

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

CEZAR AUGUSTO GIACOBBO DE LIMA

**IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL:
OS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS E A RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA NA
VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Porto Alegre

2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

CEZAR AUGUSTO GIACOBBO DE LIMA

**IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL:
OS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS E A RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA NA
VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre, pelo Programa de Pós Graduação em Ciências Criminais, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza

Porto Alegre
2018

CEZAR AUGUSTO GIACOBBO DE LIMA

Imputação Penal da Pessoa Jurídica no Brasil:

Os Fundamentos Dogmáticos e a Responsabilização Subjetiva na Visão dos
Tribunais Superiores

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre, pelo Programa de Pós Graduação em Ciências Criminais, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 26 de março de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Paulo Vinicius Sporleder de Souza

Professor Doutor Fábio Roberto D'avila

Professor Doutor Alexandre Wunderlich

Porto Alegre

2018

Ficha Catalográfica

G429i Giacobbo de Lima, Cezar Augusto

Imputação Penal da Pessoa Jurídica no Brasil : Os Fundamentos Dogmáticos e a Responsabilização Subjetiva na Visão dos Tribunais Superiores / Cezar Augusto Giacobbo de Lima . – 2018.

119 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza.

1. Pessoa Jurídica. 2. Responsabilidade Penal. 3. Elemento Subjetivo. 4. Tribunais Superiores. I. Sporleder de Souza, Paulo Vinicius. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às inúmeras pessoas que compartilharam comigo, direta e indiretamente, esses dois anos que se encerram com a conclusão deste trabalho.

Inicialmente, à minha família, pela oportunidade de poder seguir a minha especialização profissional após o encerramento da faculdade, em especial aos meus pais Adaltro Cezar Santos de Lima e Nair Giacobbo.

À minha companheira, Isadora Pestano, agradeço pela paciência, atenção e ajuda na elaboração do trabalho. Sabes o quão importante foi o teu apoio durante esse período. Sou muito grato por poder estar ao teu lado.

Aos meus amigos e colegas de mestrado, agradeço pela compreensão, incentivo, conhecimentos transmitidos e oportunidade de convivência diária.

Ao meu orientador e professor Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza, gostaria de registrar nesse agradecimento a minha admiração pelo Senhor, não só como professor, mas como ser humano. Alegria em tê-lo como exemplo a ser seguido na minha carreira acadêmica. Agradeço pela paciência durante nossos encontros e pelo tempo de convivência.

Ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, que faço em nome da coordenadora Dra. Ruth Maria Chittó Gauer, estendendo a todos os demais professores e colaboradores que fazem parte do programa.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para que fosse possível concluir essa importante etapa na minha trajetória acadêmica. Muito obrigado.

RESUMO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, prevista expressamente na Constituição Federal, é aplicada no Brasil a partir da lei nº 9.605/98, quando estabeleceram crimes e sanções a serem submetidos às pessoas jurídicas que provocassem danos ao meio ambiente. O tema trouxe para o âmbito doutrinário uma discussão que durante muito tempo limitou-se a analisar a possibilidade ou não da pessoa jurídica ser imputada criminalmente, deixando-se de lado os problemas inerentes que o sistema penal teria de enfrentar com esse novo sujeito. Não obstante o amparo constitucional e a previsão legal, a legislação do ponto de vista dogmático penal apresenta diversas lacunas, dentre elas a ausência de verificação do dolo da pessoa jurídica no crime que lhe é imputada. Dessa forma, coube à doutrina e à jurisprudência dos Tribunais Superiores durante esses 20 anos de vigência da lei apontar alternativas quanto ao modelo de responsabilização a ser adotado. A ausência de uma legislação eficiente provoca insegurança jurídica na aplicação do instituto, sobretudo em razão da instabilidade na jurisprudência das Cortes Superiores. Nesse sentido, o presente trabalho aprofunda o estudo doutrinário sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, trazendo os argumentos contrários e favoráveis, bem como compreende os argumentos dogmáticos utilizados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores na responsabilidade penal dos entes coletivos. Assim, o objetivo específico é examinar qual o modelo de responsabilização adotado pela jurisprudência nacional e se atende aos princípios dogmáticos penais, como a necessidade da responsabilidade subjetiva para as pessoas jurídicas. Por fim, partindo do princípio que o tema é uma realidade do ordenamento jurídico, analisa-se o dolo na responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Palavras-chave: Pessoa jurídica. Responsabilidade penal. Elemento subjetivo. Tribunais Superiores.

ABSTRACT

The criminal imputation of the legal person, expressly established on the Federal Constitution, was only applied in Brazil with the Law n. 9605/98, when crimes and sanctions were established to be submitted to legal entities that caused damage to the environment. The subject brought to the doctrinal scope a discussion that for a long time was limited to analyzing the possibility or not of the legal person being criminally imputed, ignoring the inherent problems that the criminal system would have to deal with this new subject. Notwithstanding the constitutional protection and the legal provision, the legislation from the dogmatic point of view of Criminal Law presents several legal gaps, being one of them the absence of verification of the legal entity deceit in the crime which is imputed to it. Thus, it was up to the doctrine and jurisprudence of the High Courts during these 20 years of law to indicate alternatives regarding the model of liability to be adopted. The absence of an efficient legislation has led to legal uncertainty in the implementation of the Institute, mainly due to the instability within the High Courts jurisprudence. In this sense, the present work proposes to deepen the doctrinal study on the criminal responsibility of the juridical person, highlighting the arguments for and against it, as well to understand the dogmatic thesis used by the jurisprudence of the High Courts in the criminal imputation of the collective entities. Therefore, the specific aim is to examine the model of responsibility adopted by national jurisprudence and if it suits dogmatic principles of Criminal Law, such as the need for subjective responsibility for legal persons. Finally, assuming that the topic is a reality of the legal system, it should be analyzed how the intent will be analyzed in the criminal responsibility of the legal perso.

Keywords: Legal Person; Criminal Responsibility; Subjective Element; High Courts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 OS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DA RESPONSABILIDADE EXTRAPENAL E PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA DOCTRINA BRASILEIRA	12
1.1 PESSOA JURÍDICA: NATUREZA, CLASSIFICAÇÃO E RESPONSABILIDADE EXTRAPENAL.....	12
1.1.1 Responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito civil	22
1.1.2 Responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito administrativo	25
1.2 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME: ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL	28
1.3 A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO	43
2 OS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES	50
2.1 O CAMINHO DOGMÁTICO PENAL PARA ADMITIR A PERSECUÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA	50
2.2 O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA EM DIREITO PENAL	55
2.3 REQUISITOS LEGAIS E DOCTRINÁRIOS PARA IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA E O MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA ADOTADO NO BRASIL	62
2.4 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS/ARGUMENTOS DOGMÁTICOS UTILIZADOS PELAS CORTES SUPERIORES NA IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA.....	67
2.4.1 Dos argumentos dogmáticos utilizados pela jurisprudência do STJ para responsabilização penal da pessoa jurídica	70
2.4.2 Dos argumentos dogmáticos utilizados pela jurisprudência do STF para responsabilização penal da pessoa jurídica	74

3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E A NECESSIDADE DO DOLO	79
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ARGUMENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL AO MODELO DE IMPUTAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO.....	79
3.2 ANÁLISE CRÍTICA DOS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS UTILIZADOS PELO STF NO RE 548181/PR	82
3.3 A IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM FACE DO DOLO E O MODELO ESPANHOL	89
3.4 A IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES ECONÔMICOS E O PLS N.236/12	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS	107
REFERÊNCIAS.....	112

INTRODUÇÃO

Com o aumento das relações econômicas entres os países, as pessoas jurídicas surgem como sujeitos essenciais no cenário jurídico e socioeconômico do mundo globalizado. Diante do relevante papel atribuído às organizações empresariais nas últimas décadas, diversos órgãos internacionais passaram a debater as consequências dos atos ilícitos realizados pelas empresas, sobretudo quando estes afetam bens protegidos penalmente.

Nesse contexto, organismos e associações internacionais, como, por exemplo, a Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), o Conselho da Europa, a Organização das Nações Unidas (ONU), entre outros, passaram a editar recomendações aos países que criassem previsões constitucionais e legais de sanções penais às pessoas jurídicas envolvidas em atividades ilícitas, sobretudo nos casos de delitos ecológicos.

Fruto de um debate político-criminal, a pessoa jurídica passou a figurar como sujeito passível de sofrer sanções penais, tendo como panorama a discussão decorrente da expansão dos crimes econômicos e ambientais e o papel que as organizações empresariais ocupam nessas práticas delituosas. Ou seja, o ponto central do debate buscava apontar alguma solução para a expansão dos delitos cometidos no âmbito interno das empresas.

O estudo da responsabilidade penal dos entes coletivos tem se mostrado, nos últimos anos, um tema tomado por polêmicas no âmbito doutrinário, tanto nacional quanto estrangeiro, principalmente nos ordenamentos jurídicos que adotaram o sistema romano-germânico, por conta da possível violação de alguns princípios básicos de natureza dogmática penal, como o princípio da culpabilidade e a necessidade do elemento subjetivo do tipo.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em dois dispositivos, estabeleceu pela primeira vez, no ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade de empresas serem responsabilizadas criminalmente por atos praticados contra a ordem econômica e financeira, a economia popular e o meio ambiente.

Todavia, somente a partir da lei nº 9.605/98 foram estabelecidos os tipos e as sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas que praticassem atos ilícitos contra o meio ambiente. A questão ensejou enorme debate na doutrina penal, tanto que

enfrenta fortes críticas mesmo após 20 anos de aplicação do instituto na jurisprudência brasileira.

Durante esse período, instaurou-se na doutrina um debate a respeito da possibilidade ou até mesmo impossibilidade da pessoa jurídica figurar no polo passivo de uma ação por crimes ambientais. A discussão centrava-se em definir se a pessoa jurídica teria capacidade de realizar uma conduta penal e sofrer sanções criminais.

A alegada ausência de capacidade de ação e culpabilidade dos entes coletivos pode ser, resumidamente, sintetizada como grande argumento utilizado pelos críticos doutrinários que se posicionam contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica. De mais a mais, a ausência de parâmetros claros na legislação ambiental dificultou a compreensão de qual modelo deveria ser utilizado para responsabilizar os entes coletivos por crimes ambientais.

Apesar da grande resistência por parte da doutrina, nas últimas duas décadas surgiram diversos defensores que apontam, em seus trabalhos acadêmicos, caminhos a serem seguidos para que a responsabilidade penal da pessoa jurídica possa respeitar os preceitos dogmáticos penais.

O contexto turbulento da discussão na doutrina e a má técnica legislativa empregada na lei nº 9.605/98 exigiram dos Tribunais Superiores que, por intermédio da jurisprudência, fosse orientado o modelo de responsabilidade a ser aplicado, pois, mesmo com algumas dificuldades dogmáticas, a responsabilidade penal dos entes coletivos, por ter amparo constitucional e estar estabelecido na legislação ambiental, não poderia ser ignorada.

Com o julgamento no Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Recurso Especial nº 564.960/SC, surgiu, na jurisprudência, um precedente que serviu de orientação a todos os casos envolvendo crimes ambientais e pessoas jurídicas. Na ocasião, o Tribunal Superior foi além dos parâmetros de responsabilidade definidos pela legislação infraconstitucional e definiu que os entes coletivos só poderiam ser imputados criminalmente quando fosse praticado um crime ambiental com intervenção de uma pessoa física vinculada à empresa, no interesse da organização empresarial.

Ou seja, a responsabilidade penal da pessoa jurídica estava condicionada à responsabilização também do sujeito que realizou o ato, pois somente uma pessoa física pode agir com elemento subjetivo próprio (dolo ou culpa).

Por ser um tema que está expressamente previsto na Constituição Federal, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao ser provocada no Recurso

Extraordinário nº 548.181/PR, entendeu que a interpretação jurisprudencial realizada pelo STJ estaria limitando a aplicação da norma constitucional. Com isso, a Suprema Corte afastou a necessidade de condicionar a responsabilidade penal da pessoa jurídica à responsabilidade simultânea de uma pessoa física. O entendimento expressado pelo STF foi plenamente adotado pelo STJ, que alterou totalmente a jurisprudência da Corte.

Com essa alteração, do ponto de vista dogmático, surgem algumas questões a serem respondidas, tais como: a alteração jurisprudencial realizada pela Suprema Corte respeita os princípios básicos da dogmática penal? O abandono da dupla responsabilidade atende à exigência do elemento subjetivo do tipo penal?

Em razão dos questionamentos formulados, o presente trabalho tem como objetivo específico examinar qual o modelo de responsabilização adotado pelos Tribunais Superiores, bem como se os meios estabelecidos na jurisprudência atendem aos princípios dogmáticos penais, especificamente no que tange ao princípio da culpabilidade e à necessidade da responsabilidade subjetiva para as pessoas jurídicas.

Com essa delimitação, é importante referir que não será discutido, no presente trabalho, a possibilidade ou não da pessoa jurídica ser considerada um sujeito ativo no Direito Penal pátrio, isso porque o problema foi resultado da mudança de entendimento jurisprudencial nas Cortes Superiores, sendo presumível, assim, que o tema é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O desenvolvimento da presente dissertação será estruturado em três capítulos, utilizando-se da bibliografia correspondente ao tema, além da análise dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, por ser a Corte competente para uniformizar a jurisprudência da federação.

No primeiro capítulo, serão analisadas as definições e os conceitos da pessoa jurídica, uma vez que, antes de verificar o modo como a jurisprudência aplica a responsabilidade penal ao ente coletivo, faz-se necessário conhecer esse sujeito, compreendendo sua natureza jurídica, suas diferentes classificações, bem como as formas de responsabilidade extrapenais a que são submetidos. Com isso, será examinada a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime e os argumentos doutrinários favoráveis e contrários, abordando, inclusive, o problema das pessoas jurídicas de direito público e privado.

No segundo capítulo, serão abordados os fundamentos dogmáticos utilizados para admitir a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime, com foco específico na necessidade de responsabilização subjetiva em direito penal, para então examinar os argumentos dogmáticos utilizados pelos Tribunais Superiores na imputação penal da pessoa jurídica, a partir de uma pesquisa empírica nos julgados do STJ, entre 2005 e 2017, e na análise do precedente do STF que influenciou a orientação jurisprudencial aplicada atualmente.

No terceiro e último capítulo, serão analisados, de forma crítica, o modelo de persecução penal dos entes coletivos aplicados na jurisprudência dos Tribunais Superiores, frente a necessidade do elemento subjetivo do tipo em direito penal. Serão apontadas hipóteses alternativas, utilizando o direito comparado, de imputação penal que aplique a norma constitucional e legal – de responsabilidade penal da pessoa jurídica –, respeitando os princípios dogmáticos da culpabilidade e a responsabilização subjetiva, encerrando, dessa forma, a presente pesquisa.

Em suma, considerando os objetivos apresentados e a partir do entendimento jurisprudencial aplicado pelas Cortes Superiores na persecução penal da pessoa jurídica, o presente trabalho encontra justificativa em abordar, a partir de uma leitura dogmática penal, um problema prático que acaba sendo enfrentado diariamente em todos os casos penais cujo réu é uma entidade empresarial, fazendo-se necessário esse confronto entre a posição jurisprudencial e a exigência dogmática da responsabilização subjetiva com a finalidade de apontar hipóteses de solução.

1 OS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DA RESPONSABILIDADE EXTRAPENAL E PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA DOCTRINA BRASILEIRA

O tema da responsabilidade penal do ente coletivo carrega, inegavelmente, consigo inúmeros questionamentos no âmbito dogmático-penal, tendo em vista que amplia a possibilidade de responsabilização criminal a sujeitos com características particulares, as quais entram em conflito com determinadas normas de direito penal.

Para tanto, com o objetivo de compreender como os fundamentos dogmáticos poderão ser aplicados às pessoas jurídicas, é indispensável analisarmos as particularidades desse sujeito, tais como a sua finalidade e a forma como realiza suas atividades no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, por ser a pessoa jurídica um sujeito criado a partir de normas jurídicas do âmbito civil, o ponto de partida para compreendermos as suas características nos leva a observar como o direito civil regula e reconhece as atividades desenvolvidas por um ente coletivo, a fim de entendermos como o direito penal poderá se adaptar para responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas.

É importante ponderarmos que não se trata de querer submeter o direito penal às normas da pessoa jurídica positivadas no âmbito civil, mas apenas de compreender as noções gerais do ente coletivo e o modo no qual exercem a atividade econômica na sociedade.

1.1 PESSOA JURÍDICA: NATUREZA, CLASSIFICAÇÃO E RESPONSABILIDADE EXTRAPENAL

Para enfrentarmos o problema da pessoa jurídica realizar conduta ilícita respeitando a responsabilidade subjetiva em direito penal, é importante estudarmos o conceito de pessoa jurídica definido pelo direito civil, bem como avaliarmos como esse ramo do direito classifica esse sujeito com capacidade para realizar negócios jurídicos¹ com outras pessoas.

¹ Por negócio jurídico, destacamos o conceito definido por Marcos Bernardes de Melo: “*negócio jurídico* é o fato cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p.191).

A classificação teórica civil sobre *pessoa* se mostra importante para definirmos, posteriormente, o papel que a pessoa jurídica representa e a forma como o direito a classifica. A doutrina diferencia pessoa de sujeito de direitos, pois ser pessoa é ter a possibilidade de ser um sujeito de direitos (ocupar a titularidade de um direito).²

Para que seja possível constituir uma pessoa jurídica, faz-se necessária a realização de três distintos critérios, sendo eles: (i) a vontade humana de realizar a criação; (ii) o atendimento das regras legais; e (iii) o estabelecimento de objetivos lícitos.³

O primeiro critério diz respeito à necessidade de se obter uma “intercorrência de uma expressão volitiva” dirigida ao mesmo organismo, ao passo que o segundo critério se refere à adequação das normas estabelecidas pelo Direito positivo para criação de uma pessoa jurídica. Por fim, mas não menos importante, o último critério atende à necessidade da pessoa jurídica ser estabelecida para fins permissivos pelo direito.⁴

Se os critérios para a criação de uma pessoa jurídica se mostram bastante claros, a concepção quanto às características da natureza jurídica da pessoa jurídica é alvo de um antigo debate doutrinário, por conta das diversas teorias clássicas existentes. Entre as principais, destacam-se as teorias da ficção e da realidade.

A teoria da ficção é apontada pela doutrina como uma criação clássica do autor alemão Friedrich Savigny, cuja definição expressa que todo direito surge a partir da liberdade que existe em cada homem, por isso o conceito de pessoa não deve ser idêntico à definição de homem pelo fato de todo sujeito – pessoa física – ser capaz de direitos.⁵

Em que pese essa definição de liberdade e capacidade de direitos a todo o sujeito, a teoria salienta que, por outro lado, o Direito pode modificar esse princípio, negando capacidade de direitos para outros homens (como aconteceu no período da

² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.155.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.298.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.299.

⁵ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.125.

escravidão, quando havia a negativa de capacidade aos escravos), bem como aos entes que não são homens, como é o caso das pessoas jurídicas.⁶

Nesse sentido, apenas o Direito privado pode atribuir capacidade para as pessoas jurídicas, pois a sua definição, frente a essa teoria, é a de “*sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio*”.⁷ Ou seja, apesar de admitir capacidade jurídica aos entes coletivos especificamente para possuírem patrimônio, por serem criações fictas da legislação, estes não possuem capacidade de “*querer y obrar*”.⁸

Nessa concepção, a pessoa jurídica é uma mera ficção de pessoa, uma vez que é criada pelo Direito e representada por sujeitos, possibilitando, assim, exercer direitos e contrair obrigações por conta da própria ficção. Segundo Rodas, a “[...] ficção possui limites derivados da própria natureza das coisas, não podendo ser assimilada às pessoas verdadeiras.”⁹

Dentro dessa teoria savignyana, a pessoa jurídica é classificada entre aquelas com existência natural e necessária – como o Estado – e as com existência fictícia (artificial), tais como as empresas privadas e as fundações.¹⁰

Assim, segundo Ferrara, aos adeptos da teoria de Savigny, pelo fato das pessoas jurídicas serem entes fictos, elas estariam fora do terreno da imputabilidade, destacando que “*los actos ilícitos solo pueden ser cometidos por los individuos que forman parte de ella y la rigen*”¹¹.

Na visão de grande parte da doutrina civil, a concepção apresentada por essa teoria não explica claramente a questão da existência da pessoa jurídica, pois, se a legislação constitui a pessoa jurídica como um ser ficto, é preciso destacar que essa lei é oriunda do Estado que, por sua vez, também seria uma ficção, não havendo como explicar, dessa forma, a personalidade do Estado, visto que sendo fictício necessitaria da existência prévia de algo que o reconhecesse.¹²

Em contrapartida, a teoria da realidade, ou teoria individualista, parte da concepção de que o conceito de pessoa deve ser compreendido com a definição de

⁶ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.126.

⁷ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.126.

⁸ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.126.

⁹ RODAS, João Grandino. **Sociedade comercial e estada**. São Paulo: Saraiva, 1945. p.30.

