ Vale rememorar que já houveram casos, conforme destacado, em que houve a mitigação de princípios em detrimento do interesse social.

às pessoas jurídicas em razão da sua natureza, pois, conforme a literatura alemã, se trata de um direito com um vínculo psicológico ao ser humano (que é capaz de experimentar a tortura, por exemplo). Ademais, também há quem considera que a empresa é uma ficção do Estado e não seria razoável que elase valha desse direito para deixar de apresentar livros e documentos da corporação. Nos Estados Unidos, o tema já tem sido debatido há muito tempo, mas hoje prevalece a decisão de que há uma clara distinção entre indivíduo e corporação, este último enquanto criação do Estado, que não tem o direito constitucional de deixar de entregar documentos. É evidente que isso não se confunde com o direito do administrador em não fornecer documentos produzidos por ele mesmo que possam atribuir responsabilidade criminal para si. Aliás, aqui é importante destacar, conforme já foi exaustivamente demonstrado, que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não depende da imputação de seus sócios haja vista a autorresponsabilidade à luz da teoria da ação significativa.

No Brasil, contudo, o tema sequer chegou à fase embrionária. Em que pese a possibilidade da responsabilização da pessoa jurídica tenha sido estabelecida em 1988, as teorias finalistas ainda perduraram, negando a existência da RPPJ. No entanto, conforme visto, além da responsabilidade penal da pessoa jurídica ser um fato, ela é possível de maneira autônoma em razão da ação à luz da teoria da ação significativa. Mesmo assim, vale falar sobre os aspectos dos direitos fundamentais aplicados ao ente coletivo. Diversos autores trazem à tona que direitos pessoais não são aplicáveis às pessoas jurídicas, pois são inseparáveis da personalidade singular (ex. saúde). Portanto, no Brasil prevalece o entendimento de que o direito fundamental da pessoa jurídica deve ser compatível com a sua natureza. A partir desse entendimento, o STJ lançou mão do enunciado que impossibilita o uso de *habeas corpus* para pessoas jurídicas, uma vez que seria inconcebível entender que ela seria detentora do direito de liberdade de locomoção. O que se percebe no direito brasileiro é que, na verdade, para além da escassez de qualquer informação sobre o tema, à pessoa jurídica cabe sim os direitos fundamentais, desde que compatíveis com sua natureza. Mesmo assim aqui permanece o questionamento: o fato da pessoa jurídica enquanto ré numa ação penal seria o suficiente para embasar o direito à não autoincriminação? De outro, o direito à não autoincriminação²⁰¹ seria um direito que apenas se estende às pessoas físicas? A resposta, no entanto, não parece estar perto de ser consolidada.

²⁰¹ Aqui é importante levar em consideração o direito à não autoincriminação no seu sentido amplo: desde o direito ao silêncio até o direito de não produzir prova contra si.

A presente pesquisa não buscou concluir sobre quais direitos devem ser ou não aplicados ao direito brasileiro, mas sim evidenciar a importância de uma análise crítica e aprofundada, considerando não apenas a natureza jurídica da pessoa coletiva, mas também a imperatividade de preservar os princípios fundamentais que norteiam nosso ordenamento jurídico. Essa reflexão representa um ponto de partida para futuras investigações que aprofundem as implicações dessa dicotomia, proporcionando subsídios para uma compreensão mais abrangente e embasada sobre a temática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo : Malheiros, 1998. 863 p.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2020.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Malheiros Editora, 2 eds. 2015.

ALEMANHA. **Constituição da Alemanha**. Disponível em: [Lei Fundamental da República Federal da Alemanha \(btg-bestellservice.de\)](http://www.btg-bestellservice.de)

ALMEIDA, Maria Christina de. **A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas**. Marília: Unimar, 2003. p. 141. v. 3.

ALVES, G.D.A.S. **A morte da pessoa Jurídica na lei de crimes ambientais**. TCC, Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. BRASÍLIA-DF, 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006.