¹⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito da pessoa jurídica**. Curitiba: [s.n.], 1962. p.31.

¹¹ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.126.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.303-304.

sujeito de direitos e não com o conceito de homem, assim, considera que todas as pessoas jurídicas são realidade e não ficção.¹³

A pessoa jurídica possui uma personalidade real e, a fim de sustentar essa afirmação, várias criações jurídicas foram apresentadas e fundadas a partir da teoria organicista de Platão, Hobbes e Montesquieu.¹⁴

Como principais nomes para a teoria da realidade, a doutrina¹⁵ clássica aponta Otto von Gierke e Zitelmann, sendo que a doutrina Gierkeniana seria mais fiel à tradição organicista, à medida que a tese de Zitelmann mais metafísica, dita *teoria da vontade*, em que o vínculo de duas pessoas formaria uma nova entidade real com força unitária.¹⁶

Na teoria de Otto von Gierke, a pessoa jurídica é possuidora de vontade e capacidade de agir. Essa vontade do ente coletivo seria a manifestação comum declarada por todos de forma ordenada, ao passo que a “[...] capacidade de agir traduz-se na efetiva materialização da vontade geral em um ato – *Gesammthandlung*. A base estrutural de tudo é o corpo orgânico, cujos partícipes se amalgamaram através da reunião corporativa.”¹⁷

Dessa forma, a pessoa jurídica não é – tanto no direito material ou processual – incapaz, pois, se assim fosse, os atos dos seus órgãos não seriam atos da pessoa jurídica, “[...] ora o que a vida nos apresenta é exatamente a atividade das pessoas jurídicas através de seus órgãos: os atos são seus, praticados por pessoas físicas.”¹⁸

O conceito de destaque apresentado por Gangi¹⁹ em sua obra diz respeito a essa concepção de sujeito de direito, que, na teoria da realidade, é completamente diversa do que defendem os adeptos da teoria da ficção:

Soggetto del diritto soggettivo non può essere che l'uomo, ossia persona fisica, afferma che anche nel caso delle persone giuridiche, soggetti di diritti sono soltanto gli uomini: nel caso delle associazioni o corporazioni soggetti di diritto sono tutti gli associati.

Para essa teoria, a pessoa jurídica atua na sociedade por meio de representação, possuindo, assim, vontade própria e capacidade de realizar

¹³ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.168.

¹⁴ RODAS, João Grandino. **Sociedade comercial e estada**. São Paulo: Saraiva, 1945. p.23.

¹⁵ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito da pessoa jurídica**. Curitiba: [s.n.], 1962. p.57.

¹⁶ RODAS, João Grandino. **Sociedade comercial e estada**. São Paulo: Saraiva, 1945. p.24.

¹⁷ RODAS, João Grandino. **Sociedade comercial e estada**. São Paulo: Saraiva, 1945. p.23-24.

¹⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p 412-413.

¹⁹ GANCI, Calogero. **Persone fisiche e persone giuridiche**. 2. ed. Milano: A. Giuffrè, 1948. p.196.

condutas.²⁰ Nesse sentido, Pontes de Miranda enfatiza, em sua obra, que o “[...] dado real, que está no suporte fáctico da pessoa jurídica, é tão real como o que está no suporte fáctico da pessoa física”.²¹

Com essa definição, Pontes de Miranda não teve dificuldades em reconhecer que a pessoa jurídica possui capacidade de direito da mesma forma que a pessoa física, como para realizar negócios, efetuar atos jurídicos *stricto sensu* e atos ilícitos.²²

Nesse sentido, há, por parte da doutrina civil, principalmente aos adeptos à teoria da realidade, uma compreensão maior sobre a capacidade da pessoa jurídica de realizar condutas ilícitas, da mesma forma que executa atos lícitos.

No que tange às lições dessas duas teorias, Rodas destaca que as teorias denominadas clássicas, muito embora contraditórias, convergiam em um ponto, qual seja: buscar um fundamento “[...] sociológico, a essência ontológica do que em direito se denomina pessoa jurídica”.²³

A doutrina civil, ante a essa dicotomia teórica, convencionou aceitar o reconhecimento da personalidade real, admitindo que a pessoa jurídica é possuidora de personalidade e capacidade jurídica própria, semelhante a uma pessoa natural, atuando, assim, como sujeito ativo ou passivo nas relações jurídicas.²⁴

A partir das definições de natureza das pessoas jurídicas, compreende-se, a partir da doutrina civil, que a pessoa jurídica é uma pessoa real de modo analógico e não ficticiamente pessoa²⁵, sob o argumento que, tanto as pessoas jurídicas, quanto as pessoas físicas são *criações do direito*, pois, conforme aponta Pontes de Miranda, é o “[...] sistema-jurídico que atribui direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou a entidades criadas por esses”.²⁶

²⁰ KIST, Ataidés. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Leme, SP: Editora de Direito, 1999. p.106.

²¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.285.

²² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.282.

²³ RODAS, João Grandino. **Sociedade comercial e estada**. São Paulo: Saraiva, 1945. p.26.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.309.

²⁵ “[...] pessoa jurídica: realidade análoga à pessoa humana, porque idêntica em inúmeros aspectos e distinta no mais importante: a substancialidade, que está possui e aquela não. É pessoa, portanto. Mas não no sentido pleno da palavra e sim por analogia.” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito da pessoa jurídica**. Curitiba: [s.n.], 1962. p.165).

²⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.280.

Logo, as pessoas jurídicas podem ser titulares de diversos direitos positivados no ordenamento jurídico, tais como os patrimoniais, os autorais e os comerciais, bem como contrair obrigações e deveres, podendo até ser demandada enquanto sujeito passivo em processos judiciais.²⁷

A pessoa jurídica é, assim, um ente que se compõe “[...] ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações”.²⁸

Nesse contexto, a pessoa jurídica se mostra com capacidade de ação própria, por consequência da personalidade que o Direito positivo lhe atribui, até porque, se lhe é permitido ser titular de direitos e contrair obrigações, é necessário ter aptidão para poder exercê-los.²⁹

Logo, a personalidade jurídica seria a capacidade de ser titular de direitos e obrigações, sendo compreendido que capacidade de direito e personalidade são a mesma coisa, como destacado por Ferrara: a “[...] *personalidad, por tanto, es sinónimo de capacidad jurídica, se subjetividad de derechos y obligaciones, de receptibilidad de los efectos del orden jurídico y es una situación jurídica, un status, no un derecho*”.³⁰

O que deve ser diferenciado é a capacidade de ação de atos lícitos (negócios jurídicos e atos jurídicos *stricto sensu*) e atos ilícitos.³¹

Ao analisar o tema da capacidade das pessoas jurídicas, a doutrina civil estabelece uma pequena comparação com a capacidade das pessoas naturais. É importante destacar que há uma diferença no que tange aos diversos limites que cada pessoa possui.

A capacidade de uma pessoa natural é definida como ilimitada, enquanto a pessoa jurídica possui restrição de capacidade, sendo limitada às expectativas de sua atividade, não sendo possível atuar fora da finalidade para a qual fora constituída.³²

²⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.288.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.297.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.311.

³⁰ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.319.

³¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.155.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.311.

Em suma, reconhece-se que “outras entidades podem ser sujeitos de direitos”³³, ou seja, possuidoras de personalidade e capacidade, pois é o direito positivo que atribui quem é possuidor de personalidade jurídica.

Além da capacidade de obter direitos e contrair obrigações, as pessoas jurídicas são classificadas pela legislação em dois seguimentos. A distinção classificatória é realizada ao considerar os objetivos e a natureza de atuação de cada ente coletivo, razão pela qual analisaremos a classificação geral³⁴, que distingue a pessoa jurídica em dois seguimentos: as de direito público e as de direito privado.

O Código Civil brasileiro apresenta essa classificação nos artigos 40º, 41º e 44º.³⁵

Por conta da classificação normativa existente no direito civil brasileiro, as pessoas jurídicas de direito público têm no Estado o seu principal símbolo. A partir disso, cria-se uma subdivisão nos âmbitos nacional e internacional.

No plano internacional, todas as nações são possuidoras de personalidade jurídica e são reconhecidas mundialmente como pessoas, enquanto no âmbito nacional as pessoas jurídicas públicas são aquelas que exercem funções de interesse coletivo, pois esta é a sua finalidade, sempre submetidas aos princípios de direito público.³⁶

Com funções e serviços legislativos, judiciários e executivos, o Estado é a maior e mais ampla coletividade que atende todos os sujeitos inseridos no seu território. O Estado “[...] es la personalidad jurídica originaria, fuente de derecho y centro de la coacción social, forma de organización de la vida de un pueblo”.³⁷

³³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.156.

³⁴ Por conta do recorte da pesquisa e por não ter como objetivo aprofundar o estudo sobre as diversas espécies de classificações das pessoas jurídicas, optou-se por abordar apenas a classificação geral e mais importante, distinguindo-as em entre públicas e privadas.

³⁵ Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos. VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017).

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.317.

³⁷ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.695.

Assim, são aquelas definidas no art. 41º do código civil brasileiro: União, Estados (unidades federadas que compõem a União), Distrito Federal, Municípios, além das autarquias (pessoa jurídica que possui atribuições públicas e personalidade jurídica própria) e demais entidades de caráter público criadas por lei (por exemplo, as fundações públicas de direito público).³⁸

Por outro lado, as pessoas jurídicas de direito privado eram classificadas pela doutrina clássica³⁹ entre aquelas privadas de utilidade pública, que, por consequência, têm importância para o Estado, e as privadas de utilidade exclusivamente particular, que visam à satisfação dos interesses particulares com ideal econômico.

As primeiras se aproximam às pessoas jurídicas de direito público, pois executam uma atividade de interesse social, auxiliando, muitas vezes, o papel que seria do Estado. Nessa categoria, estariam as instituições que prestam atividade filantrópica; na segunda categoria, os entes coletivos que têm interesse exclusivamente particular, geralmente no capital econômico, como, por exemplo, as sociedades mercantis.⁴⁰

Todavia, atualmente, a legislação não faz essa divisão entre as pessoas jurídicas privadas, limitando-se a elencar um rol taxativo (art. 44º do Código Civil brasileiro) de organizações consideradas pessoas jurídicas de direito privado.

Nessa categoria, a doutrina destaca três espécies fundamentais em face das suas finalidades, sendo elas: as associações, que são um conjunto de pessoas unidas para fins não lucrativos; as sociedades, geralmente compostas por um grupo reduzido de pessoas, cuja finalidade é estritamente econômica; e as fundações (de direito privado).⁴¹

Dessa forma, pessoa jurídica de direito privado é aquela entidade originada da vontade individual, dentro das regras estabelecidas pelo direito, com a finalidade de atender, exclusivamente, aos interesses particulares, beneficiando apenas os instituidores.⁴²

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.318.

³⁹ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.702.

⁴⁰ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.703.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.349.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.318.

Na sua obra clássica, ao analisar as espécies de pessoas jurídicas, Pontes de Miranda conclui que, observando o sistema jurídico, a classificação se reduz a certo arbítrio do legislador, que, dentro dos princípios constitucionais, determinará por lei ou ato administrativo legal quais são as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado.⁴³

Nesse item, devem ser compreendidas todas as pessoas jurídicas possuidoras de personalidade, independente se têm fins lucrativos ou filantrópicos, todas estarão sujeitas às regras do direito positivo.⁴⁴

Por serem entendidas como sujeitos com personalidade e capacidade de ação, distintas em dois seguimentos, as pessoas jurídicas, em determinados casos, podem sofrer com a desconsideração da sua personalidade. A denominada *desconsideração da personalidade jurídica* surge no direito brasileiro como uma exceção ao princípio *societas distat a singulis*, que distingue a responsabilidade da pessoa jurídica relativamente aos seus integrantes.

O instituto visa a alcançar o sujeito que viola a legislação e busca eximir-se de suas responsabilidades em face da personalidade da pessoa jurídica.⁴⁵

De forma pioneira na doutrina sobre esse tema, Oliveira destaca que “[...] em determinadas circunstâncias, os sócios são responsáveis por dívida alheia – no caso, dívida da sociedade”.⁴⁶

Apesar disso, o autor adverte que não significa uma quebra ao princípio da separação entre a pessoa jurídica e seus membros, já que é apenas uma questão de imputação, em face de um agir em desobediência às regras legais ou à prática de atos ilícitos realizados por determinado membro da sociedade que não agiu como órgão.⁴⁷

O Código Civil brasileiro estabelece, no seu art. 50º, a possibilidade do juiz decretar, em face de um prejuízo causado por desvio de finalidade e/ou abuso da

⁴³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.293.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.319.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.334.

⁴⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p.520.

⁴⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p.521.

personalidade jurídica da empresa, que os sócios da pessoa jurídica sejam responsabilizados subsidiariamente com seus patrimônios.⁴⁸

Nesse sentido, destaca-se a conclusão apresentada por Oliveira:

[...] se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica, é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.⁴⁹

A doutrina civil salienta que a ocorrência da desconsideração da pessoa jurídica, em face de um determinado ato ilícito, não representa a desconstituição da pessoa jurídica como um todo, pois apenas se limita a declarar a sua ineficácia em uma circunstância específica, persistindo a personalidade jurídica para todo e qualquer ato.⁵⁰

Por fim, quanto aos requisitos de aplicação desse instituto, frisa-se que nos termos do art. 28º da lei nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)⁵¹, só poderá ser aplicado por medida judicial quando preenchido o conceito de desconsideração em face da ocorrência de *abuso de direito* ou *excesso de poderes*. Ademais, a lei nº 9.605/98, no seu art. 4º, também estabelece a possibilidade de desconsideração nos casos em que a personalidade da pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de danos ambientais.⁵²

⁴⁸ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017).

⁴⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p.613.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.335.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

⁵² BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

1.1.1 Responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito civil

Após verificarmos as características e a natureza jurídica da pessoa jurídica no direito brasileiro, analisaremos a seguir as formas de responsabilidade extrapenal dos entes coletivos, a fim de pontuarmos as diferenças do modelo de responsabilidade penal do ente coletivo aplicado no ordenamento jurídico nacional.

Por serem constituídas de capacidade e personalidade jurídica, como podemos depreender dos tópicos anteriores, as pessoas jurídicas agem adquirindo direitos e contraindo obrigações. Dessa forma, tal qual uma pessoa natural, a doutrina civil admite que a pessoa jurídica responda pelos compromissos assumidos, nos limites da sua declaração de vontade.⁵³

Assim, a pessoa jurídica possui responsabilidade pelos atos ilícitos civis do órgão, exigindo-se culpa.⁵⁴ Nesse ponto, destaca-se a passagem de Pontes de Miranda: “[...] se o órgão, ou o representante-órgão, viola o contrato, o ato violador é da pessoa jurídica; se obra com dolo, ou negligência, o dolo ou negligência é da pessoa jurídica”.⁵⁵

Para tanto, basta que exista um negócio jurídico realizado em conformidade com os limites fixados pela legislação ou pelo estatuto, em que a deliberação tenha ocorrido pelo órgão competente e sido realizada pelo representante indicado, para que a pessoa jurídica seja responsável por eventual descumprimento do negócio.⁵⁶

Logo, havendo um ato ilícito praticado por uma pessoa jurídica, a responsabilidade será exclusivamente da pessoa jurídica, não havendo que se falar em responsabilidade dos sócios ou membros do ente coletivo – exceto nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, como analisado anteriormente –, em face do princípio da distinção entre a pessoa jurídica e seus membros.

Destaca-se, ainda, que essa regra é aplicável para qualquer espécie de pessoa jurídica, seja de direito público ou de direito privado.

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.321.

⁵⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.419.

⁵⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1. p.422.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.321.

Assim, a responsabilidade civil do ente coletivo precisa de um dano causado pelo órgão legítimo da pessoa jurídica no exercício das suas funções estatutárias/legais.⁵⁷

Além do mais, a pessoa jurídica, no âmbito civil, terá responsabilidade objetiva.⁵⁸ Sobre isso, entende-se que em benefício de uma vítima prevalece:

[...] uma presunção absoluta de culpa, pela qual o preponente era responsável, independentemente do fato de que pudesse ilidir, a não ser que provasse que para o evento danoso concorreu com culpa de terceiro ou caso fortuito.⁵⁹

Vale destacar que o código civil brasileiro fixou claramente essa posição, apresentando, no texto do art. 933, situações nas quais será aplicada a responsabilidade objetiva.⁶⁰ Na responsabilidade objetiva, “o nexo de causal é a relação de causa e efeito entre a atividade de risco e o dano gerado”.⁶¹

Decorrente dessa forma de imputação objetiva, a natureza jurídica dos ilícitos civis é compreendida como todo e qualquer ato que cause um dano a outrem, via de regra, com dever de reparar.⁶²

De modo geral, a concepção de ilicitude civil é associada a culpa, a ocorrência de um dano e o dever de indenização, sendo que, inclusive, à autores que incluem também a necessidade do autor ter consciência da prática ilícita.⁶³

Dos critérios elencados, o elemento culpa mostra-se imprescindível, podendo-se concluir que só há ilícito civil em decorrência de uma violação culposa de um dever jurídico, sendo, assim, uma categoria necessária para configuração do ilícito civil, tal qual o dever de indenizar, uma vez que representa a eficácia do ilícito civil⁶⁴

⁵⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED Livros, 2001. p.207.

⁵⁸ FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929. p.826.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p.323.

⁶⁰ Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017).

⁶¹ POLI, Leonardo Macedo. Ato Ilícito. In: FIUZA, César (coord.). Curso avançado de direito civil. São Paulo: IOB, v. 1, 2005 p. 302

⁶² CRETELLA JÚNIOR, José. Do ilícito administrativo. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 244, out. 1973, p. 18

⁶³ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos ilícitos civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 81

⁶⁴ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos ilícitos civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 83

O dano é caracterizado como a “[...] lesão de um interesse juridicamente protegido contra a vontade do prejudicado”.⁶⁵

Esse elemento é considerado na doutrina majoritária um componente necessário aos ilícitos civis, porém existe um debate doutrinário sobre o tema, com um contraponto no sentido de que o dano pode ser considerado um componente eventual, ou seja, pode ser prescindível.⁶⁶ Em que pese a divergência, nosso propósito nesse tópico é fundamentalmente narrativo, até mesmo por conta da delimitação do presente trabalho, de tal sorte que não será aprofundado os fundamentos doutrinários que debatem essa questão.

No que tange ao elemento da consciência da prática ilícita, a doutrina destaca que no direito civil “[...] adota-se um conceito de culpabilidade em sentido amplo, englobando-se tanto a conduta dolosa como a conduta culposa”⁶⁷, isso porque ambos produzem o mesmo efeito o dever de reparação.

Apesar de algumas divergências, tradicionalmente a doutrina define o ilícito civil como sendo um “[...] ato antijurídico, culpável, que gera dano”, podendo ainda ser classificado entre ilícito relativo e ilícito absoluto.⁶⁸

Em suma, ao concluirmos a análise da responsabilidade civil da pessoa jurídica, verifica-se que esse é o ponto limítrofe no qual a contribuição da doutrina civil pode chegar ao nosso tema, haja vista que o direito penal, como veremos a seguir, analisa a responsabilidade em face do princípio da culpabilidade, sendo ela sempre subjetiva.

1.1.2 Responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito administrativo

Outra modalidade de responsabilidade extrapenal da pessoa jurídica existente no ordenamento jurídico está vinculada ao âmbito do direito administrativo sancionador.

É importante frisar que não será o objetivo desse tópico aprofundar a discussão existente na busca de uma diferenciação entre ilícitos administrativos e penais, até

⁶⁵ POLI, Leonardo Macedo. Ato Ilícito. In: FIUZA, César (coord.). **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB, v. 1, 2005 p. 304

⁶⁶ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos ilícitos civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 84

⁶⁷ POLI, Leonardo Macedo. Ato Ilícito. In: FIUZA, César (coord.). **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB, v. 1, 2005. p. 299

⁶⁸ POLI, Leonardo Macedo. Ato Ilícito. In: FIUZA, César (coord.). **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB, v. 1, 2005. p. 291

porque essa definição está cada vez mais complicada, considerando que em diversas oportunidades é possível encontrar a mesma conduta sendo regulada tanto como ilícito administrativo, quanto como ilícito penal.

É a hipótese da Lei nº 12.846/2013⁶⁹, denominada como lei anticorrupção, que estabeleceu, em seu texto, responsabilidade administrativa às organizações empresariais em condutas que são tipificadas como crimes imputáveis às pessoas físicas. Como exemplo, destacamos que a referida lei estabelece como infração administrativa o ato provocado por um ente coletivo de frustrar ou fraudar o caráter competitivo de um procedimento licitatório (art. 5º, inc. IV, alínea “a”), quando essa mesma conduta está prevista como ilícito penal imputável às pessoas físicas no art. 90º da Lei nº 8666/90.

Nesse sentido, dado a debate existente no que tange as distinções entre ilícito administrativo e ilícito penal e por conta do recorte proposto no presente trabalho, não teremos como propósito apontar diferenças entre ambas as áreas, mas, sim, compreender sinteticamente os limites de cada área, no que se refere à responsabilidade dos entes coletivos por condutas ilícitas no ordenamento jurídico nacional.⁷⁰

A prática de uma infração é o pressuposto para aplicar uma sanção administrativa, sendo que para identificar uma infração administrativa “[...] impõe-se que esteja presente, além da antijuridicidade, o tipo, ou seja, o conjunto de elementos de comportamento punível previsto na lei administrativa.”⁷¹ As sanções administrativas podem ser classificadas como repressivas (advertências e

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

⁷⁰ Sobre a diferenciação entre ilícitos penais e administrativos, D’AVILA apresenta um importante artigo sobre o tema, em que afasta a distinção de que o ilícito penal “seria caracterizado pela existência de uma lesão ou perigo ao bem jurídico, ao passo que o ilícito administrativo não passaria de infrações de mera desobediência”, demonstrando que essa questão deve ser observada com o olhar específico do direito penal. O autor conclui o estudo estabelecendo que a distinção entre o “ilícito penal e administrativo sancionar passa a incidir não mais em uma diferença meramente quantitativa, mas qualitativa, estabelecida em uma diferente refração normativa da relação onto-antropológica de cuidado-de-perigo, que, em âmbito jurídico-penal, encontra densidade *exigência de ofensa a um bem jurídico-penal*” D’AVILA, Fábio Roberto. Direito penal e direito sancionador: sobre a identidade do direito penal em tempos de indiferença. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 60, p. 9-35, maio 2006

⁷¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Infrações e sanções administrativas**. 2ª ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 20

repreensão), suspensivas de atividades (cassação de licença), pecuniárias (multas) e privativas de bens (apreensão de mercadorias).⁷²

Apesar de existir no Brasil a Lei nº 9.784/99⁷³, que estabelece uma unidade em torno do processo administrativo no âmbito da administração pública federal, existe uma grande variedade de regimes jurídicos que estabelecem responsabilidades administrativas às pessoas jurídicas. Isso ocorre, por exemplo, por conta das inúmeras agências reguladoras existentes, tais como: CVM (Comissão de Valores Imobiliários), SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) etc.

Dessa forma, por não estarmos vinculados à nenhuma regulação administrativa específica, analisaremos apenas os fundamentos gerais utilizados pelo direito administrativo sancionador para responsabilizar as pessoas jurídicas por atos praticados contra a administração pública.

Por possuir um regime jurídico autônomo e próximo às necessidades de tutelas do interesse público, o direito administrativo sancionador proporciona, ao poder estatal, que o utilize como ferramenta de responsabilização das pessoas jurídicas que atuam de maneira ilícita contra bens protegidos pela ordem jurídica e pela administração pública.⁷⁴

Essa capacidade de realizar atos lícitos e ilícitos, fruto da personalidade jurídica que o Direito as atribui, faz com que o direito administrativo sancionador reconheça, nas pessoas jurídicas, uma forma específica de manifestar uma “[...] vontade juridicamente relevante, embora fictícia, na vida de relações, sem que se identifiquem, muitas vezes, as pessoas físicas que realmente comandam e ditam essas decisões com pleno domínio dos fatos”.⁷⁵ Por reconhecer essa realidade das pessoas jurídicas poderem praticar atos que contrariam a ordem jurídica, mesmo sem a identificação da vontade humana que está por trás da decisão do ente coletivo, o direito administrativo

⁷² OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Infrações e sanções administrativas**. 2ª ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 73

⁷³ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

⁷⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.386.

⁷⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.386.

oferece ao Estado instrumentos eficazes para impor sanções às organizações que praticarem atos ilícitos.

Nesse ramo, a culpabilidade é vista como uma *exigência genérica* que limita o poder estatal de imputar sanções. Sinaliza-se que a culpabilidade das pessoas jurídicas pode ser visualizada na precaução do fato e nos deveres de cuidados objetivos.⁷⁶

A doutrina especializada aponta que a regra é que a responsabilidade das pessoas será objetiva, porém, admite exceções. Nesse sentido, Osório destaca que “[...] as pessoas jurídicas não necessitam, em tese, de uma específica ‘culpabilidade’ em suas atuações ou omissões, até porque tal conceito está indissolavelmente ligado à pessoa humana”.⁷⁷

A questão aqui reside na desnecessidade de fazer prova do elemento subjetivo dolo, pois há uma inversão no campo administrativo do ônus da prova, prevalecendo uma presunção de responsabilidade *juris tantum*.⁷⁸

Assim, é admitido a pessoa jurídica ser responsabilizada por deixar de “[...] agir com a diligência necessária para evitar a criação do perigo ou do dano ao bem jurídico, sendo-lhe imputável o fato por culpa *in vigilando*”.⁷⁹

Segundo Reale Júnior, a responsabilização no direito administrativo sancionador da pessoa jurídica encontra legitimidade decorrente da “[...] imprescindibilidade de proteção de bens jurídicos, mormente de cunho coletivo ou supra-individual, cujo perigo ou dano verifica-se, que, na realidade, deriva de condutas emanadas de um processo decisório existente na empresa”. O autor destaca que no direito administrativo sancionador, a atribuição de responsabilidade ganha maior elasticidade muito por conta da inversão do ônus da prova do elemento subjetivo.⁸⁰

A forma de responsabilidade das pessoas jurídicas por meio do direito

⁷⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.389.

⁷⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.392.

⁷⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o jus puniendi geral. In: PRADO, Luiz Regis. **Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 99

⁷⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o jus puniendi geral. In: PRADO, Luiz Regis. **Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 99

⁸⁰ REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o jus puniendi geral. In: PRADO, Luiz Regis. **Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 99-100

administrativo sancionador apresenta alguma semelhança com a responsabilidade civil anteriormente analisada, sobretudo quando analisado o caráter objetivo da imputação dos atos ilícitos.

Verificado, assim, as principais características dos modelos de responsabilidade extrapenal das pessoas jurídicas existentes no ordenamento jurídico, analisaremos a seguir a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime frente a exigência de responsabilidade subjetiva do direito penal.

1.2 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME: ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

O tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica ascende com maior força em meio a complexidade dos problemas sociais do século XX, fruto de uma expansão do direito penal extravagante ou secundário⁸¹ em que surgem, no legislador, cada vez mais ideias de utilizar as “[...] sanções criminais ao serviço dos mais diversos fins de política social”.⁸²

Essa expansão penal toma impulso a partir da ocorrência de dois momentos sociais marcantes da “[...] sociedade pós-industrial, quais sejam: a globalização econômica e a integração supranacional”.⁸³

A globalização econômica é uma característica marcante do modelo pós-industrial, pois pode ser vista como um fenômeno econômico, cuja premissa básica é o rompimento das restrições quanto às transações comerciais mundiais e a ampliação dos mercados.⁸⁴

⁸¹ Por direito penal secundário, Dias define como sendo “[...] o conjunto de normas de natureza punitiva que constituem objecto de legislação extravagante e contêm, na sua generalidade, o sancionamento de ordenações de carácter administrativo.” (DIAS, Jorge Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.13-69. p.27).

⁸² DIAS, Jorge Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.13-69. p.16 e p.25.

⁸³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.97.

⁸⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.102.

Nesse sentido, a pessoa jurídica, compreendida como uma entidade de direitos, criada a partir de convergência de esforços e definição de objetivos, mostra-se uma realidade social muito presente na globalização, bem como “[...] um dos nódulos essenciais do modo de ser comunitário das actuais sociedades pós-industriais.”⁸⁵

Em decorrência desse fenômeno, surge um impacto na teoria do delito, à medida que novas formas delitivas são criadas⁸⁶, tais como crimes econômicos, financeiros, ambientais, delitos ligados à tecnologia informática, espionagem industrial etc. Todas as formas referidas não “[...] decorrem frequentemente da ação visível de uma pessoa ou de um grupo bem caracterizado de pessoas, o que dificulta sobremaneira a apreensão e captação das atividades posta em prática.”⁸⁷

Diante desse quadro, questões relevantes da dogmática penal passaram a ser discutidas – como os conceitos de bem jurídico, princípio da culpabilidade, imputação individual, erro, imputação a várias pessoas –, resultando na criação de um cenário em que a discussão está em saber se a dogmática penal “[...] deve ajustar seus instrumentos ou garantias ao moderno desenvolvimento tecnológico ou se devem buscar outros instrumentos jurídicos que possam responder melhor a esse desenvolvimento do que o Direito Penal”.⁸⁸

Silva Sánchez⁸⁹, em sua obra, destaca que esse *Direito Penal da globalização econômica*, na sua visão, tende a ser menos garantista, uma vez que regras de imputação serão flexibilizadas e garantias serão relativizadas.

No cerne desse debate, encontram-se todas as categorias jurídicas da dogmática penal, como princípio da culpabilidade, imputação, bem jurídico etc. Nesse sentido, não serão pequenas as dificuldades de se estabelecer quais regras de

⁸⁵ COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.158-180. p.161-162.

⁸⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.103.

⁸⁷ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 102-136, jul./set. 2000. p.123.

⁸⁸ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 102-136, jul./set. 2000. p.127.

⁸⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.97.

imputação jurídico-penal devem ser alteradas e quais os conceitos que necessitam ser ajustados.⁹⁰

A questão da expansão do direito penal apresenta um debate doutrinário divergente, na qual possui defensores de uma expansão desenfreada da intervenção penal, como é o caso de Marinucci e Dolcini, e, em contrapartida, defensores de uma preservação do núcleo do direito penal “fundamentado na função exclusiva de proteger subsidiariamente os bens jurídicos fundamentais”, como sustentam Herzog e Figueiredo Dias.⁹¹

Diante dessa dicotomia, Franco destaca a expansão moderada de Silva Sánchez, que estabelece a possibilidade de existir um modelo de diminuição de garantias dentro do sistema penal, convivendo de maneira harmônica com o núcleo duro do Direito Penal.⁹²

Ou seja, a proposta de Silva Sánchez estabelece uma ideia dualista do sistema penal, em que de um lado se permitiria que fossem postos fatos e a mais grave consequência jurídica (pena privativa de liberdade) e, nesses casos, seria exigida maior rigidez das garantias vigentes do Direito Penal, e, do outro lado, seria possível apresentar fatos e consequências penais de um direito penal que está distanciado do núcleo criminal, dado que as sanções são mais próximas ao direito administrativo, no qual seria possível flexibilizar critérios de imputação e garantias penais.⁹³

A proposta busca ser um *ponto médio* no litígio entre o direito penal amplo e flexível e um direito penal mínimo e rígido, na medida em que “[...] se trata de salvaguardar o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo intangível dos delitos, aos quais se assinala uma pena prisão [...]”, e, em contrapartida, admitir uma flexibilização monitorada das exigências de responsabilização, como o caso da imputação penal das pessoas jurídicas.⁹⁴

⁹⁰ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 102-136, jul./set. 2000. p.135.

⁹¹ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 102-136, jul./set. 2000. p.135.

⁹² FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 102-136, jul./set. 2000. p.132.

⁹³ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 102-136, jul./set. 2000. p.132.

⁹⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 11. p.145-146.

A tese defendida por Silva Sánchez, em síntese, estabelece o direito penal em *duas velocidades*:

[...] uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal ‘da prisão’, na qual haver-se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não trata-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção.⁹⁵

Dentro dessa concepção e considerando a forma pela qual a pessoa jurídica se coloca na sociedade civil – como entidade jurídica reconhecida e com capacidade para realizar negócios –, a empresa passa a ser um centro no qual possa suceder diferentes atividades delitivas.⁹⁶ Assim, a partir do fenômeno de expansão do direito penal, passa a ser compreensível a viabilidade de se reconhecer a imputação penal da pessoa jurídica.

À luz do direito penal, tais atividades ilícitas não ficam restritas ao âmbito dos crimes que tutelam a ordem econômica, pois as atividades desempenhadas pelas pessoas jurídicas na sociedade civil podem afetar outros bens jurídicos penalmente protegidos, como o meio ambiente.

Como apontado por Faria Costa, “[...] há uma criminalidade que encontra na empresa um possível centro de imputação penal e que se mostra fundamentalmente o ponto ‘de onde’ a criminalidade econômica pode advir.”⁹⁷

Em suma, a partir do contexto dogmático penal, fica aberta a possibilidade de admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, paralelamente à eventual responsabilidade das pessoas físicas que atuam como representantes ou em seus órgãos.⁹⁸

⁹⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 11. p.148.

⁹⁶ No âmbito da criminalidade econômica o autor aponta quatro tipos: “a) a criminalidade que se desenvolve à margem da empresa, não tocando, pois, a própria empresa; b) a criminalidade que germina dentro da empresa contra a própria empresa; c) a criminalidade levada a cabo por pessoas da empresa contra outros membros da empresa; d) a criminalidade que se projeta a partir da empresa.”

(COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.158-180. p.164).

⁹⁷ COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992.

⁹⁸ DIAS, Jorge Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo

Após analisarmos o fenômeno da expansão do direito penal, a partir da concepção apresentada por Silva Sánchez, faz-se necessário verificarmos os aspectos dogmáticos de imputação penal na teoria do delito, perante a responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

A discussão doutrinária sobre a possibilidade ou não de responsabilização penal ao ente coletivo tem sido discutida desde a criação das teorias civilistas da ficção e da realidade, sendo que, desde então, há uma divisão doutrinária entre os favoráveis e os contrários a essa possibilidade.

Assim, revisaremos a literatura nacional para analisarmos especificamente como os autores trabalham os argumentos dogmáticos para responsabilidade penal do ente coletivo.

A persecução penal sobre a pessoa jurídica surge de uma decisão político-criminal em que se observou que os ilícitos cometidos por pessoas jurídicas não encontravam uma resposta normativa adequada nas sanções cíveis e administrativas, tornando-se, assim, imperiosa a imputação penal.⁹⁹

Em crítica a essa argumentação, Faria Costa destaca ser insuficiente fundamentar a responsabilização penal da pessoa jurídica unicamente na ideia da necessidade, pois, ainda que tal argumento seja relevante, não é, por si só, suficiente para explicar a legitimidade de tal punição em face dos princípios fundamentais do direito penal.

Para o autor, além da necessidade de punição apresentada pela política criminal, é preciso ter “[...] noções jurídico-penalmente operatórias de ‘acção’ e de ‘culpa’, baseada no fator agregador de um pensamento analógico, materialmente fundado.”¹⁰⁰

Nesse sentido, faz-se referência ao trabalho de desconstrução apresentado por Figueiredo Dias ao criticar os defensores da incapacidade do ente coletivo:

[...] a tese contrária só pode louvar-se numa ontologificação e autonomização inadmissíveis do conceito de acção, a esquecer que a

Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário**: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.13-69. p.62.

⁹⁹ RIOS, Rodrigo Sánchez. Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.203-217. p.213.

¹⁰⁰ COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992. p.555.

este conceito podem ser feitas pelo tipo-de-ilícito exigências normativas que o conformem como uma certa unidade de sentido social.¹⁰¹

Essa visão apresentada parte do princípio que a permissibilidade político-criminal da responsabilidade da pessoa jurídica encobriria “[...] o preconceito ‘dogmático’ de que só os órgãos individuais daquela são capazes de acção e/ou de culpa, jurídico-penal.”¹⁰²

O tema se insere no cenário brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, que, em dois dispositivos, inseriu essa possibilidade, quais sejam: art. 225º, §3º e art. 173º, § 5º.¹⁰³

Apesar do regramento constitucional, em respeito ao princípio da legalidade, a aplicação do instituto só foi possível com a edição da lei nº 9.605/98, que disserta sobre sanções penais e administrativas oriundas de condutas lesivas ao meio ambiente. Assim, estabeleceu-se, na referida legislação, um dispositivo normativo que prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica¹⁰⁴, em consonância com o art. 225º, §3º da Constituição Federal.

¹⁰¹ DIAS, Jorge Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.13-69. p.61.

¹⁰² DIAS, Jorge Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.13-69. p.62.

¹⁰³ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 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 atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a 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. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017).

¹⁰⁴ Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017).

A referida norma infraconstitucional, que estabeleceu sanções penais aos entes coletivos em crimes ambientais, surge no momento histórico em que diversos movimentos internacionais debatiam formas de proteção ao meio ambiente. Prova disso é que o XV Congresso Internacional da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), realizado em 1994, no Rio de Janeiro, recomendou que os sistemas jurídicos nacionais devessem prever sanções penais específicas às pessoas jurídicas, públicas e privadas, para responsabilizá-las por crimes contra o meio ambiente.¹⁰⁵

A recomendação da AIDP, debatida no congresso em 1994, não se limitava a recomendar que os ordenamentos jurídicos dos países criassem sanções penais às pessoas jurídicas envolvidas em crimes contra o meio ambiente, mas exigia também a identificação dos diretores responsáveis pelos órgãos internos da empresa que causaram o dano ambiental:

14. Cuando una persona jurídica, de derecho público o privado, se encuentre involucrada en una actividad que plantea un serio riesgo de daño para el ambiente, debería obligarse a los directivos y a las autoridades gestoras de esos organismos a que ejerzan su responsabilidad de control para prevenir la producción del daño como consecuencia de su fracaso en el adecuado cumplimiento de su responsabilidad de control. 15. Para minimizar el riesgo de injusticia procedente de la inadecuada aplicación de leyes relativas a las infracciones contra el ambiente, el derecho doméstico debería especificar lo más claramente posible los criterios de identificación de los agentes humanos intervinientes en el marco de las personas jurídicas de derecho público o de derecho privado potencialmente declaradas responsables de infracciones contra el ambiente.¹⁰⁶

As recomendações publicadas no Congresso Internacional da AIDP refletem o debate ocorrido no Conselho da Europa, que, na Resolução (77) 28, tratava sobre a contribuição do direito penal na proteção do meio ambiente, recomendou que todos os países membros reavaliassem os princípios da responsabilidade penal com o principal objetivo de admitir, em determinados casos, a responsabilidade penal dos entes coletivos, públicos ou privados.¹⁰⁷

¹⁰⁵ DELITOS contra el ambiente: aplicación de la parte general. In: INTERNACIONAL CONGRESS OF PENAL LAW, 15., 1994, Rio de Janeiro. **International Review of Penal Law...** Toulouse, FR: Érès, 1995. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RIDP_1995_1_2.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017. p.77.

¹⁰⁶ DELITOS contra el ambiente: aplicación de la parte general. In: INTERNACIONAL CONGRESS OF PENAL LAW, 15., 1994, Rio de Janeiro. **International Review of Penal Law...** Toulouse, FR: Érès, 1995. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RIDP_1995_1_2.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017. p.77.

¹⁰⁷ BARBERO SANTOS, Marino. ¿Responsabilidad penal de empresa?. **Actualidad Penal**, Madrid, v. 1, n.1/26, p. 1081-1098, 1987. p.1084.

Apesar de a Constituição Federal atender às recomendações internacionais, estabelecendo a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica, a doutrina penal nacional, de maneira geral, não aceitou a previsão constitucional, gerando diversas críticas e sustentando que as regras da dogmática penal não poderiam ser aplicadas aos entes coletivos.

No ano de 1995, como precursor crítico, Dotti¹⁰⁸ publicou um dos primeiros artigos da doutrina penal brasileira, com posicionamento contrário à responsabilidade penal do ente coletivo. É importante salientar que a publicação ocorreu três anos antes da edição da lei de crimes ambientais, na qual foi estabelecida a responsabilidade penal à pessoa jurídica.

Na oportunidade, o autor fundamenta sua crítica argumentando que aceitar a imputação penal da pessoa jurídica seria uma ofensa aos princípios relativos à teoria do crime e da pena. Entre os diversos princípios elencados pelo autor sobre a teoria do delito, destacamos: (i) a conduta humana e (ii) o elemento subjetivo do tipo, dolo.

A ofensa à teoria do crime, em relação à conduta, residiria no fato de que o conceito de ação aceito pela doutrina penal comporta apenas atividade humana, não sendo possível a pessoa jurídica ser sujeito ativo do crime por incapacidade de ação.¹⁰⁹ Da mesma forma, a ofensa ao tipo subjetivo, visto que a doutrina classifica o dolo como sendo a consciência e a vontade na realização da conduta típica, características que não poderiam ser imputadas à pessoa jurídica.¹¹⁰

Fragoso, em sua obra, destaca que “ao direito penal interessa apenas o comportamento humano suscetível de dominação volitiva. As normas penais somente podem ser transgredidas através de um comportamento finalístico.”¹¹¹

¹⁰⁸ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

¹⁰⁹ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 184-207, jul./set. 1995. p.191.

¹¹⁰ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 184-207, jul./set. 1995. p.194.

¹¹¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 15. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.150.

Seguindo a mesma argumentação crítica apresentada, Cirino dos Santos¹¹², Reale Jr¹¹³ e Bitencourt¹¹⁴ destacam a conduta como pedra angular. A teoria do crime é exclusiva ao ser humano, pois, segundo os autores, a capacidade de realizar uma conduta exige a presença de uma vontade psíquica do sujeito e ela só pode ser verificada por uma pessoa individual.