ATHAYDE, Pedro Franco. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica na ação significativa** :um estudo sobre o tema através da teoria de Tomás Salvador Vives Antón. 2021. 1 recurso online Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa : Curitiba, 12/07/2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/74718>. Acesso em: 10 ago. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo:RT, 2003.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hemus, 2005 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, N. **Justanaturalismo e positivismo Jurídico**. Tradução Jaime A. Clasen. Editora Unesp, 1ª ed. ano. 2015,

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

BRASIL. **Código Penal** (Decreto-Lei nº 2.848 de 1940).

BRASIL. **Lei de Crimes Ambientais** (Lei nº 9.605 de 1998).

BREDA, Juliano. **A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena.** In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.* 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 293-307.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais.** 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: ed. 34, 2010

BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e das Penas.** 2º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BÖSE, Martin, **Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung** (Tübingen, Mohr Siebeck, 2005).

BUSATO, Paulo César (org.); BUSATO, Paulo César; GRECO, Luís (coord.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III Seminário Brasil-Alemanha : volume 2.** São Paulo, SP: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2020. 512 p., 23 cm. Inclui referências. ISBN 9788594774743. 343.222 R434re

BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas e a ordem das revoluções.** Revista de Estudos Criminais nº 70, jul/set 2018.

BUSATO, Paulo César. **A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro.** Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018.

BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas juridicas.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

BUSATO, P.C. **Novas Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo.** Editora Vaddelta: Curitiba, 2019.

BUSATO, Paulo César (org.); GRECO, Luís (coord.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis, SC: Tirant lo Blanch, 2018. 165 p. Inclui referências. ISBN 978858477162. 343.222 R434

BUSATO, Paulo César. **Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. In: BUSATO, Paulo César (org.). Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

BUSATO, Paulo César PRAZERES, Ângela dos. **Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas**: especial referência ao fato de conexão. In: BUSATO, Paulo César (org.). Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. São Paulo: Empório do Direito com Tirant lo Blanch, 2020.

BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal**. Curitiba: Juruá, 2013.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015;

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos do Direito penal brasileiro**. 3. ed. Curitiba: Paulo César Busato, 2012;

BUSATO, Paulo César. **O Leviatã de Brumadinho**. Boletim do IBCCRIM, Ano 27, n. 316, Marco/19, p. 7-8

BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro**. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012;

BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. **Crítica ao uso dogmático do compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade de pessoas jurídicas**. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César. Compliance e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I, 4.^a ed. (reimp.), Coimbra: Coimbra Editora, 2014

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral – arts. 1º a 120**. v.1. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596021/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CASI, Fermín Echarri. **Derecho A La No Autoincriminación De Las Personas Jurídicas: ¿Ficción O Realidad?**. Revista de Responsabilidad Penal de Personas Jurídica y Compliance. Volume 1º. Abril de 2023. Disponível em: <https://www.redepec.com/wp-content/uploads/pdf/derecho-a-la-no-autoincriminaci-n-de-las-personas-jur-dicas-ficci-n-o-realidad--2199.pdf>

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. **Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. In: CARBONELL MATEU, J.C. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. BERENGUER, Orts. Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios com el motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

CÂMARA, Gianne Caparica. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: breves anotações**. 2008. 60 f Monografia (especialização) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Especialização em Ciências Penais e Criminologia.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2003

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I, 4.^a ed. (reimp.), Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CESTO, Mariana. **Corresponsabilidade penal na atividade empresarial: coautoria e participação de pessoas físicas nos crimes cometidos por pessoas jurídicas**. 2022. 1 recurso online Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa : Curitiba, 03/03/2022. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/74935>. Acesso em: 10 ago. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÓRDOBA, Gabriela E. **Nemo tenetur se ipsum accusare: principio de pasividad?** In: *Estudios sobre Justicia Penal – homenaje al professor Julio B. J. Maier*, 1ª ed., Buenos Aires: Del Puerto, 2005

DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. **A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no direito penalempresarial**. Revista de Justiça Criminal, v. 9, n. 16, p. 205- 232, jan./jun. 2017, p. 221;

DEL MORAL GARCÍA, A. **Peculiaridades del juicio oral con personas jurídicas acusadas**. AA.VV. El Juicio oral en el proceso penal Especial referencia al procedimiento abreviado. Comares 2ª Ed. Granada, 2010.