Veja-se que um dos principais pontos controversos concerne à (in)capacidade de ação da pessoa jurídica para fins penais, pois o argumento central é que é “[...] inimaginável que uma pessoa jurídica possa dirigir voluntariamente sua conduta em direção a um fim que ela própria determine.”¹¹⁵

De certa forma, os críticos à responsabilidade penal da pessoa jurídica fundamentam a sua posição com base no conceito clássico de ação penal, que seria uma atividade humana cuja vontade está dirigida a um fim.¹¹⁶ Além disso, esses autores partem da concepção de que o ente coletivo é uma ficção e, por ser essa a sua natureza jurídica, seria incompatível o reconhecimento da subjetividade jurídico-penal.¹¹⁷ Outrora, como referido no primeiro tópico deste capítulo, a doutrina civilista adotou a teoria da realidade para a pessoa jurídica, que reconhece a capacidade de ação e vontade do ente coletivo.

Apesar de grande resistência, a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais é saudado por doutrinadores nacionais, principalmente do ponto de vista político criminal, que busca punir diretamente as empresas que foram beneficiadas em face da conduta ilícita contra o meio ambiente praticada por seus membros em proveito da entidade.¹¹⁸

Uma das primeiras obras nacionais em favor do tema foi publicada por Shecaira. O autor se dedicou a analisar a responsabilidade criminal da empresa em

¹¹² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 7. ed, rev. atual. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p.675.

¹¹³ REALE JR., Miguel. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: PRADO, Luis Regis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.137-139. p.138.

¹¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p.273.

¹¹⁵ PIRANGELI, José Henrique. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a nova lei ambiental. **Revista Cejap**, Campinas, v. 3, n. 5, nov. 2002. p.27.

¹¹⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 15. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.149.

¹¹⁷ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.37.

¹¹⁸ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. Direito ambiental: considerações preliminares. In: MILARÉ, Édis. **Direito penal ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.23-54. p.31.

crimes ambientais estabelecida na Lei nº 9.605/98, expondo argumentos dogmáticos passíveis de serem adaptados à então nova realidade que se apresentava. O autor se dedica a afastar os quatro¹¹⁹ argumentos críticos contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O primeiro argumento rebatido pelo autor se refere ao princípio da personalidade das penas. Na visão de Shecaira, o Código Penal prevê penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa, sendo que em todas elas, ainda que indiretamente, terceiros sempre serão atingidos, uma vez que a prisão afeta não só o sujeito recolhido, como também os dependentes, de forma indireta.¹²⁰ No mesmo sentido, Rocha destaca que toda pena é dirigida especificamente ao autor que violou o bem protegido pela norma, todavia, seus efeitos podem ser sentidos por outros sujeitos. Sendo assim, o princípio que nenhuma pena passará da pessoa condenada não pode ser vista como um empecilho à responsabilidade penal da pessoa jurídica¹²¹, até porque qualquer sanção resultará em efeitos reflexos.¹²²

Relativamente à inaplicabilidade da pena de prisão às pessoas jurídicas, salienta-se que, nos planos econômico e ambiental, segmentos nos quais se aplica a imputação da pessoa jurídica, a pena de privação da liberdade se mostra, na maioria, dos casos desnecessária.¹²³ Da mesma forma, afasta-se a tese de que, por ser desprovida de vontade, a pessoa jurídica não sofreria os fins da pena – reeducação e arrependimento –, pois a prevenção geral se mostra mais eficiente quando uma pessoa jurídica é punida, em face da divulgação midiática, do que a prevenção especial.¹²⁴

¹¹⁹ O primeiro argumento seria o de que a pessoa jurídica, por ser desprovida de vontade, seria incapaz de praticar um delito. O segundo fundamento seria o da violação ao princípio da personalidade das penas tão consagrado. A terceira objeção diz respeito inaplicação das penas privativas de liberdade as pessoas jurídicas. E por último, a impossibilidade de se punir o ente coletivo e se alcançar os fins que se atribuem às penas como arrependimento e reeducação, em face de não prover de vontade. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.88-89).

¹²⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.89.

¹²¹ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.26.

¹²² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: estudo crítico. Curitiba: Juruá, 2003. p.66.

¹²³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.91.

¹²⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.93.

No entanto, a principal crítica a ser debatida diz respeito à questão de que não há responsabilidade penal sem culpa, sendo exigível pressupor a vontade do sujeito que pratica a conduta delitiva.

É possível encontrar posições doutrinárias no sentido de que não é viável utilizar o conceito de culpabilidade existente para responsabilizar a pessoa jurídica, uma vez que tal conceito foi pensado e criado para as pessoas físicas capazes de compreender o caráter ilícito do ato praticado. A alternativa seria uma modificação no conceito de culpabilidade para que fosse possível identificar um conteúdo que oriente o juízo de reprovação dos atos cometidos pelos entes coletivos.¹²⁵

Há posições no sentido de que “[...] a culpabilidade da pessoa jurídica não está adstrita à vontade, enquanto laço psicológico entre a conduta e o agente, ou à sua consciência da ilicitude, mas à reprovabilidade de sua conduta”.¹²⁶

Nesse particular, Shecaira busca argumentos sociológicos e também fundamentos utilizados pela doutrina civil para identificar a forma como pode ser vista a vontade da pessoa jurídica para fins penais. Logo, defende que “[...] a empresa tem uma vontade, uma vontade pragmática, que desloca a discussão do problema da vontade individual para o plano metafísico.”¹²⁷

Seria então a denominada *ação institucional*, a vontade da pessoa jurídica na prática de delitos, pois é constituída coletivamente a partir de reuniões e pela deliberação das assembleias e/ou dos membros do conselho administrativo da empresa.¹²⁸

Esse é o sentimento expressado por Faria Costa, em artigo publicado em 1992, em que afirma:

A pessoa colectiva funda-se e encontra sua razão de ser em uma relação interna com o “outro”. Neste sentido, só pelo “outro” (órgão ou representante) – que é também um elemento estrutural da sua

¹²⁵ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.40.

¹²⁶ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. Direito ambiental: considerações preliminares. In: MILARÉ, Édis. **Direito penal ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.23-54. p.36.

¹²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.94.

¹²⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.95.

natureza construída o a pessoa colectiva ascende à discursividade jurídico-penalmente relevante.¹²⁹

A análise das teorias civilistas da ficção e da realidade, no tópico anterior, contribuem para compreensão da ação institucional como manifestação de vontade da pessoa jurídica em praticar delitos, podendo-se afirmar, assim, que “[...] a vontade da pessoa jurídica, executada por seres individuais, é uma realidade, não uma ficção.”¹³⁰

É elementar que a pessoa física participe e atue na execução ou determinação das decisões tomadas no âmbito institucional. Nesse particular, Shecaira destaca a criação de uma nova forma de imputação com duas vias de responsabilização:

Esse novo esquema, com duas vias de imputação em face do ato delitivo protagonizado por um ente coletivo, pode ser denominado sistema de “dupla imputação” por encarar a pessoa jurídica como unidade independente da pessoa humana.¹³¹

Exige-se, desse modo, duas condições para imputabilidade penal do ente coletivo. A primeira seria a atuação de sujeitos (pessoas físicas) como intermediários dos atos da empresa que vão ao encontro do interesse da organização e resulta em benefícios. Ao passo que a segunda seria a de que o tipo penal incorrido deve resultar da tomada de decisão deliberada por órgãos, assembleias ou conselho administrativo das empresas, pois assim estará representada a vontade do ente coletivo.¹³²

A questão residiria, assim, na “[...] ‘imputabilidade como nexó anímico’ entre o fato injusto e o sujeito responsável. Não havendo um sujeito imputável (capaz de atuar com dolo), não haveria culpabilidade e, portanto, não poderia haver delito”.¹³³

Dessa forma, a necessidade de que a conduta ilícita seja resultado de uma decisão do representante legal ou do órgão colegiado, exigindo-se, portanto, uma vontade própria dos entes coletivos, “[...] a qual pode ensejar um juízo de

¹²⁹ COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992. p.557.

¹³⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.96.

¹³¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.95.

¹³² SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.83.

¹³³ IENNACO, Rodrigo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.67.

reprovabilidade que supera a mera ligação causal entre fato e autoria, de modo a afastar qualquer possibilidade de responsabilidade objetiva”.¹³⁴

Sobre esse ponto, Tangerino alerta que a dupla imputação até representa uma garantia penal, uma vez que exige uma conduta humana como ponto inicial da responsabilidade penal da pessoa jurídica, todavia, cria de outro lado uma “[...] responsabilidade quase reflexa para a pessoa jurídica, fruto direto da ação delitiva a pessoa física, sendo, portanto, em essência, responsabilidade objetiva, em tese vedada no ordenamento jurídico brasileiro.”¹³⁵

No que tange a esse modelo de dupla imputação, além dos demais modelos de responsabilização penal da pessoa jurídica, analisaremos com maior detalhe, no segundo capítulo do presente trabalho, quando observaremos os fundamentos utilizados nos acórdãos dos tribunais superiores sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Um dos exemplos utilizados pelos doutrinadores para justificar a capacidade da pessoa jurídica é o de que, se uma empresa pode firmar um contrato, por exemplo, de importação e exportação e, com isso, apenas ela estará sujeita às obrigações que resultaram do contrato firmado, somente a empresa poderia, então, desrespeitar tais obrigações. Nesse sentido, conclui-se que o ente coletivo é capaz de atuar de maneira antijurídica.¹³⁶

Desse modo, nas hipóteses de responsabilização penal da pessoa jurídica, Bacigalupo destaca que a conduta penalmente relevante “[...] *debe constituir la acción realizada por el órgano de la persona jurídica e nel marco de sus competencias y, por lo tanto, ostentando la representación de la misma.*”¹³⁷ Portanto, as ações deliberadas pelos órgãos vinculam a empresa e esta deve ser imputada como uma ação própria do ente coletivo.

Com isso, a vontade da pessoa jurídica deve ser compreendida como um conjunto de vontades dos indivíduos que a compõe – ação institucional –, pois reflete

¹³⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: estudo crítico**. Curitiba: Juruá, 2003. p.62-63.

¹³⁵ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 214, p. 17-18, set. 2010. p.17.

¹³⁶ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em el derecho comparado. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2. p.36.

¹³⁷ BACIGALUPO, Silvina. El problema del sujeto del derecho penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, set./dez. 2000. p.299.

uma realidade jurídica ao ente coletivo. Dessa forma, nada impede que a vontade seja manifestada no sentido de praticar condutas ilícitas.¹³⁸

É evidente que essa construção diferenciada de imputabilidade das condutas ilícitas dos entes coletivos se mostra necessária, já que deriva da própria natureza da pessoa jurídica no qual “[...] *falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos.*”¹³⁹

Com outro raciocínio sobre o tema, considerando o texto da lei nº 9.605/98, Rocha aponta que a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil é sempre indireta, na medida em que decorre de uma conduta realizada por uma pessoa física no interesse e pela empresa. Para o autor, o texto legal não estabelece que a pessoa jurídica seja a autora do delito, sendo tão somente responsável, pois “[...] não se trata de co-autoria entre a pessoa jurídica e a pessoa física, mas sim de responsabilidade penal da pessoa jurídica pela conduta realizada pela pessoa física, porque tal comportamento se deu em seu nome”.¹⁴⁰

Com os fundamentos contrários e favoráveis à imputação penal da pessoa jurídica, ainda que, majoritariamente, a doutrina nacional possua um entendimento contrário à responsabilidade penal, é possível verificar posições doutrinárias sólidas que apresentam alternativas dentro da dogmática penal para receber esse instituto.

Uma dessas alternativas a ser destacada diz respeito à vontade como fundamento para responsabilização criminal. O que se observa é uma forma de identificar a manifestação da vontade da empresa nos atos por ela praticados que, evidentemente, difere da vontade atribuída pelo direito penal ao ser humano.

Apesar de alguma resistência doutrinária, é possível dogmaticamente reconhecer a vontade do ente coletivo e a sua capacidade de realizar uma conduta ilícita, sem abandonar a ideia básica de responsabilidade penal subjetiva decorrente de uma ação culpável, pois, como destacou Tiedemann, “[...] *los problemas dogmáticos de tal discusión y reforma son absolutamente solucionables.*”¹⁴¹

¹³⁸ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.82.

¹³⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n. 53, p. 613-627, 1994. p.616-617.

¹⁴⁰ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. Possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental (jurisprudência comentada). **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 6, p. 235-247, jan./jun. 2006. p.242.

¹⁴¹ TIEDEMANN, Klaus. **Lecciones de derecho penal económico**: (comunitário, español, alemán). Barcelona: PPU, 1993. p.233.

Para Bacigalupo, a discussão secular na doutrina tem como ponto de partida a concepção de sujeito que serviu de base para as categorias dogmáticas penais:

[...] la idea de sujeto que ha sido el punto de referencia de las categorías dogmáticas de la acción y la culpabilidad no es capaz de resolver el problema planteado en la actualidad por numerosas conductas *colectivas*, cuya realización es percibida en la sociedad como comportamientos que requieren la aplicación de penas criminales, como son las conductas punibles cometidas a partir de personas jurídicas.¹⁴²

A autora destaca que todo o debate sobre essa temática se limita a discutir a incompatibilidade da pessoa jurídica se adequar às categorias dogmáticas como ação, culpabilidade e função da pena e defende que todos os argumentos, tanto os contrários quanto os favoráveis à imputação penal da pessoa jurídica, “[...] *han estado u están marcados por la eterna comparación entre la persona física y la jurídica*”.¹⁴³

Parece-nos pertinente a visão apresentada pela autora, até porque, como podemos perceber, toda a argumentação, pró ou contra a responsabilidade penal da empresa, parte da comparação de sujeitos incomparáveis.

No presente trabalho, não pretendemos aprofundar a problemática entorno do sujeito de direito penal, mas analisar quais pressupostos a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros consideram para que as pessoas jurídicas possam ser consideradas sujeitos de direito penal. Até porque, este estudo não se dedica a marcar posição relativamente à possibilidade ou não da persecução penal contra pessoa jurídica, pois entendemos que esse instituto já está consolidado no ordenamento jurídico nacional, tanto que há projetos legislativos no Congresso Nacional que pretendem aumentar a possibilidade de crimes a serem aplicados às empresas.

Nesse sentido, surgem três alternativas no âmbito doutrinário para que seja possível imputar penalmente a pessoa jurídica superando as dificuldades vinculadas à teoria do delito. A primeira proposta busca trabalhar com a teoria dogmática penal tradicional, fazendo algumas adaptações nos pontos necessários para aplicar às pessoas jurídicas. A segunda ideia parte da concepção da necessidade de se elaborar uma teoria própria do crime para os entes coletivos. Por fim, a terceira proposta se

¹⁴² BACIGALUPO, Silvina. La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto del derecho penal. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 67, p. 11-36, 1999. p.12.

¹⁴³ BACIGALUPO, Silvina. La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto del derecho penal. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 67, p. 11-36, 1999. p.16.

apresenta no sentido de manter a atual teoria do delito e aplicá-la ao sujeito que pode ser considerado autor do crime, ampliando-se a responsabilidade à organização empresarial que se beneficiou da violação do bem jurídico. Nesse caso, destaca Rocha, “[...] não será responsabilidade pelo fato de outro, se a punibilidade pressupor que o responsável direto da atividade proibida tenha atuado em nome e no interesse da pessoa jurídica”.¹⁴⁴

Assim, analisaremos, ao longo deste trabalho, qual o modelo seguido pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como se a proposta adotada respeita o princípio elementar do direito penal da imputação subjetiva.

1.3 A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Com base no que foi estudado até o momento, temos segurança, apesar das críticas doutrinárias, de firmarmos o entendimento de que no Brasil é admitida a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos casos de crimes ambientais. Assim, resta-nos compreender em face de quais espécies de pessoas jurídicas essa regra de imputação penal é aplicada.

Para tanto, a questão envolvendo a imputação penal da pessoa jurídica de direito público merece ser analisada separadamente, até porque, como destacado por Dotti, autor contrário à imputação penal da pessoa jurídica, a proposta de responsabilidade penal dos entes coletivos não indica se essa regra é aplicável a todas as espécies de entidades coletivas.¹⁴⁵

Ao analisarmos a classificação das pessoas jurídicas de direito privado definidas pela doutrina e pela norma civil, verificamos que, apesar da variedade classificatória, com objetivos distintos entre cada tipo de pessoa jurídica, essa quantidade não apresenta um reflexo significativo no âmbito da responsabilidade penal dos entes coletivos.

Defendemos essa posição por verificarmos que a imputação penal dos entes privados se mostra menos controversa na doutrina. Até mesmo com relação às

¹⁴⁴ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.29.

¹⁴⁵ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 184-207, jul./set. 1995. p.186.

empresas públicas – capital público – e às sociedades de economia mista – capital público e privado –, que são criadas por lei e regidas pelo direito privado, não é discutido se suas atividades podem incorrer em problemas passíveis de repressão criminal.¹⁴⁶

Sendo assim, dentro da possibilidade de admitir a pessoa jurídica como sujeito ativo no direito penal, há que se exigir um equilíbrio igualitário, não sendo possível consagrar qualquer privilégio ou exceção a alguns tipos de entes coletivos privados.

Logo, a problemática reside em analisar se a pessoa jurídica de direito público está suscetível à imputação penal.

Como vimos anteriormente, a estrutura administrativa nacional, a partir do âmbito interno do Estado, é classificada em pessoas jurídicas de direito público entre aquelas da administração direta – União, Estados/Distrito Federal e Municípios – e da administração indireta – autarquias, fundações públicas e agências reguladoras.

Delimitaremos o estudo nesse tópico a analisar a possibilidade ou não de haver imputação penal aos entes públicos, tanto da administração direta quanto da administração indireta, haja vista que a doutrina é uníssona em admitir que as entidades paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista etc.) são passíveis de serem responsabilizadas penalmente.¹⁴⁷

Embora seja possível reconhecer a viabilidade de responsabilizar criminalmente as entidades públicas da administração direta e indireta – pois possuem personalidade jurídica e vontade tal qual as empresas privadas –, há fortes críticas na doutrina no sentido de afastar essa possibilidade. Nesse sentido, iniciamos a análise a partir da observação apresentada por Sanctis:

[...] conclui-se, portanto, que afastar a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas de direito público, da administração direta ou indireta, possui base jurídica, uma vez que estas pessoas, ao contrário das pessoas coletivas de direito privado, apesar de possuírem personalidade jurídica e poderem manifestar uma vontade voltada à realização de infrações penais, não agem por si próprias, mas por forças da manifestação da vontade estatal, teoricamente legítima.¹⁴⁸

¹⁴⁶ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.105 e p.108.

¹⁴⁷ SHECAIRA, Sergio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003. p.192.

¹⁴⁸ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.117.

Um dos primeiros artigos científicos que detalhou essa problemática, escrito por Figueiredo e Silva, apresenta alguns fundamentos para afastar a possibilidade dos entes públicos serem responsabilizados criminalmente, tais como: subordinação ao princípio da legalidade; interesse público inerente ao Estado; bem como inadequação das sanções penais.¹⁴⁹

Cabette destaca, ainda, que excluir os entes coletivos de direito público de imputação penal não afeta o princípio constitucional da igualdade, uma vez que a relatividade admite algumas distinções, desde que presentes razões para um tratamento especial às pessoas jurídicas de direito público.¹⁵⁰ Esse tratamento especial seria justificável pelo fato de que as finalidades dos entes públicos são definidas pela legislação no interesse público.

Além dos argumentos lançados, Shecaira afasta a punição penal a pessoas jurídicas de direito público por entender que a natureza dessas entidades impede o Estado de se autopunir.¹⁵¹ O autor, um dos precursores na doutrina nacional na defesa da imputação penal da pessoa jurídica, entende que a realidade dos entes coletivos de direito público é diversa das empresas de direito privado e que aplicar sanções penais às entidades públicas colocaria em risco os princípios do Estado democrático na medida em que “[...] ou a pena é inócua, ou então, se executada, prejudicaria a própria comunidade beneficiária do serviço público.”¹⁵²

Por outro lado, há posições doutrinárias que defendem uma paridade, já que as pessoas jurídicas de direito público possuem a mesma autonomia decorrente da personalidade jurídica que serve de fundamento para justificar a imputação penal das pessoas jurídicas de direito privado. Assim, conclui-se que os entes de direito público não podem ser excluídos da norma que sujeita as pessoas coletivas de responsabilidade criminal.¹⁵³

¹⁴⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na lei 9.605/98. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, n. 10, abr./jun. 1998. p.53.

¹⁵⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: estudo crítico**. Curitiba: Juruá, 2003. p.124.

¹⁵¹ SHECAIRA, Sergio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003. p.196.

¹⁵² SHECAIRA, Sergio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003. p.192.

¹⁵³ ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminoso**. Curitiba: Juruá, 1997. p.100.

Até porque, estabelecer uma imunidade a determinadas categorias de pessoas jurídicas, sem que tenha sido determinado pelo legislador, seria aplicar um tratamento desigual, ofendendo, dessa forma, o princípio constitucional da isonomia.¹⁵⁴

No direito penal português, em que pese expressa a previsão normativa do art. 11º, §2º, do Código Penal, em excluir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público, a norma é objeto de duras críticas doutrinárias por se entender que “[...] se trata de uma provável violação, para não dizer provocação, do princípio da universalidade e da igualdade.”¹⁵⁵

Apesar do posicionamento dividido na doutrina nacional sobre o tema, merece destaque o recente trabalho publicado por Saraiva, por conta da crítica apresentada pela autora sobre a diferença de tratamento na persecução penal entre as pessoas jurídicas de direito público e direito privado.

A autora, em seu estudo, busca quebrar os paradigmas criados na doutrina especializada que defende a inaplicabilidade da persecução penal contra os entes coletivos de direito público.

O primeiro fundamento que impõe uma barreira à imputação penal de entidades públicas e analisado por Saraiva corresponde ao “[...] interesse público como fim presente em todo o agir dos entes públicos.”¹⁵⁶ Após referir a dificuldade dos operadores do Direito em definir a delimitação da expressão *interesse público*, a autora aponta que o Estado pode cometer crimes ambientais, tanto *como agente direito* (Estado responsável por obras de infraestrutura), quanto *como degradador conveniente* (na oportunidade em que legitima projetos que prejudicam o meio ambiente), como também quando atua *como degradador omissivo* (em face da negligência em fiscalizar o cumprimento das leis ambientais).¹⁵⁷

¹⁵⁴ SILVA, Guilherme José Ferreira Da. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.144.

¹⁵⁵ BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo. **A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção**: o caso português a partir de uma perspectiva de direito penal mas também de criminologia. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p.842.

¹⁵⁶ SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016. p.230.

¹⁵⁷ SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016. p.232.

A partir dessa classificação, concluiu-se que “[...] ressoa a obrigação de que o Estado e os seus órgãos tenham de sopesar a questão ambiental nas suas escolhas/decisões, justamente em nome do interesse público.”¹⁵⁸

O segundo fundamento afastado pela autora está relacionado ao fato de o poder de punir ser exclusivamente do Estado e não admitir autoincriminação. Na sua visão, esse argumento entra em choque “[...] com o comando de ampla proteção do meio ambiente como direito fundamental, ou seja, como limite ao próprio poder de polícia.”¹⁵⁹

O terceiro fundamento criticado se refere à estigmatização da pena, na visão de Saraiva, em aceitar o Estado ou qualquer entidade pública como imputável às sanções penais, não os tornando órgãos criminosos.¹⁶⁰

Por fim, o último fundamento a ser afastado, e o mais consistente na visão da autora, diz respeito à inadequação das penas estabelecidas na legislação ambiental aos entes públicos, ou seja, a sociedade seria prejudicada duas vezes: pela conduta danosa e pela pena imputada.

As sanções penais estabelecidas contra as pessoas jurídicas estão previstas nos artigos 21º, 22º, 23º e 24º da Lei nº 9.605/98.¹⁶¹ Analisando a especificidade de

¹⁵⁸ SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016. p.233.

¹⁵⁹ SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016. p.234.

¹⁶⁰ SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016. p.236.

¹⁶¹ Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário

cada pena prevista, Saraiva entende que as penas restritivas de direitos “[...] não poderiam ser aplicadas contra um órgão que tem como objetivo a sua prestação”¹⁶², exceto a suspensão e/ou a interdição parcial ou total de atividades (como, por exemplo, no caso do Estado estar executando uma obra de infraestrutura que está causando danos ambientais). Da mesma forma a sanção de extinção ou dissolução também não seria aplicada aos entes públicos, uma vez que entidades criadas por lei só podem ser extintas com outra lei, jamais por meio de sentença judicial condenatória.

Porém, as penas de multa e de prestação de serviço à comunidade – quando restritas aos deveres legais, limitando-se à prevenção de danos e/ou à reparação – e, sobretudo, à divulgação de sentença condenatória¹⁶³, até porque essa sanção, em especial, aparece como uma das mais eficazes¹⁶⁴, são medidas que poderiam ser aplicadas aos entes coletivos de direito público.

Com a crítica a todos os argumentos contrários à imputação penal dos entes públicos, a autora conclui que aceitar a persecução penal de todas as espécies de pessoas jurídicas, incluindo-se as de direito público, seria uma forma de transparência, até porque “[...] ainda que a sociedade seja indiretamente prejudicada com estas condenações, no limite da sanção estipulada, ela é direta e amplamente afetada pelo descaso dos órgãos públicos com o ambiente, às vezes ilimitadamente.”¹⁶⁵

Além da argumentação apresentada, como já referido anteriormente, uma das recomendações editadas no XV Congresso Internacional da Associação Internacional de Direito Penal, realizado em 1994, no Rio de Janeiro, concerne a “[...] *lās conductas*

Nacional. (BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017).

¹⁶² SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016. p.239.

¹⁶³ SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016. p.240.

¹⁶⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2002. p.128.

¹⁶⁵ SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016. p.244.

merecedoras de la imposición de sanciones penales pueden ser realizadas tanto por personas físicas como por personas jurídicas y organismos públicos".¹⁶⁶

Nesse sentido, em face dessa recomendação internacional, sempre que possível, uma vez que deve existir previsão constitucional e normativa do país, deveria se admitir a responsabilização criminal das pessoas jurídicas de direito público por atos de serviço público que resultaram em delito contra o meio ambiente.¹⁶⁷

A jurisprudência dos Tribunais não contribui com a análise da possibilidade ou não das pessoas jurídicas da administração direta e indireta serem imputadas penalmente, tão pouco a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim, são limitados aos argumentos doutrinários e às recomendações de entidades internacionais, como é o caso da Associação Internacional de Direito Penal, e tendo como base o princípio da igualdade, não há como justificar qualquer exclusão – de acordo com o tipo ou a natureza de cada ente coletivo – à regra de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Até porque, independente da entidade, se for verificado que ocorreu um desvio de finalidade para utilizar a estrutura fornecida pela pessoa jurídica a fim de praticar crimes, ambientais no caso brasileiro, deve haver responsabilização penal.

¹⁶⁶ DELITOS contra el ambiente: aplicación de la parte general. In: INTERNACIONAL CONGRESS OF PENAL LAW, 15., 1994, Rio de Janeiro. **International Review of Penal Law...** Toulouse, FR: Érès, 1995. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RIDP_1995_1_2.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

¹⁶⁷ DELITOS contra el ambiente: aplicación de la parte general. In: INTERNACIONAL CONGRESS OF PENAL LAW, 15., 1994, Rio de Janeiro. **International Review of Penal Law...** Toulouse, FR: Érès, 1995. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RIDP_1995_1_2.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

2 OS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES

2.1 O CAMINHO DOGMÁTICO PENAL PARA ADMITIR A PERSECUÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Como visto no capítulo anterior, o nosso ordenamento jurídico recepciona a responsabilização da pessoa jurídica em matéria penal, visto que está previsto na Constituição Federal e na legislação ambiental.

Porém, é inegável que, do ponto de vista da dogmática penal, são muitos os questionamentos intrínsecos acerca de como adaptar os conceitos e as garantias penais adquiridas, frente a esse novo sujeito passível de persecução penal.

A polêmica criada em torno da imputação penal do ente coletivo pela doutrina penal brasileira, como visto anteriormente, parte justamente da, em tese, impossibilidade de aplicar conceitos tradicionais da teoria do crime, como é o caso do conceito de ação e culpabilidade, a um sujeito que só existe no mundo por conta de uma criação do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o principal aspecto a ser analisado neste capítulo consiste em verificar as propostas doutrinárias e jurisprudenciais que propõem uma compatibilização das categorias da teoria do crime a esse novo sujeito passível de responsabilização penal, que é a pessoa jurídica.

A principal tese, sustentada pelos doutrinadores críticos da imputação penal da pessoa jurídica, parte do entendimento dogmático penal estabelecido pela denominada teoria finalista¹⁶⁸, a qual define a ação como sendo:

La acción es, por eso, acontecer “final”, no solamente “causal”. La “finalidade” o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos u dirigir su actividad, conforme a suplan, a la consecución de estas fines.¹⁶⁹

¹⁶⁸ A denominada teoria finalista situa-se em uma base ontológica, e caracteriza-se por “subordinar toda a estrutura do injusto ao conceito final de ação, que não é um conceito normativo, mas um conceito ontológico”, bem como “confere à normal penal a função primária de proteção dos valores éticos-sociais. Com isso, em vez do resultado, elege o sentido da própria ação como o elemento essencial de configuração do injusto. (TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.152-153).

¹⁶⁹ WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman**: parte generale. 11. ed. Santiago: Juridica de Chile, 1997. p.39.

Com essa definição, Welzel afirma que somente o homem pode praticar uma ação consciente dirigida a um fim específico, sendo, portanto, sujeitos que possuem capacidade de ação:

El derecho penal, también sólo porque el hombre es capaz de la ejecución de acciones con consciencia del fin, puede dirigirse al hombre mandando y prohibiendo. El ámbito de la normatividad jurídico-penal se limita al recinto de la posible actividad final humana.¹⁷⁰

Além do conceito de ação, a teoria finalista compreende o conceito de culpa vinculada à ideia de que:

[...] culpabilidad es “reprochabilidad” de la configuración de la voluntad. Toda culpabilidad es según esto “culpabilidad de voluntad”. Sólo aquello respecto de lo cual el hombre “puede” algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad.¹⁷¹

É elementar que a compreensão dos conceitos da teoria do crime, tendo por base os conceitos e as definições da teoria finalista, colocam grandes empecilhos para a responsabilização penal da empresa. Até porque, ao cabo da concepção finalista, a ação como atividade dirigida a um fim deve ser sempre consciente e composta de elementos subjetivos e objetivos.¹⁷² A conduta (ação ou omissão) assim entendida como pedra angular da teoria do crime, seria sempre uma ação humana, exclusiva do homem.¹⁷³

Ou seja, partindo dessa concepção, em que apenas o ser humano é sujeito capaz de realizar uma conduta ilícita voluntária e dirigida a um fim, é totalmente inviável a persecução penal contra as pessoas jurídicas. Ressalta-se que tais conceitos ainda são utilizados como teoria de base para muitos doutrinadores brasileiros, refletindo, assim, no entendimento e na compreensão do conceito de ação.¹⁷⁴ Desse modo, compreende-se o motivo pelo qual a doutrina majoritária nacional se mostra contrária à responsabilidade penal das entidades empresariais.

¹⁷⁰ WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**: parte generale. 11. ed. Santiago: Juridica de Chile, 1997. p.38.

¹⁷¹ WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**: parte generale. 11. ed. Santiago: Juridica de Chile, 1997. p.166.

¹⁷² TAVARES, Juarez. **Teorias da ação culposa**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.67.

¹⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p.273.

¹⁷⁴ D'ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, p. 39-66, jul./set. 2014. p.139.

No entanto, é necessário destacar, até porque não se encontra isso na literatura crítica, que o conceito de ação fundado na teoria finalista representa uma forma de concepção, dentre outras existentes, como conceito social¹⁷⁵; conceito negativo¹⁷⁶; conceito pessoal¹⁷⁷; e conceito da realização típica.

Ou seja, não nos parece adequado, metodologicamente – conforme defende Zugaldía Espinar¹⁷⁸ –, analisar a questão da imputação penal da pessoa jurídica a partir de um único conceito de ação, dadas as diversas correntes existentes.

Em razão de todas as críticas existentes às tentativas de buscar um conceito *pré-jurídico geral de ação*, a doutrina da ação deveria “[...] ceder a primazia à doutrina da ‘ação típica’ ou da ‘realização do tipo’, passando a caber ao conceito de ação apenas ‘a função de integrar, no âmbito da teoria do tipo, o meio adequado de prospecção da espécie de atuação’.”¹⁷⁹ Outrora, o conceito de ação, ainda que criticado a sua importância, “continua a cumprir um papel fundamental na teoria geral do crime, na medida em que torna-se elemento constitutivo do fato típico e passa a exercer, em essência, a função de união, classificação e, inclusive, a função de delimitação”.¹⁸⁰

Dessa maneira, torna-se cada vez mais adequada a aplicação do conceito de realização típica do ilícito, pois, em face do problema da elaboração de um

¹⁷⁵ A crítica ao conceito social reside, tal qual o conceito final de ação, no fato que *deixa fora da ação negligente um doa mais relevantes elementos das posteriores determinações da tipicidade e da ilicitude (o evento)*, também, *deixará de fora da omissão o elemento o elemento que verdadeiramente ‘constitui’ o ilícito-típico do crime omissivo: ‘a ação positiva omitida e juridicamente imposta, devida ou esperada*. Assim, o conceito de ação acabaria por operar uma pré-tipicidade. (DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.211).

¹⁷⁶ No que tange ao conceito negativo de ação - *a ação do direito penal é o não evitar evitável de um resultado* – não seria adequado a sua aplicação por limitar-se a abarcar apenas os denominados crimes de resultado, não atendendo, em suma, a função de classificação. Ainda, na maneira como está definido, o conceito *operaria a pré-tipicidade da ação e faria perde a esta por inteiro a sua função de ligação*. (DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.212).

¹⁷⁷ A definição do conceito pessoal de ação residiria em colocar *‘tudo aquilo que pode ser imputado a um homem como centro de ação anímico-espiritual’*. Em que pese ser reconhecida como uma criação teórica importante para dogmática penal, a aplicação dessa concepção encontra problemas semelhantes aos enfrentados pelo conceito social de ação, principalmente no campo da omissão. (DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.213).

¹⁷⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n. 53, p. 613-627, 1994. p.621.

¹⁷⁹ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.215.

¹⁸⁰ D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, p. 39-66, jul./set. 2014. p.136.

supraconceito de ação como ponto inicial da teoria do crime, faz-se com que, assim, o conceito de ação deixe “[...] de ser um elemento pré-típico para assumir como elemento constitutivo do tipo ilícito”.¹⁸¹

Não por acaso, encontra-se, na doutrina nacional, uma corrente crítica às teorias da ação já destacadas. E é a partir dessa corrente que se torna possível analisar, dentro da dogmática penal, a persecução penal da pessoa jurídica.

Entre os críticos às teorias da ação, sobretudo em relação ao modo como a teoria finalista conceitua a conduta penal, destacam-se as posições de Tavares e D’Avila.

Para Tavares¹⁸², a ação seria qualquer “[...] conduta conscientemente orientada em função de parâmetros (objetos) de referência e materializada tipicamente como expressão da prática social do sujeito”. Tal definição infere que toda ação é volitiva e consciente.

Na mesma linha, D’Avila destaca que “[...] por ação (ou conduta) em direito penal deve-se entender o ‘comportamento que realiza, dolosa ou culposamente, o tipo legal de crime’”. Dessa forma, a realização do tipo seria o ponto inicial da teoria geral do crime.¹⁸³

Ao apresentar tal conceito, o autor destaca que a proposição conceitual não está limitada às condutas decorrentes de comportamento humano, incluindo-se, assim, a possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime.¹⁸⁴ Até porque, “[...] em que pese a larga controvérsia em torno da viabilidade material de uma responsabilidade penal da pessoa jurídica, a opção pelo abandono de um conceito pré-típico de ação impede a sua discussão nessa seara”.¹⁸⁵

Além do conceito de ação, a definição de pessoa jurídica ontológica deve ser substituída para uma concepção legal (normativa), em que a empresa possa ser

¹⁸¹ D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, p. 39-66, jul./set. 2014. p.139.

¹⁸² TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 4. ed. rev. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.252.

¹⁸³ D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, p. 39-66, jul./set. 2014. p.136.

¹⁸⁴ D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, p. 39-66, jul./set. 2014. p.136-137.

¹⁸⁵ D’ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, p. 39-66, jul./set. 2014. p.137.

compreendida como uma entidade de direitos e deveres, criada a partir da livre vontade de sujeitos de direitos. Desse modo, em vez de entender a conduta como atividade finalisticamente orientada, no caso das pessoas jurídicas, a conduta seria identificada a partir da ação institucional, que nada mais é do que:

[...] o produto de um fenômeno de inter-relação, no qual não atuam apenas os elementos anímicos de cada um dos membros da coletividade, mas também “o interesse como um objetividade qualitativamente diferente do interesse de cada um dos indivíduos”.¹⁸⁶

Jakobs manifesta posição no sentido em que a pessoa jurídica possui capacidade de ação na medida em que “[...] *las actuaciones de los órganos con arreglo a sus estatutos se convierten em acciones propias de la persona jurídica*”¹⁸⁷.

Logo, a persecução penal da empresa, nesse particular, deve ser compreendida como uma consequência da ação institucional “[...] confrontada com a tipicidade e a antijuridicidade, sendo que as sanções impostas só poderão ser aquelas adequadas às pessoas jurídicas”.¹⁸⁸

Isto é, a identificação da conduta da empresa deve ser entendida a partir da soma, ou até mesmo do englobamento dos atos individuais praticados por seus membros. Até porque, “[...] ainda que fruto de diversas vontades humanas, o Direito poderia considerá-la como vontade própria do ente coletivo, ao ater-se ao seu sentido social e comunicativo”.¹⁸⁹

A partir dessas novas concepções teóricas é que devemos compreender a questão da imputação penal do ente coletivo, adaptando, sem perder a essência, conceitos básicos e indispensáveis da teoria do crime, uma vez que esse instituto está sendo aplicado diariamente no Brasil há quase 20 anos – por conta da lei nº 9.605/98 – e pouco se vê, na doutrina nacional, a discussão de quais alternativas devem ser seguidas.

¹⁸⁶ GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. A autoria criminal de pessoa jurídica. In: BUSATO, Paulo Cesar (Org.). **Teoria do delito**. Curitiba: Juruá, 2012. p.347-363. p.356.

¹⁸⁷ JAKOBS, Günther. **Derecho penal**: parte general: fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997. p.183.

¹⁸⁸ GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. A autoria criminal de pessoa jurídica. In: BUSATO, Paulo Cesar (Org.). **Teoria do delito**. Curitiba: Juruá, 2012. p.347-363. p.356.

¹⁸⁹ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (Coord.). **Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas**: uma contribuição para o debate público brasileiro. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2009. (Série Pensando o Direito). Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/18pensando_direito_relatorio.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2017.

Por essa razão, considerando que empresas estão sendo julgadas por crimes ambientais no nosso ordenamento, é necessário que a doutrina supere a questão da possibilidade ou não de aceitar essa realidade e estabeleça parâmetros compatíveis com as garantias constitucionais penais, freando o poder punitivo estatal excessivo.

2.2 O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA EM DIREITO PENAL

A culpabilidade (*lato sensu*), na sua conceituação mais elementar, define que não há crime sem culpa – *nullum crimen sine culpa* – ou seja, a simples produção de resultado (imputação objetiva) não autoriza uma responsabilidade criminal.¹⁹⁰ A culpabilidade como princípio enseja que “[...] o agente deve ter ‘querido’ livremente a ação ou omissão e o resultado (dolo), ou, pelo menos, a ação ou omissão (culpa, ‘stricto sensu’)”¹⁹¹. Logo, “[...] não é possível a ‘imputatio juris’ de um evento criminoso sem que haja uma relação psíquica que ele vincule o agente.”¹⁹²

O princípio da culpabilidade figura, assim, entre outros sentidos¹⁹³, como um impeditivo à responsabilização criminal objetiva, pois impõe que ninguém será responsabilizado por um resultado imprevisível se não praticado com dolo ou culpa.¹⁹⁴ Dessa forma, a culpabilidade a ser analisada neste tópico será limitada à culpa como exigência de tipicidade penal.

Ademais, tal princípio pode ser compreendido, tanto como um impeditivo a qualquer imputação pelo resultado ou responsabilidade objetiva, quanto à representação de uma “[...] exigência de que a pena não seja infligida senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, lhe seja reprovável.”¹⁹⁵

Aprofundando melhor as duas possibilidades de compreensão do princípio da culpabilidade, Batista explica a imputação subjetiva, afirmando que não é admitida, no

¹⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p.46.

¹⁹¹ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 1. p.201.

¹⁹² HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 1. p.284.

¹⁹³ A doutrina penal classifica que do princípio da culpabilidade apresenta três funções matéria: (i) impede a responsabilidade objetiva; (ii) determina que a imputação pena deve ser pelo fato e não pelo autor; e (iii) a culpabilidade é a medida da pena. ¹⁹³ (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p.47).

¹⁹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p.46.

¹⁹⁵ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.103.

direito penal, uma responsabilidade oriunda exclusivamente da associação entre uma conduta e um resultado de perigo ou lesão ao bem tutelado. Logo, não é possível presumir a culpabilidade, uma vez que a responsabilidade penal será sempre subjetiva.¹⁹⁶

Por outro lado, na culpabilidade, como exigência de pena, o autor¹⁹⁷ destaca que o princípio busca exigir a intranscendência e a individualização da pena¹⁹⁸, ou seja, que a punição não ultrapasse a pessoa concreta do autor do delito à qual se destina.