DIAS, j. Figueiredo. **Direito penal: Parte Geral I**.

DIAS NETO, Theodomiro. **O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 19, jul. – set. 199.

DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis; SILVA, Jesús Ma. (Jesús María). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001. 215 p. Inclui bibliografia. ISBN 8520320511 (broch.). 343.222 R434

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 6 ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: ThomsonReuters Brasil, 2018

DOTTI, René Ariel (Coord). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. Ed. revista atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo - Editora Saraiva, 2008.

ENGELHART, Marc, **Corporate Criminal Liability and Compliance in Germany**. In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, ed. Antonio Fiorella et al., Nápoles: Jovene Editore, 2012

ECHARRI CASI, F.J.: **Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal**: Una nueva perspectiva de las garantías constitucionales. *Diario La Ley* nº7632. 18 de mayo de 2011

FEITOZA, DENILSON, **Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis**, 5ª ed., Niterói: Impetus, 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Gen, Forense, 2011.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídicopenal**: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade. São Paulo: IBCCRIM, 200

GASCÓN INCHAUSTI, F. **Proceso penal y persona jurídica**. Marcial Pons. Madrid. 2012.

GASPAR, Malu. **A organização**: a Odebrecht e o esquema de corrupção que checou o mundo. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020

GODOY, Arnaldo Sampaio. MELLO, Patrícia Perrone. **A titularidade dos direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas**. A empresa como agente de efetivação dos direitos sociais: notas introdutórias ao direito empresarial constitucional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. ISSN 2236-1677. doi: 10.5102/rbpp.v6i3.4414. Brasília, v. 6, nº3, 2016.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11ª edição rev., atual. e ampli., São Paulo: RT, 2009

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação**: *significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*.

GOMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Bases Teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2010;

- GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES; Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005
- HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. ¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso , n. 44, p. 217-263, jul. 2015 . Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100007&lng=es&nrm=iso>. accedido en 3 nov. 2023. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100007>.
- HEINE, Gunter. **La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales**, in: HURTADO POZO, José. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, 1997.
- KHALED JÚNIOR, S. H. **O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?** Civitas Revista de Ciências Sociais, v. 10, Maio 2010.
- LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. **Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo : [s.n.], dez. 1991, n. 674, p. 63 – 69.
- LIMA, Clara. **Garantias Processuais dos Bens Públicos Indisponíveis : a proteção dos bens públicos indisponíveis pela via do processo e do direito penal / organização Fábio Roque Sbardello**. – Belo Horizonte : Editora Dialética, 2021.
- LÓPEZ. Juan José González. **Imputación De Personas Jurídicas Y Derecho A La No Colaboración Activa**. **Revista Jurídica De Castilla Y León**. N.º 40. Septiembre 2016. ISSN 2254-3805.
- LOSCHIN, Lynn. **A Comparative Law Approach to Corporations and the Privilege Against Self-Incrimination**. 30, U.C. Davis Law Review, 1996.
- LUCA, Javier Augusto de. **Notas sobre la cláusula contra la autoincriminación controlada**. *Cuadernos de doctrina y jurisprudência penal* n° 9. Buenos aires: Ad Hoc, 2004, p. 273.

MACHADO, Jónatas. RAPOSO. Vera. **O Direito À Não Auto-Incriminação E As Pessoas Colectivas Empresariais**. Direitos Fundamentais & Justiça Nº 8 – Jul./Set. 2009

MAGALHÃES, Tiago. **Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare e o Ente Colectivo em Processo Penal**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais. Coimbra, 2016.