Em que pese não ser nosso objeto de pesquisa, mas é importante reportar que, nesse particular, a culpabilidade apresentou diversas definições doutrinárias ao longo do tempo, como é o caso das teorias: (i) psicológica, na qual se argumentava que o dolo e a culpa eram um conceito estritamente psicológico; (ii) normativa, em que, além da presença de dolo ou culpa, era necessário que o autor pudesse ser censurado; e (iii) finalista, que retira o dolo e a culpa da culpabilidade e transfere para a tipicidade à medida que a culpabilidade seria o puro juízo de reprovação do sujeito.¹⁹⁹

Em uma denominada concepção atual de culpabilidade, deve-se analisar o homem de maneira desigual, haja vista que seria um retrocesso analisar a culpabilidade de um ser humano a partir de conceito imaginário de *homem médio*, pois, segundo Shecaira, a análise depende de outras condições pessoais e exteriores.²⁰⁰

Dessa forma, o autor apresenta o entendimento de que “[...] temos, portanto, que a culpa individual, que se atribui ao autor, só lhe é imputada por um fato específico.”²⁰¹

No direito penal, o princípio da culpabilidade cumpre um importante papel para que, em face de uma conduta, “[...] o facto possa ser pessoalmente censurado ao

¹⁹⁶ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.104.

¹⁹⁷ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.104-105.

¹⁹⁸ Tanto a intranscendência quanto a individualização da pena são regra garantidas na Constituição Federal (art. 5º inc. XLV) e na Convenção Americana de Direito Humanos (art. 5, 3).

¹⁹⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.69-73.

²⁰⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.77.

²⁰¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.78.

agente, por aquele se revelar expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada”.²⁰²

Nesse sentido, o princípio da culpabilidade apresenta uma relação com o princípio da legalidade, pois se fundamenta no conhecimento prévio do tipo de injusto.²⁰³ Sendo assim, dentro do sistema, a culpabilidade cumpre a função de limitar a intervenção penal estatal e se mostra como um instrumento de defesa a qualquer pessoa em face dos eventuais excessos punitivos provocados pelo Estado.²⁰⁴

O Código Penal brasileiro deixa claro que não admite, em nenhuma hipótese, a modalidade objetiva de imputação, ao determinar expressamente, no art. 18º, a necessidade de dolo ou culpa.²⁰⁵

Nessa concepção, é possível identificar no crime um elemento objetivo – visto como realização da conduta típica – e um elemento subjetivo – entendido como “[...] a culpabilidade, concebida como vontade criminosa (dolo) ou negligência”.²⁰⁶

Portanto, em face da exigência normativa de responsabilidade subjetiva, em qualquer hipótese de persecução penal é necessário respeitar o princípio da culpabilidade.

A título de exemplificação, seria vedada a responsabilização criminal direta dos sócios de uma empresa pelos crimes que ocorrem no seio da atividade empresarial, apenas por pertencerem ao quadro social da pessoa jurídica, visto que a imputação penal só será possível aos sujeitos que tiverem agido com dolo ou culpa em respeito ao princípio da culpabilidade.

Apesar de o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica apresentar inquietações nos dois sentidos do princípio da culpabilidade, a discussão referente à imputação subjetiva relativa ao dolo – objeto desta pesquisa – mostra-se extremamente complexa.

Não por acaso, é possível encontrar posições extremadas na doutrina, tanto na direção da impossibilidade de aferir dolo à pessoa jurídica, por não exprimir vontade

²⁰² DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal**: parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1. p.274.

²⁰³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 7. ed, rev. atual. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p.26.

²⁰⁴ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal**: parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1. p.274.

²⁰⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.471.

²⁰⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 15. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.146.

e praticar conduta²⁰⁷, como no sentido de teses estabelecidas a partir de um modelo construtivista, com escopo de buscar um dolo próprio da pessoa jurídica totalmente dissociada do dolo da pessoa física.²⁰⁸

Apesar das posições totalmente distintas, que acabam por refletir a dicotomia doutrinária existente, sobre como o direito penal enxerga ou até mesmo recepciona a pessoa jurídica, é importante analisar as soluções para a complexidade apresentada.

Inicialmente, a compreensão do dolo que conhecemos atualmente, pode ser sintetizada “[...] como conhecimento (momento intelectual) e vontade (momento volitivo) de realização do facto”²⁰⁹, sendo fruto da concepção apresentada por Welzel, no qual “[...] ambos elementos juntos, como *factores creadores de una acción real, constituye en el dolo.*”²¹⁰ O dolo “*es conocimiento y querer de la concreción del tipo.*”²¹¹

A importância do dolo como elemento subjetivo já era apontada por Hungria²¹², quando este afirmava que o “dolo é a mais grave forma de culpabilidade”. Na análise do autor, o legislador brasileiro de 1940, ao determinar a concepção de dolo no Código Penal vigente até os dias de hoje, não se fixou exclusivamente à chamada teoria da representação, dando atenção à teoria da vontade, pois o dolo é, ao mesmo tempo, representação e vontade.²¹³

Em que pese a classificação entre o momento intelectual e volitivo, Figueiredo Dias destaca que os dois elementos não estão no mesmo nível, até porque o elemento intelectual não é decisivo para diferenciar um crime doloso de um tipo culposo por conta da culpa consciente. Dessa forma, seria o elemento volitivo, “[...] quando ligado ao elemento intelectual requerido, que verdadeiramente serve para ‘indicar’ (embora ainda não para fundamentar) uma posição ou atitude do agente contrária ou indiferente à norma.”²¹⁴

²⁰⁷ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.39.

²⁰⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autor-responsabilidade à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.47.

²⁰⁹ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal: parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1. p.350.

²¹⁰ WELZEL, Hans. **Derecho penale: parte generale**. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956. p.73.

²¹¹ WELZEL, Hans. **Derecho penale: parte generale**. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956. p.74.

²¹² HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 1. p.286.

²¹³ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 1. p.286.

²¹⁴ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal: parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1. p.350.

Nas lições de Puppe, o dolo “*compreende toda consequência possível ou real do resultado, que não pode ser imputada à culpa do autor, como consequência de sua leviandade ao agir, mas sim ao dolo, como consequência de sua vontade*”. Logo, o intuito de responsabilizar o autor de um resultado como consequência de sua vontade “[...] não está no fato de que o autor realmente o tenha querido, mas sim de que o autor tenha querido um estado de coisas que está vinculado de um modo específico a este resultado”.²¹⁵

A concepção de dolo, na doutrina nacional, segue a concepção de Welzel, como se verifica na obra de Cirino, em que se define o dolo como sendo composto por dois elementos – intelectual (consciência) e volitivo (vontade) – que compõem uma ação típica dolosa,²¹⁶ bem como na obra de Tavares:

[...] haverá atividade dolosa quando o agente dirige os meios causais de tal ordem que neles se reflete sua orientação, de modo direto e perfeito, ou como expressão necessária dos próprios meios, ou como consequência necessária da execução ou do alcance do objetivo (dolo direto), ou como consequência possível da execução ou do alcance do objetivo (dolo eventual).²¹⁷

Analisando, assim, sob a perspectiva da pessoa jurídica, a presença do elemento volitivo no conceito de dolo e a vinculação exclusiva da vontade do sujeito são barreiras que se impõem na tarefa de estabelecer uma forma de aplicar o conceito do dolo compatível com a responsabilização criminal da pessoa jurídica.²¹⁸

A alternativa mais imediata apresentada seria estabelecer um modelo no qual o dolo da pessoa física seja transferido à pessoa jurídica. Ou seja, seria a admissão de um modelo em que a imputação da pessoa jurídica estaria apoiada na prática de uma conduta típica por um sujeito, em nome ou proveito da empresa.²¹⁹

Todavia, essa forma é criticável até mesmo por autores adeptos à responsabilização penal da pessoa jurídica, sustentando, em síntese, que esse

²¹⁵ PUPPE, Ingeborg. Dolo eventual e culpa consciente. Dolo eventual e culpa consciente. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 114-132, jan./fev. 2006. p.114-132.

²¹⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 7. ed, rev. atual. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p.132.

²¹⁷ TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 4. ed. rev. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.276.

²¹⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.46

²¹⁹ IENNACO, Rodrigo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.85.

formato não soluciona o problema da responsabilidade empresarial quando não é possível localizar essa pessoa física.²²⁰

Há quem sustente, inclusive, a necessidade de se estabelecer uma “*teoría jurídica del delito de la persona jurídica*”, pois o ente coletivo deve sofrer sanções penais sobre suas próprias ações e não sobre uma conduta *emprestada* de um sujeito que atuou em nome ou interesse da entidade jurídica.²²¹

As novas propostas lançadas são contestadas por ainda serem questionáveis, pois, na realidade, são os membros da organização os reais portadores da *atitude criminal*,²²² além disso, essa adaptação de culpabilidade sempre encontraria *inconsistências internas*.²²³ Ademais, a aplicação desse modelo autônomo de responsabilidade penal da pessoa jurídica dependeria de uma alteração legislativa penal, o que demandaria uma análise aprofundada sobre tais possibilidades, porém, por conta do recorte do presente trabalho, não poderemos analisar.

Dessa forma, como defendido por Figueiredo Dias, um modelo aceitável seria o denominado modelo analógico, que, partindo do princípio que as pessoas jurídicas são, tanto como o homem individual, *obras da liberdade* ou *realizações do ser livre*, seria aceitável, do ponto de vista dogmático, admitir a imputação penal dos entes coletivos, paralelamente à eventual responsabilidade dos sujeitos individuais que agem como seus órgãos ou representantes.²²⁴ Segundo o autor:

[...] parece aceitável que em certos domínios especiais e bem delimitados ao homem individual possam substituir-se, como centros éticos-sociais de imputação jurídico-penal, objectiva e subjectiva, as suas obras ou realizações colectivas e, assim, as pessoas colectivas associações, agrupamentos ou corporações em que o ser livre se exprime.²²⁵

²²⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental:** a aplicação do modelo construtivista de autor-responsabilidade à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.46.

²²¹ ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas. **Cuadernos de Política Criminal**, Madri, n. 53, p. 613-627, 1994. p.620.

²²² DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal:** parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1. p.299.

²²³ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 36-60, set./out. 2010. p.49-50.

²²⁴ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal:** parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1. p.298.

²²⁵ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal:** parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1. p.298.

Por conta da fundamentação de pessoa jurídica apresentada, o autor defende que, atualmente, faz-se necessário, até no direito penal clássico, abandonar o princípio do *societas delinquere non potest*.²²⁶

Em síntese, ainda que não exista um consenso doutrinário no que tange ao modelo de persecução penal para as pessoas jurídicas, todas as propostas convergem para um mesmo ponto, qual seja: a defesa do princípio da culpabilidade como garantia que impeça a responsabilidade penal objetiva.

Ninguém defende que a pessoa jurídica possa ser entendida como sujeito ativo de uma conduta típica e possa ser responsabilizada ignorando os princípios dogmáticos, os quais são garantias aos excessos punitivos do poder estatal. Nesse viés, sobretudo no Brasil, por conta do artigo 18º do Código Penal, é evidente que qualquer pessoa – física ou jurídica – só será responsabilizada criminalmente se houver dolo na conduta.

Assim, boa parte da crítica existente na doutrina nacional fica fragilizada, pois o que se busca é apontar um caminho no qual o direito penal possa recepcionar o ente coletivo – por motivos de política-criminal –, respeitando as principais garantias dogmáticas penais existentes, como é o caso do princípio da culpabilidade (*lato sensu*).

Com esse entendimento definido, partimos, então, ao estudo de modelos e requisitos de imputação penal da pessoa jurídica apresentados na doutrina, para, após, analisar o modelo adotado na jurisprudência dos Tribunais Superiores do Brasil.

2.3 REQUISITOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS PARA IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA E O MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA ADOTADO NO BRASIL

Como destacado no tópico anterior, a legislação penal brasileira exige a presença do princípio da culpabilidade para imputar uma sanção penal a qualquer sujeito, em face da responsabilidade subjetiva.

Nesse contexto, para imputação penal da pessoa jurídica, além da necessidade de atender ao princípio da culpabilidade, exige-se o preenchimento de outros requisitos disciplinados em lei especial, como será verificado.

²²⁶ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal**: parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1. p.300.

A legislação federal nº 9.605/98, que dispõe, entre outros temas, sobre sanções penais às pessoas jurídicas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, identifica, no *caput*²²⁷ do art. 3º, dois critérios específicos para que o ente coletivo possa ser imputado criminalmente, quais sejam: (i) que o delito seja cometido por deliberação do representante legal ou do órgão colegiado da empresa; (ii) no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

No que se refere ao interesse do ente coletivo, entende-se que o delito deve satisfazer os interesses da empresa, excluindo-se, assim, a pessoa jurídica da responsabilidade pelos crimes cometidos no interesse próprio do sujeito que o incorreu.²²⁸ Seria a hipótese de o presidente de uma companhia determinar que a indústria coloque seus dejetos químicos diretamente no leito de um rio. Tal determinação não tem finalidade pessoal, mas coletiva, pois, dessa forma, a indústria não teria os custos inerentes para que os dejetos sejam colocados em local adequado.

Além do mais, Shecaira destaca que “a infração individual não pode situar-se fora da esfera da atividade da empresa”. Dessa forma, excluem-se aqueles delitos que somente podem ser cometidos por pessoas naturais (como, por exemplo, homicídio, lesão corporal etc.), restringindo os tipos penais que podem ser cometidos por entes coletivos, haja vista a exigência de que a infração seja situada nos limites da atividade do ente coletivo.²²⁹

Ainda se faz necessário que o crime tenha sido cometido por sujeito diretamente vinculado à pessoa jurídica.²³⁰

O último critério a ser analisado diz respeito à delimitação da abrangência da imputação penal da pessoa jurídica, isto é, é necessário que o crime tenha sido cometido com o auxílio direto dos instrumentos e do poderio da empresa, até porque

²²⁷ Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. (BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017).

²²⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.99.

²²⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.100.

²³⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.100.

é pelo uso da estrutura que fornece uma empresa e pelo conjunto de esforços de inúmeras pessoas vinculadas à pessoa jurídica que a prática delitiva é propiciada.²³¹

Nota-se que os critérios elementares exigidos pela norma e pela doutrina são, na verdade, instrumentos delimitadores que impedem a persecução penal contra os entes coletivos por qualquer fato típico, além de buscar atender às garantias dogmáticas existentes, como o elemento subjetivo do tipo, quando se determina que a conduta tenha sido praticada por uma pessoa vinculada à empresa.

Nessa mesma linha de raciocínio, encontram-se manifestações doutrinárias, deixando claro que “[...] as regras de responsabilidade penal da pessoa jurídica devem seguir os mesmos princípios subjacentes àqueles que fundamentam a punição da pessoa humana”.²³²

A partir dos critérios legais estabelecidos na legislação, a doutrina apresenta a definição do modelo utilizado no Brasil para imputação penal do ente coletivo, conforme analisaremos a seguir.

Com o objetivo de compreender o formato de responsabilidade penal da pessoa jurídica trazido pela Constituição Federal e pela legislação brasileira, por intermédio da lei nº 9.605/98, criou-se um debate doutrinário com o intuito de buscar depreender qual o sistema de imputação a ser aplicado a uma pessoa jurídica pela prática de um delito ambiental.

Em linhas gerais, o ponto essencial, a partir da previsão normativa, é identificar em qual momento o ato isolado de um sujeito ou de diversos indivíduos, membros de uma organização empresarial, poderá ser considerado uma ação própria da pessoa jurídica.²³³

Fundado em um estudo comparado de direito penal, Tangerino apresenta três categorias de modelos que podem ser usados para responsabilidade penal da pessoa jurídica, tais como: (i) responsabilidade vicária ou pelo fato de outrem; (ii)

²³¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.100.

²³² CAMARGO, Beatriz Corrêa. A construção da personalidade jurídica na prevenção de crimes através da responsabilidade penal da pessoa jurídica: legitimação e eficácia. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luiza Barbosa de (Org.). **Regulação do abuso no âmbito corporativo**: o papel do direito penal na crise financeira. São Paulo: LiberArs, 2015. p.117-124. p.118.

²³³ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (Coord.). **Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas**: uma contribuição para o debate público brasileiro. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2009. (Série Pensando o Direito). Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/18pensando_direito_relatorio.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2017.

responsabilidade penal fundada na teoria orgânica; e (iii) imputação originária da empresa.²³⁴

Todavia, ganha força, na doutrina nacional, a proposta do sistema de dupla imputação como um modelo utilizado para responsabilizar a pessoa jurídica por crimes ambientais, sem prejuízo da persecução penal das pessoas naturais que realizaram o ato. Como destaca Shecaira:

Esse novo esquema, com duas vias de imputação em face do ato delitivo protagonizado por um ente coletivo, pode ser denominado sistema de “dupla imputação” por encarar a pessoa jurídica como unidade independente da pessoa humana. Tem-se, dessa forma, um conceito de vontade distinto, que se materializa em uma “ação institucional”.²³⁵

O formato sistêmico de dupla imputação impescinde do reconhecimento de uma coautoria.²³⁶ Logo, nesse sistema, só haverá imputação penal da pessoa jurídica quando houver a responsabilização simultânea entre a empresa e a pessoa natural, *haja vista que apenas esta age com elemento subjetivo próprio*.²³⁷

Sobre isso, Guaragni e Loureiro destacam que “[...] o substrato humano é pressuposto para imputação delitiva à pessoa jurídica, porquanto é com base nele que se procede a adequação típica da conduta.”²³⁸ Por conta disso, a persecução penal, em face do ente coletivo, só seria viável com a responsabilização concomitante do sujeito (pessoa física) que representa e atua em benefício da empresa.

Durante a compreensão entre o conceito de vontade da pessoa jurídica para fins penais – classificada como ação institucional – e os requisitos para responsabilidade criminal da pessoa jurídica, verifica-se que o ente coletivo só comete uma infração penal com o auxílio de uma pessoa natural. E não poderia ser diferente, já que o ordenamento jurídico exige que a responsabilidade penal seja subjetiva.

²³⁴ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 214, p. 17-18, set. 2010. p.17.

²³⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.95.

²³⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.131.

²³⁷ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 36-60, set./out. 2010. p.39.

²³⁸ GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. A autoria criminal de pessoa jurídica. In: BUSATO, Paulo Cesar (Org.). **Teoria do delito**. Curitiba: Juruá, 2012. p.347-363. p.351.

Por tal razão, só haverá responsabilidade penal da pessoa jurídica se preenchidos os requisitos anteriormente apresentados e o ato delituoso tiver sido praticado por uma pessoa natural, portanto, deverá ser verificada a existência de, no mínimo, dois autores.²³⁹

A persecução penal do ente coletivo, em atenção ao princípio da culpabilidade, somente ocorrerá quando houver um vínculo subjetivo entre os agentes (pessoa jurídica e pessoa natural), como uma coautoria necessária²⁴⁰, pois, tanto a conduta, quanto o elemento subjetivo da “[...] pessoa jurídica só tem existência por intermédio da pessoa física.”²⁴¹

Ainda, Shecaira destaca que essa coautoria necessária não pode ser confundida com uma relação de acessoriedade da pessoa jurídica:

Não se pode admitir, como o fazem alguns autores, a relação de acessoriedade atribuída à pessoa jurídica na consecução do delito. É que, por princípio, a responsabilidade da pessoa jurídica está vinculada a sua relevância social e econômica no processo decisório do delito, o que determina sua posição de autora necessária, e não um papel subalterno de co-autoria ou participação.²⁴²

Por conseguinte, reconhecer a imputação penal da empresa não implica a aceitação de uma responsabilidade objetiva²⁴³ não admitida em nosso ordenamento jurídico, pois é possível aferir a vontade do ente coletivo por conta da sua ação institucional.

De forma crítica a essa posição, Iennaco defende que “[...] não há necessidade inexorável de imputação do fato à pessoa física”, pois basta que na narrativa do fato na exordial acusatória seja possível extrair que um sujeito tenha realizado a conduta em nome ou proveito da empresa.²⁴⁴

²³⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.130.

²⁴⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.131.

²⁴¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: estudo crítico. Curitiba: Juruá, 2003. p.84.

²⁴² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.131.

²⁴³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: estudo crítico. Curitiba: Juruá, 2003. p.137.

²⁴⁴ IENNACO, Rodrigo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.89.

Não obstante à sua crítica, o autor salienta que não se pode admitir a imputação a uma pessoa jurídica em que “não tenha concorrido nenhuma pessoa física”, por conta de uma completa responsabilidade penal objetiva.²⁴⁵

Em suma, temos duas linhas argumentativas de modelos de responsabilização. De um lado, a necessidade de dupla imputação, uma espécie de coautoria ou autoria mediata entre as pessoas física e jurídica. Ao passo que outra vertente postula que não há essa necessidade de imputação concomitante, sendo possível, em síntese, a persecução penal exclusivamente para a pessoa jurídica.

Ainda que exista essa divisão doutrinária, o sistema de dupla imputação foi, de certa forma, o modelo de maior destaque na doutrina por ter sido recepcionado durante muito tempo pela jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros, sobretudo no período logo após a publicação da lei nº 9.605/98, como será analisado a seguir.

2.4 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS/ARGUMENTOS DOGMÁTICOS UTILIZADOS PELAS CORTES SUPERIORES NA IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Com o objetivo de buscar dados quanto à imputação penal da pessoa jurídica nos Tribunais Superiores, mormente para justificar o problema da presente pesquisa, realizamos um estudo dos precedentes julgados e publicados pelo Superior Tribunal de Justiça²⁴⁶ sobre o tema, dentro do limite temporal de 01/01/05 até 01/11/17.

Foram identificados 21 julgados²⁴⁷ que abordavam o tema da imputação penal da pessoa jurídica a partir do modelo de responsabilização adotado. Os precedentes proporcionaram compreender o modo como está sendo aplicada a imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, os requisitos aceitos, bem como os principais problemas dogmáticos enfrentados.

Dessa pesquisa, alguns pontos chamam atenção, dentre eles, a questão da polêmica doutrinária referente à impossibilidade de responsabilizar criminalmente a

²⁴⁵ IENNAO, Rodrigo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.89.

²⁴⁶ A escolha do Superior Tribunal de Justiça se deu por conta de ser a única Corte no ordenamento jurídico brasileiro com a missão constitucional de ser único Tribunal competente para uniformizar a jurisprudência da federação, nos termos do art. 105 da Constituição Federal.

²⁴⁷ A pesquisa foi realizada a partir dos documentos disponibilizados no sítio do Superior Tribunal de Justiça, no período de 10 a 14 de novembro de 2017. Para tanto, selecionamos todas as ementas resultantes da pesquisa pelas seguintes palavras-chaves: “Pessoa Jurídica” e “Dupla Imputação” e “Crime Ambiental” e “Ambiental” e “Pessoa Jurídica”, com algumas variações por conta de sinônimos em diferentes ementas, buscando o maior número de julgados.

pessoa jurídica. Apesar de alguns autores defenderem, inclusive, a inconstitucionalidade do instituto, essa discussão passa completamente despercebida pela jurisprudência nacional. Em todos os julgados analisados na pesquisa, verificou-se que é completamente pacífico, na jurisprudência, a aceitação da responsabilidade criminal do ente coletivo.

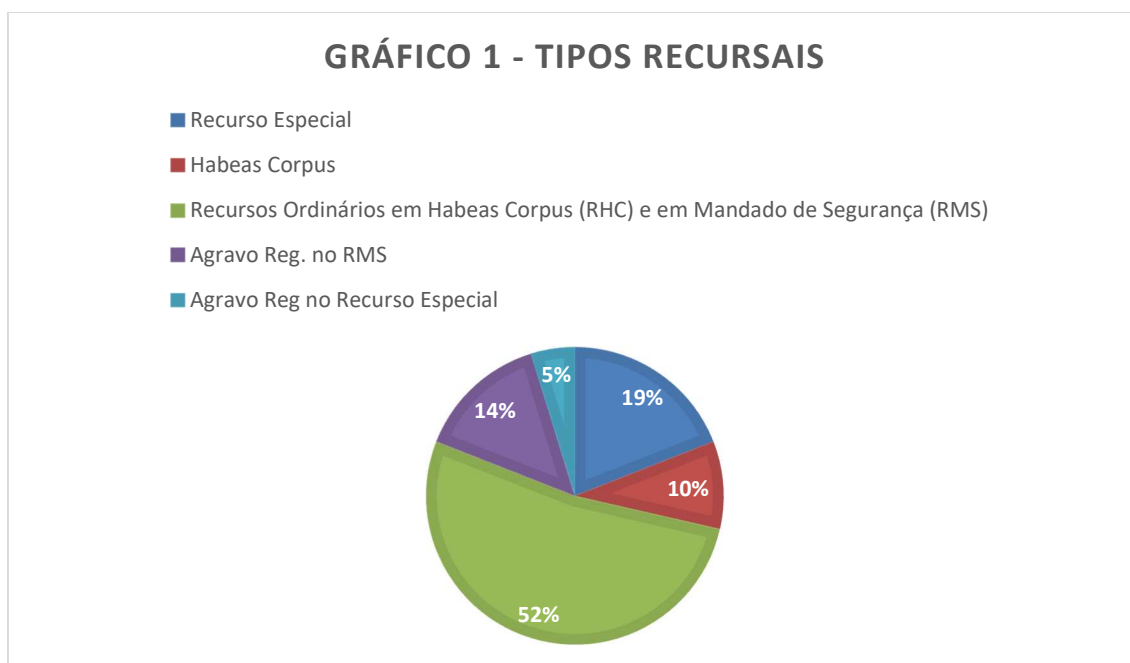
Desse modo, verifica-se que o principal ponto de divergência, ou até mesmo instabilidade jurisprudencial, diz respeito ao modelo de imputação que deve ser aplicado, ou seja, a necessidade ou não da dupla imputação penal da pessoa jurídica e da pessoa física. Esse assunto se mostrou ser um dos mais significativos, por conta da oscilação de entendimento com o passar dos anos.

Destacamos, assim, que é relevante apresentar, com maior clareza, alguns pontos-chaves apurados que estão diretamente ligados ao objeto da dissertação, com o fim de mostrar o caminho percorrido até chegar ao problema analisado.

Para tanto, partimos das seguintes questões: (i) qual a natureza (pública ou privada) da pessoa jurídica?; (ii) quantas decisões exigiam a presença de corréu pessoa física para imputação da pessoa jurídica e em qual período?

O total de 21 acórdãos pesquisados do Superior Tribunal de Justiça está dividido nos tipos recursais apresentados no Gráfico 1.

Gráfico 1 – Tipos recursais.



Fonte: O autor (2018).

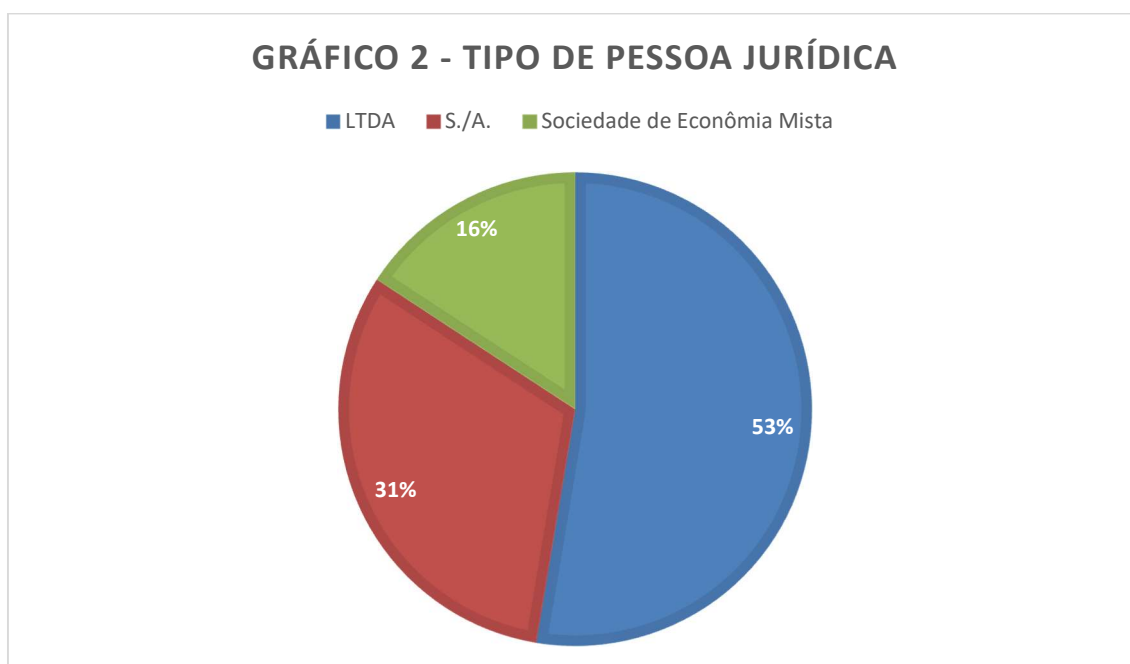
Da análise dos 21 julgados, a primeira percepção é que, independente da forma ou do modelo a ser seguido, todos os precedentes reconheciam a validade da persecução penal em face da pessoa jurídica por crimes ambientais, em atenção às previsões normativas, tanto constitucional (art. 225º, §3º da Constituição Federal), quanto legal (art. 3º da Lei nº 9.605/98).

A discussão jurisprudencial reside, assim, no modelo de imputação penal a ser aplicado aos entes coletivos.

Ainda sobre esse dado, é interessante destacar que a maioria dos julgados analisados são oriundos de Habeas Corpus e Mandado de Segurança ou de recursos ordinários decorrentes dessas ações constitucionais. Por conta da natureza jurídica desses julgados, fica evidente que são raros os casos que se propõem a analisar, com maior profundidade, as principais questões sobre a pessoa jurídica como sujeito de responsabilidade penal, dado que em nenhum caso ocorreu análise de mérito.

Nesse panorama, a discussão dos julgados analisados demonstra que a principal questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica está em analisar se o ente coletivo pode figurar no polo passivo de uma ação penal, independente da imputação simultânea de uma pessoa física (Gráfico 2).

Gráfico 2 – Tipo de pessoa jurídica.



Fonte: O autor (2018).

No que tange ao tipo de pessoa jurídica, verifica-se que, em todos os casos analisados, as sociedades imputadas tinham natureza privada, sendo que, em alguns julgados, aportou-se o tipo de sociedade de economia mista que possui parte do capital público. Destaca-se, assim, que o STJ, até o momento, não foi provocado a analisar a hipótese de responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público.

A questão central debatida em todos os precedentes analisados diz respeito à forma de imputação da pessoa jurídica, ou seja, definir a necessidade ou não da presença de um corréu pessoa física. Nesse particular, constatou-se uma significativa mudança de entendimento no STJ durante determinado período temporal.

Dos 10 acórdãos julgados entre junho/2005 até maio/2013, todos reconheciam a possibilidade de persecução penal em face da pessoa jurídica desde que houvesse a presença de um corréu pessoa física, aplicando, assim, o modelo de dupla imputação.

A justificativa para tal entendimento residia na interpretação dada no julgamento da Quinta Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 564.960/SC, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, de que só caberia imputação penal ao ente coletivo quando houvesse a intervenção de uma pessoa física que atuasse em proveito da pessoa jurídica.

Porém, ao analisarmos os 10 casos julgados entre junho/2013 e novembro/2017, verificamos que o STJ mudou completamente o seu entendimento, passando a entender que, para a imputação penal do ente coletivo, é prescindível a imputação de uma pessoa física, abdicando, portanto, do modelo anteriormente adotado.

O principal fundamento utilizado nos precedentes para essa mudança de entendimento na jurisprudência do STJ, inclusive apontada na ementa dos acórdãos, foi uma decisão proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, quando, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber, passou-se a entender que o §3º do art. 225º da Constituição Federal não impõe a necessidade de dupla imputação nos casos de responsabilidade penal da empresa por crimes ambientais.

Por conta dessa mudança de entendimento na jurisprudência, analisaremos, a partir de agora, de maneira aprofundada, dois precedentes considerados paradigmas

que nos auxiliarão a entender, inicialmente, os fundamentos dogmáticos utilizados pelas Cortes Superiores para a imputação penal da pessoa jurídica, bem como os argumentos referidos para a alteração jurisprudencial consolidada no STJ até o ano de 2013, quando passou a ser dispensável o sistema de dupla imputação.

2.4.1 Dos argumentos dogmáticos utilizados pela jurisprudência do STJ para responsabilização penal da pessoa jurídica

Por mais que exista uma resistência majoritária na doutrina nacional quanto à persecução penal da pessoa jurídica, é evidente que esse instituto está consagrado no Brasil, uma vez que são diversos os julgados aceitando a imputação penal da pessoa jurídica por delitos ambientais. Em face disso, cabe à doutrina analisar e enfrentar os problemas decorrentes dessa prática.

Nesse sentido que propomos analisar as alterações jurisprudenciais realizadas pelos Tribunais Superiores nos últimos anos, especialmente no que diz respeito ao modelo de responsabilização a ser aplicado: (i) se a imputação penal do ente coletivo deve ser concomitante à responsabilização da pessoa física; ou (ii) se a imputação penal da pessoa jurídica é independente da persecução da pessoa física.

Como visto anteriormente, por um longo período, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a imputação penal da pessoa jurídica dependeria da responsabilização concomitante da pessoa física, adotando-se o modelo de dupla imputação anteriormente referido.

Para entendermos melhor os fundamentos dogmáticos utilizados para firmar essa posição jurisprudencial, destacamos um precedente paradigma no ordenamento jurídico nacional sobre a discussão.

Ao analisar o Recurso Especial nº 564.960, publicado em 13 de junho de 2005, a Quinta Turma do STJ, nos termos do voto do Ministro Relator Gilson Dipp, publicou acórdão que veio a nortear toda a jurisprudência nacional sobre o tema. Orientação essa que foi consolidada com o julgamento do Recurso Especial nº 610.114 – em que não se admitia que a pessoa jurídica fosse denunciada de forma isolada, por conta da corresponsabilidade inerente ao sistema da dupla imputação – perdurando até a mudança de entendimento no STF.

Antes de analisar os fundamentos utilizados no julgado, situamos o leitor que o precedente surgiu a partir de um recurso especial interposto pelo Ministério Público,

contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que manteve a rejeição da denúncia no ponto da imputação penal da pessoa jurídica.

O *parquet* havia oferecido denúncia contra duas pessoas físicas e uma pessoa jurídica por crime ambiental de poluição em leito de um rio. O juiz de primeiro grau rejeitou a denúncia na parte da pessoa jurídica, sustentando que a empresa não poderia figurar no polo passivo da ação penal. Irresignado, o Ministério Público recorreu ao Tribunal competente, que manteve os termos da decisão. Por conta disso, coube à acusação recorrer ao STJ, em face da negativa de vigência do art. 3º da Lei nº 9.605/98.

Apresentado a síntese o caso, é imprescindível analisarmos os elementos dogmáticos utilizados nesse acórdão para responsabilizar, criminalmente, a pessoa jurídica, sobretudo no que se refere à problemática da necessidade (ou não) de dupla imputação.

O Ministro relator, nos dois julgados, após destacar a opção política-criminal proferida pelo legislador nacional, que seguiu uma tendência internacional, destaca que a aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica depende de uma alteração da dogmática penal clássica, em face dos problemas decorrentes da alegada incapacidade de conduta, da possibilidade dos entes serem culpáveis e suscetíveis de sanções.²⁴⁸

Para superar essas limitações, o Ministro recorre às teorias civilistas sobre a personalidade da pessoa jurídica para afirmar que “[...] a mesma ciência que atribui personalidade à pessoa jurídica deve ser capaz de atribuir-lhe responsabilidade penal.”²⁴⁹

Nota-se que a posição firmada pelo Ministro Gilson Dipp nos acórdãos se vale do argumento de que, se o ente coletivo é visto pelo ordenamento jurídico como uma entidade possuidora de existência própria, a ponto de realizar atos no meio social,

²⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5ª Turma). Recurso especial nº 564.960 – SC. Brasília, DF, 10 out. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=564960&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 jun. 2017. p.7.

²⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5ª Turma). Recurso especial nº 564.960 – SC. Brasília, DF, 10 out. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=564960&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 jun. 2017. p.7.

deve-se reconhecer a possibilidade de também realizar condutas típicas, respondendo criminalmente por seus atos.²⁵⁰

Nesse sentido, destaca-se que a culpabilidade deve superar o dogma da *societas delinquere non potest*, visto que a culpabilidade da pessoa jurídica se limita à vontade da pessoa física ao agir em nome e proveito da empresa.²⁵¹ Ademais, o relator aponta a impossibilidade de imputação penal da pessoa jurídica dissociada da atuação da pessoa natural, pois esta age com o elemento subjetivo próprio (dolo ou culpa).

Observa-se, por conseguinte, a expressa adoção da teoria da dupla imputação, em que a persecução penal, em face da pessoa jurídica, só será possível quando houver intervenção de uma pessoa natural que atua em nome e em benefício da empresa na qual representa.

Reside, pois, nesse ponto, o fundamento encontrado pela jurisprudência de aplicar a imputação penal do ente coletivo, por meio do sistema de dupla imputação, sem esquecer da exigência dogmática do elemento subjetivo do tipo.

Assim, o fundamento dogmático apresentado no precedente para superar a crítica de que a responsabilidade criminal violaria o princípio da culpabilidade seria o de que “[...] a atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. Porém, tendo participado do evento delituoso, todos os envolvidos serão responsabilizados a medida de sua culpabilidade.”²⁵²

Esse entendimento expressado nos referidos julgados serviu de orientação jurisprudencial para todos os demais casos julgados pelo STJ sobre a possibilidade de persecução penal da pessoa jurídica, tanto que os demais julgados ressaltavam a necessidade de dupla imputação, considerando que não é possível admitir a

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5ª Turma). Recurso especial nº 564.960 – SC. Brasília, DF, 10 out. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=564960&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 jun. 2017. p.7.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5ª Turma). Recurso especial nº 564.960 – SC. Brasília, DF, 10 out. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=564960&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 jun. 2017. p.8.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5ª Turma). Recurso especial nº 564.960 – SC. Brasília, DF, 10 out. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=564960&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 jun. 2017. p.9.

imputação penal do ente coletivo dissociado da pessoa natural que age com elemento subjetivo próprio.²⁵³

A orientação era tão uníssona que, quando ocorria a rejeição da denúncia exclusivamente para a pessoa física por ausência de justa causa, por exemplo, o prosseguimento da ação penal, tão somente em face da pessoa jurídica, tornava-se inviável.²⁵⁴

Mesmo que a orientação jurisprudencial fosse clara, críticos doutrinários sustentavam que o legislador, ao estabelecer o art. 3º da Lei nº 9.605/98, apenas facultou a possibilidade de imputação penal simultânea da pessoa física e jurídica e não a sua obrigatoriedade. Além do mais, a crítica sustentava que a orientação expressada no precedente colocaria em xeque as razões de política-criminal que residem na dificuldade de identificação do sujeito que realmente praticou o delito.²⁵⁵

Em que pese algumas questões pontuais, é possível afirmar que a posição estabelecida pelo STJ afastou todos os argumentos críticos da doutrina penal que defendem a rejeição da imputação penal da pessoa jurídica.²⁵⁶

A orientação jurisprudencial expressada no acórdão do Recurso Especial nº 564.960 perdurou, no STJ, até o julgamento no STF, no ano de 2013, do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, que alterou radicalmente o entendimento até então vigente. Nesse sentido, analisaremos, a seguir, os fundamentos dogmáticos utilizados no referido acórdão que modificou, substancialmente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

²⁵³ Apenas para ilustrar de maneira sucinta a influência que do precedente analisado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, realizamos uma pesquisa no sítio oficial do STJ no dia 21 de ago. de 2017, com o verbete “564960” oportunidade em que 8 (oito) julgados foram identificados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 24.055/RS da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 19 abr. 2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 800.817/SC da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 22 fev. 2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 969.160/RJ da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 31 ago. 2009; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 93.867/GO da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 12 mai. 2008; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 889.528/SC, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 18 jun. 2007, p. 303; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 20.601/SP da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 14 ago. 2006, p. 304; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 19.119/MG da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 04 set. 2006, p. 289.

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 24.239/ES**. Brasília, DF, 10 jun. 2010.

²⁵⁵ IENNACO, Rodrigo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.90.

²⁵⁶ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 36-60, set./out. 2010. p.39 .

2.4.2 Dos argumentos dogmáticos utilizados pela jurisprudência do STF para responsabilização penal da pessoa jurídica

Embora o constituinte de 1988 tenha consagrado, no art. 225º, §3º da Constituição Federal, a possibilidade da pessoa jurídica figurar como autora em crimes ambientais, são poucos os julgados na Suprema Corte que se dedicaram a analisar o tema.²⁵⁷

No entanto, foi a partir de um precedente do STF que se alterou totalmente o entendimento jurisprudencial no que tange à forma de responsabilidade penal dos entes coletivos por crimes ambientais.

Destacamos, assim, para melhor análise dos argumentos dogmáticos, o Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber, por ser um precedente ímpar, que alterou o entendimento jurisprudencial consagrado no STJ sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O precedente que será analisado se originou de uma irrisignação do Ministério Público Federal, em face de um acórdão do STJ que determinou o trancamento de uma ação penal relativamente à imputação penal da pessoa jurídica que tramitava sem a imputação simultânea da pessoa natural. Coube, assim, ao *parquet*, a interposição de Recurso Extraordinário com fundamento de que a interpretação jurisprudencial do STJ implica na negativa de vigência do art. 225º, §3º da Constituição Federal.

Ao julgar o referido recurso, em 06 de agosto de 2013, a 1ª Turma do STF, nos termos do voto apresentado pela Ministra relatora, modificou radicalmente a interpretação jurisprudencial até então vigente no país, afirmando que o art. 225º, §3º da Constituição Federal não impõe nenhuma condicionante à imputação penal do ente coletivo por delitos ambientais à simultânea responsabilização penal da pessoa física

²⁵⁷ São exemplos de manifestações do STF sobre o tema, ainda que de forma sucinta devido a natureza dos meios de impugnação analisados, os seguintes julgados: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Habeas Corpus nº 92921**. Brasília, DF, 19 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086698&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 nov. 2017. e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus nº 83554**. Brasília, DF, 16 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000093105&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

responsável no âmbito da empresa. Em síntese, afastou-se a incidência da dupla imputação.