MAYUMI, M.M. **O Princípio da Não Autoincriminação no Processo Penal Brasileiro**. TCC. USP, SP. 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4. p. 607.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. 10 ed. Barcelona: Reppertor, 2015, p. 204

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**, 2ª ed., rev., atual. e ampl. com a obra O valor da confissão como meio de prova no processo penal, São Paulo: RT, 2011.

NUCCI, G. D. S. **Código de Processo Penal Comentado**. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. único, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3ª ed, São Paulo: Atlas, 2012.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. **El interrogatorio del acusado. Reflexiones a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, y Tribunal Supremo**. Thomson Reuters-Aranzadi, 2011. Cizur Menor (Navarra). Págs. 278-280.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **Modelos Tradicionales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas**, in: CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2013

PINHO, Themistocles; PEIXOTO, Álvaro. **As empresas e o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: [Constituição da República Portuguesa \(parlamento.pt\)](http://www.parlamento.pt)

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIJO, M.E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo** (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003.

QUEIJO, M. E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSA, Daniel. **O Princípio Da Não Autoincriminação E A Sua Aplicação Às Pessoas Jurídicas**. Dissertação. UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO. Ribeirão Preto – SP 2018

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **"Societas delinquere potest": o crime da pessoa jurídica : (estudo sobre a sujeição criminal ativa da pessoa jurídica)**. 1992. [vi], 229 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Parana, Setor de Ciências Jurídicas. T 2069

ROXIN, Claus. **Autoria y domínio del hecho en Derecho Penal**. Trad. De Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000.

ROVEGNO, André. **O sistema de provas no processo penal estadunidense**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (coords.). *Provas no Processo Penal – estudo comparado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SAAD, Marta. **Direito ao silêncio na prisão em flagrante**. In: *Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

SAGAN, C. **O Mundo Assombrado pelos Demônios: A ciência vista como uma vela no escuro**. Tradução de Rosaura Eichenberg Ed. Companhia das Letras, 2006

SALKY, Steven M. **The privilege of silence: Fifth Amendment protections against self-incrimination.** Chicago, Ill. : American Bar Association, Criminal Justice Section, c2009 (9781604423969).

SANGUINÉ, Odone. **Os Direitos Fundamentais Das Pessoas Jurídicas No Processo Penal.** Revista Eletrônica De Direito Penal E Política Criminal – UFRGS. VOL. 2, N.º 2, 2014. p.14.

SANTOS, Tracy Joseph Reinaldet dos. **La responsabilité pénale à l'épreuve des personnes morales: étude comparée franco-brésilienne.** 2017. 552 p. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 28/09/2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/49385>. Acesso em: 10ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. 386 p.

SCHIMITT, Cristiano Heineck. **A invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 37 n. 145 jan./mar. 2000. p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/555/r145-07.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2009.

SIMPSON, Sally S., **Corporate Crime, Law, and Social Control, Cambridge.** Cambridge University Press, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SUISSE. **Code de procédure pénale, CPP.** du 5 octobre 2007 (État le 1^{er} août 2023). Disponível em: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/fr>.

SZANIAWSKI, Elimar. **Considerações sobre o direito à intimidade das pessoas jurídicas.** In :Revista dos Tribunais. São Paulo : [s.n.], n. 657, julho de 1990.

THEOPHILOPOULOS, Constantine. **The Corporation and the Privilege against Self-incrimination**. In South African Mercantile Law Journal, volume 16, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRAINOR, Scott A. **A Comparative Analysis of a Corporation's Right Against Self-Incrimination**, en Fordham Int'l Law Review, 18 (1994-1995). In: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2580&context=ilj>

TRATADO INTERNACIONAL. **Pacto de São José da Costa Rica** (promulgado pelo Decreto nº 678 de 1992)

VAN KEMPEN, Piet Hein. **Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons**. In Electronic Journal of Comparative Law, 14 (2010) 3. cit. (n. 9), pp. 11 ss. In: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2046046

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del Sistema penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011

ZAFFARONI, E.R.; PIERANGELI, J.H. **Manual de direito penal brasileiro: Vol. I: parte geral**. 7 eds. rev. e atual. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

ZANÓIDE. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