A Ministra relatora, após fazer o juízo de admissibilidade e apresentar uma síntese breve do histórico da responsabilidade penal da pessoa jurídica até a Constituição Federal, destacou a resistência da doutrina majoritária, porém, afirmou que, em tese, “[...] não há reserva de Constituição para a criminalização de condutas, nem para a definição de quem possa ser sujeito ativo da prática de crimes.”²⁵⁸

Desse particular, reforça-se a posição jurisprudencial de que não há impedimento constitucional para a imputação penal do ente coletivo.

Inicialmente, é importante frisar que o recurso ora analisado apresenta como única *quaestio juris* saber se a interpretação da norma constitucional e infraconstitucional “[...] leva à impossibilidade de a pessoa jurídica figurar isoladamente no polo passivo de ação penal, ou se, ao contrário, não se impõem a necessária dupla imputação.”²⁵⁹

A Ministra relatora encaminhou o voto para prover, nessa parte, o recurso, partindo do entendimento de que a jurisprudência, até então vigente no STJ – da necessidade de dupla imputação –, não encontra abrigo na norma constitucional, mormente porque acaba por restringir a eficácia da intenção expressa do constituinte de 1988 ao estabelecer o art. 225º, §3º da Carta Constitucional.

Essa suposta subordinação exigida, condicionando a responsabilidade do ente coletivo à da pessoa física, é, segundo a Ministra Rosa Weber, um entendimento “assentado nas bases teóricas da dogmática tradicional do Direito Penal” e impõe uma condicionante para a imputação penal da pessoa jurídica que não está, sequer, contida de forma implícita no texto constitucional.²⁶⁰

Para tanto, a Ministra firmou seu entendimento nas razões da existência da regra que atribuiu a responsabilidade penal da pessoa jurídica. A extrema dificuldade

²⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p.4.

²⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p.12.

²⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p.18.

para obtenção de provas da autoria do crime, cometido no seio da pessoa jurídica – resultando na impossibilidade de identificação de um sujeito concreto –, decorrente das complexas distribuições de competências internas das empresas, resultou na criação da norma que responsabiliza criminalmente a pessoa jurídica.²⁶¹

Dessa forma, o posicionamento expressado pelo Supremo nesse acórdão define que a razão essencial do constituinte ter estabelecido, em previsão constitucional, a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra o meio ambiente seria por conta da “[...] clivagem inerente ao funcionamento dos modernos conglomerados empresariais, em muitos casos, quase que impede a atribuição do fato delituoso a uma pessoa física determinada.”²⁶²

Por esse argumento é que não se coaduna, na visão do STF, a interpretação que o §3º, do art. 225º da Constituição Federal, condicionou a imputação penal do ente coletivo à responsabilização conjunta do tipo a um sujeito específico.

Ainda, de forma sucinta, a Ministra relatora aventou a possibilidade, quase de forma indireta, que a imputação penal da entidade empresarial poderia também ser aplicada nos casos em que a empresa não toma as “[...] medidas adequadas de prevenção do dano ambiental.”²⁶³

Por fim, após o voto da relatora, os Ministros membros da 1ª Turma do STF deram provimento ao mérito do recurso extraordinário analisado, por maioria, sendo vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux.

Como já destacamos, a publicação do referido acórdão ocasionou uma mudança no entendimento da jurisprudência do STJ, que passou a aplicar o entendimento expressado no julgado do STF, ou seja, admitindo a possibilidade de uma acusação por crime ambiental não abarcar, necessariamente, a persecução penal também da pessoa física.

²⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p.19.

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p.21.

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p. 25.

A análise detalhada do voto condutor que determinou essa alteração jurisprudencial nos permite compreender que a mudança foi provocada a partir de uma análise estritamente hermenêutica constitucional e político-criminal, na medida em que afasta o modelo de dupla imputação por entender que essa exigência seria uma espécie de limitação à tutela do meio ambiente e à efetividade do dispositivo Constitucional, pois não se encontra prevista no §3º, do art. 225º da Constituição Federal.²⁶⁴

A *quaestio juris* analisada no precedente exigiria, dos Ministros da Suprema Corte, a análise sob duas perspectivas, quais sejam: hermenêutica constitucional e dogmática penal. Todavia, o acórdão se limita a discutir apenas a interpretação constitucional, deixando em aberto a questão de como será a persecução penal contra a pessoa jurídica, sem que haja a imputação da pessoa física que atua em seu nome, visto que esta é quem realiza a prática delituosa com elemento subjetivo próprio.

Diante disso, resta-nos questionarmos. A alteração jurisprudencial realizada pela Suprema Corte respeita aos princípios básicos da dogmática penal? O abandono da dupla imputação atende à exigência do elemento subjetivo do tipo penal?

Em razão da referida omissão e das questões inerentes, propomos discutir, no próximo capítulo, o atual modelo de imputação da responsabilidade penal da pessoa jurídica adotado pelos Tribunais Superiores frente à exigência dogmática da necessidade do elemento subjetivo do tipo penal.

²⁶⁴ COSTA, Rafael de Oliveira. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, teoria da dupla imputação e hermenêutica constitucional: uma análise crítica do RE 548.181/PR. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 20, n. 79, p. 238, jul./set. 2015.

3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E A NECESSIDADE DO DOLO

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ARGUMENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL AO MODELO DE IMPUTAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO

A partir da análise dos argumentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores realizada no capítulo anterior, é possível verificar que, mesmo com a divergência entre o modelo de imputação definido na doutrina e o que é aplicado nos precedentes, o Brasil afasta do seu ordenamento jurídico o princípio *societas delinquere non potest*, pois permite que pessoas jurídicas possam figurar como autores de condutas ilícitas e serem responsabilizadas na medida da sua culpa.

Com isso, avançando na análise do problema, abre-se um debate para avaliar se essa imputação penal acaba por respeitar o princípio da culpabilidade e afastar a temida responsabilidade objetiva e, principalmente, se, independentemente da persecução penal dos seus administradores, a pessoa jurídica pode ser criminalmente responsabilizada de forma autônoma.

O acórdão paradigma do STF, em seu voto condutor, fundamentou a mudança do entendimento jurisprudencial em argumentos políticos-criminais, não adentrando especificadamente na questão dogmática.

Nesse particular, ainda que não seja objeto da presente pesquisa, mas em razão dos argumentos utilizados no acórdão do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, faremos uma breve análise dos fundamentos que levaram o legislador nacional a estabelecer, no ordenamento jurídico pátrio, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, para então, adentrar na crítica.

A partir da visão político criminal, tem-se argumentado que os delitos praticados no interior das empresas ficavam imunes de “resposta normativa suficiente nas medidas sancionatórias de caráter cível e administrativo, tornando-se imperiosa a reprovabilidade penal”.²⁶⁵

²⁶⁵ RIOS, Rodrigo Sánchez. Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.203-217. p.213.

Outra justificativa apresentada seria o número crescente de crimes que são praticados no âmbito da pessoa jurídica, em que, muitas vezes, são utilizados os instrumentos da empresa para tornar difícil a identificação do sujeito autor da conduta delituosa.²⁶⁶

Justifica-se, ainda, que a imputação penal do ente coletivo representaria uma necessidade preventiva satisfeita pelas penas, pois esta sustenta que as sanções penais possuem maior capacidade de repercussão negativa nas empresas.²⁶⁷

Ainda que a criação do instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica tenha sido fundada em argumentos de política criminal, em recente artigo publicado, Wunderlich critica a adoção do modelo de imputação penal do ente coletivo como instrumento para evitar danos ambientais, introduzido pela lei nº 9.605/98 – tanto na seara da dogmática, quanto no campo da política criminal –, pois sustenta que esse modelo “[...] representa apenas uma ameaça criminal aqueles que efetivamente as comandam, seus gestores e/ou administradores, o que já existe na responsabilidade pessoal”.²⁶⁸

O autor manifesta, ainda, que a posição político-criminal adotada não se mostra como o melhor caminho:

[...] então, em que pese os apelos por mudanças dogmáticas que os tempos estão a impor, pelo aparecimento de uma criminalidade empresarial na qual reside parcela substancial dos crimes contra o meio ambiente, não vislumbro importância e/ou necessidade no modelo de responsabilidade penal de entes coletivos adotado pela lei 9.605/98, que foi abraçado pela jurisprudência nacional como um meio eficaz de prevenção e repressão desta espécie de delinquência.²⁶⁹

A crítica defendida se fundamenta na ineficácia do modelo adotado, pois não há uma demonstração de que a persecução penal da pessoa jurídica tenha causado um movimento de diminuição da criminalidade ambiental no país. Porém, o texto não

²⁶⁶ VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: aspectos controvertidos no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2008. p.59.

²⁶⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas: regulação espanhola. **Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, v. 9, n. 16, p. 109-146, jan./jun. 2012. p.112.

²⁶⁸ WUNDERLICH, Alexandre. A responsabilidade penal por danos ambientais: do cenário atual à avaliação crítica ao modelo de imputação de entes coletivos e individuais trazidos pela lei 9.608/95 no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 114, p. 203-221, maio/jun. 2015. p.209.

²⁶⁹ WUNDERLICH, Alexandre. A responsabilidade penal por danos ambientais: do cenário atual à avaliação crítica ao modelo de imputação de entes coletivos e individuais trazidos pela lei 9.608/95 no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 114, p. 203-221, maio/jun. 2015. p.212.

apresenta dados quantitativos e qualitativos para demonstrar o reflexo das decisões condenatórias contra pessoas jurídicas por crimes ambientais nos últimos anos.

Além do mais, em que pese o autor defender que houve um erro na opção político criminal – pois entende que deveria o legislador ter ocupado o direito administrativo sancionador –, a necessidade desse modelo há muito tempo vem sendo defendida como um acerto em nível de política criminal, pois “[...] se não se pode punir a ‘própria’ pessoa colectiva, muita da eficácia antes propugnada perde-se na impossibilidade da correcta determinação dos verdadeiros agentes que consubstanciaram a infracção penal.”²⁷⁰

Nessa seara, um dos defensores do instituto, Lecey destaca que a aplicação da imputação penal dos entes coletivos no Brasil resultou em um aumento na efetividade da tutela de proteção ao meio ambiente.²⁷¹

Em suma, os argumentos para adoção do modelo de imputação penal da pessoa jurídica se justificariam para estabelecer uma punição para todas as condutas (ação ou omissão) delitivas “[...] que utilizam a infra-estrutura fornecida pela empresa que propicia o cometimento do crime. Sem a reunião dos esforços de várias pessoas, agrupadas sob o manto da pessoa jurídica, o cometimento do crime não seria possível.”²⁷²

Não por acaso, esses foram os fundamentos utilizados no acórdão do recurso extraordinário que alterou a jurisprudência nacional para que o modelo de imputação da pessoa jurídica não fosse dependente da persecução penal simultânea da pessoa física.

Entendemos que os argumentos da política criminal são importantes e devem ser respeitados, em que pese algumas críticas. Porém, tais fundamentos, por si só, não são suficientes para justificar uma drástica mudança no modelo de imputação até então vigente no Brasil, até porque, nos filiando à posição de Faria Costa, “[...] não seremos nós que em nome da eficácia advogaremos uma qualquer entorse

²⁷⁰ COSTA, José Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, 1992. p.545.

²⁷¹ LECEY, Eladio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 65-82., jul./set. 2004. p. 35

²⁷² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.100.

relativamente aos princípios fundamentais que norteiam o direito penal historicamente situado.”²⁷³

Nesse sentido, para avançarmos na análise do problema, coloca-se em debate o seguinte questionamento: à luz do texto constitucional e das garantias penais, é admissível o modelo estabelecido pelo STF para os casos de imputação penal do ente coletivo?

3.2 ANÁLISE CRÍTICA DOS FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS UTILIZADOS PELO STF NO RE 548181/PR

A dúvida suscitada anteriormente coloca em questão o modelo adotado atualmente pela jurisprudência dos tribunais superiores, pois abre o debate para analisar se esse novo formato de responsabilidade penal da pessoa jurídica atende aos princípios básicos da dogmática penal, como é o caso da presença do elemento subjetivo do tipo.

Como vimos, durante muito tempo a jurisprudência nacional estabeleceu critérios que, por conta de uma má técnica legislativa, avançaram e estabeleceram regras para a persecução penal contra o ente coletivo, não encontradas na lei nº 9.605/98, que visavam a atender garantias básicas da dogmática penal, como é o caso do princípio da culpabilidade (*lato sensu*).

Por essa razão, convencionou-se que a adoção do critério da dupla imputação seria o formato mais adequado, ou seja, não poderia ser imputada uma conduta típica penal a uma pessoa jurídica dissociada da atuação da pessoa natural vinculada à empresa, pois esta age com o elemento subjetivo próprio (dolo ou culpa).

Buscou-se, assim, uma forma segura de estabelecer o respeito às garantias essenciais do direito penal, com a exigência constitucional e legal de imputação penal da pessoa jurídica, destacando a imprescindibilidade de compreender que a imputação penal da entidade empresarial só ocorreria com a atuação da pessoa natural, vinculada à organização, que atua com o elemento subjetivo.

Entretanto, com a alteração de entendimento jurisprudencial, dispensando-se a condição de imputação conjunta entre pessoa jurídica e física e fundando-se,

²⁷³ COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992. p.546.

essencialmente, em preceitos políticos criminais – necessidade e eficácia do instituto –, coloca-se em risco a exigência do elemento subjetivo do tipo para os casos de empresas responsabilizadas por crimes ambientais.

É bem verdade que foi pelo argumento da necessidade de se punir os atos criminosos praticados no interior de grandes organizações empresariais, aproveitando-se do aparelhamento da pessoa jurídica, que se passou a pleitear a imputação penal dos entes coletivos.²⁷⁴ Todavia, esse fundamento, por si só, não responde às questões decorrentes dos princípios fundamentais do direito penal, até porque as maiores críticas sobre esse instituto podem ser restritas na ausência de capacidade das pessoas jurídicas “[...] suportarem um juízo de censura ética (um juízo de culpa) ou até, de forma talvez mais radical, de serem insusceptíveis de uma verdadeira capacidade de agir.”²⁷⁵

Chama a atenção o fato de os Tribunais Superiores alterarem radicalmente um entendimento a partir do argumento da eficácia da norma constitucional e de argumentos político-criminais, de tal sorte que o voto condutor da modificação aponte que a responsabilidade penal da pessoa jurídica só existe em razão das dificuldades de identificação de provas de autoria nos conglomerados empresariais.

O argumento político-criminal utilizado pela jurisprudência traz estritamente a interpretação de que há a necessidade de responsabilizar as pessoas jurídicas, de forma autônoma, por crimes ambientais e busca evitar qualquer limitação da norma constitucional contida no art. 225º, §3º da Magna Carta. Todavia, não responde de qual maneira será verificado o dolo da pessoa jurídica.

A questão proporciona, assim, uma reflexão em dois sentidos, um hermenêutico constitucional e outro político-criminal. No que tange a esse último, os

²⁷⁴ COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992. p.547.

²⁷⁵ COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992. p.547-548.

estudos do professor Costa Andrade são de grande contribuição ao debate, pois analisam questões como dignidade²⁷⁶ e carência penal²⁷⁷.

Costa Andrade aponta que, tanto a dignidade penal, quanto a carência penal trouxeram grandes contribuições aos discursos políticos criminais, pois são “[...] elas que mediatizam e tornam operativos os princípios constitucionais que demarcam o horizonte da criminalização: imanência sistémico-social, proporcionalidade, carácter fragmentário e subsidiariedade.”²⁷⁸ Todavia, o autor destaca que, do ponto de vista do sistema dogmático, o cenário é diferente, ao passo que existe uma controvérsia entre autores que advogam por “[...] uma intervenção ‘concentrada’ da dignidade penal e da carência penal” e os que defendem “uma representação difusa da dignidade penal”.²⁷⁹

Para o autor, sob a perspectiva dogmática, as “[...] diversas tentativas de automatização dogmática da dignidade penal têm sido logradas à custa do esvaziamento de categorias como a tipicidade, o ilícito e a culpa”.²⁸⁰ O mesmo ocorre para a carência penal.

Por essa razão que o argumento apresentado pela Suprema Corte não é suficiente para responder questões dogmáticas penais, como o problema objeto deste trabalho.

Nesse sentido, para contrapor essas críticas, é preciso avançar, utilizando os fundamentos da política criminal como ponto de partida para buscar argumentos dogmáticos justificadores. Até porque está plenamente justificada, no viés político criminal, a necessidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, sendo

²⁷⁶ Sobre dignidade penal, o autor define como: “[...] expressão de um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva da sua criminalização e punibilidade” além de que entende que ela busca assegurar a “eficácia ao mandamento constitucional de que só os bens jurídicos de eminente dignidade de tutela devem gozar de protecção penal” (ANDRADE, Manuel da Costa. A "dignidade penal" e a "carência de tutela penal" como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 2, p. 173-205, abr./jun. 1992).

²⁷⁷ O autor aponta que a carência penal apresenta-se em um duplo juízo sendo o primeiro “um juízo de necessidade, por ausência de alternativa idónea e eficaz de tutela não penal” e o segundo “um juízo de idoneidade do direito penal para assegurar a tutela”. (ANDRADE, Manuel da Costa. A "dignidade penal" e a "carência de tutela penal" como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 2, p. 173-205, abr./jun. 1992).

²⁷⁸ ANDRADE, Manuel da Costa. A "dignidade penal" e a "carência de tutela penal" como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 2, p. 173-205, abr./jun. 1992.

²⁷⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. A "dignidade penal" e a "carência de tutela penal" como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 2, p. 173-205, abr./jun. 1992.

²⁸⁰ ANDRADE, Manuel da Costa. A "dignidade penal" e a "carência de tutela penal" como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 2, p. 173-205, abr./jun. 1992.

fundamental, portanto, encontrar um ponto de equilíbrio entre a aplicação do dispositivo constitucional e a exigência penal do dolo como elemento subjetivo do tipo.

Esse pensamento representaria, não só a admissibilidade da pessoa jurídica como sujeito passível de punição penal, mas o modelo pelo qual deve ser seguido com respeito às categorias dogmáticas penais.

Buscando agregar a linha de raciocínio apresentada, e até mesmo evoluindo no pensamento, Faria Costa parte de instrumentos obrigatoriamente jurídicos para apontar os caminhos possíveis, em face dos problemas da ação e da culpa penal decorrentes do sujeito pessoa jurídica.

Nesse sentido, para compreendermos a pessoa jurídica como sujeito passível de responsabilização criminal, é necessário que a organização empresarial atue, obrigatoriamente, por meio de órgãos ou representantes. “Nesta perspectiva, a pessoa jurídica vive ou só vive se com ela automaticamente se prefizer uma relação de interna alteridade, para que assim possa agir de um modo jurídico-penalmente relevante.”²⁸¹

Eis, aqui, o ponto dogmaticamente exigível para se pensar em responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica:

A relação entre pessoa colectiva e os seus órgãos ou representantes assume, pois, um carácter essencial; por isso, aqui, não se trata de uma relação para com o outro, mas antes de uma relação em que o “outro” (o órgão ou representante da pessoa colectiva) está *necessariamente* presente.²⁸²

Assim, toda e qualquer sociedade empresarial só estará suscetível à imputação jurídico-penal pelo agir do seu órgão ou representante, condição essa sem a qual se torna inviável a sua responsabilização penal.

A par desse raciocínio apresentado, entendemos que qualquer previsão normativa que estabeleça a possibilidade de persecução penal contra pessoas jurídicas – como é o caso do Brasil, no art. 225º, §3º da Constituição Federal –, mesmo que não implícito no texto normativo, torna-se imprescindível o respeito aos princípios

²⁸¹ COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992. p.555.

²⁸² COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992. p.556. Grifo do autor.

básicos de direito penal, sendo exigível, por consequência, que a atuação da pessoa jurídica se dê, necessariamente, por meio de seus órgãos ou representantes.

Nesse sentido, na tentativa de respeitar o elemento subjetivo inerente a qualquer delito, o STJ estabeleceu, em 2005, que a dupla imputação nos casos de crimes ambientais era necessária, em face do elemento subjetivo próprio do tipo ser identificável pelo agir do representante da empresa.

Todavia, como já referido e analisado, a Suprema Corte entendeu que essa interpretação estaria equivocada, pois o art. 225º, §3º da Constituição federal não aponta, nem de maneira implícita, para essa exigência, o que representaria, na posição do STF, uma limitação do dispositivo constitucional. Analisando hermeneuticamente o dispositivo, conclui-se que a pretensão é “[...] combater exatamente a insuficiência de se responsabilizar penalmente a pessoa física para prevenir a prática de crimes ambientais perpetrados por pessoas jurídicas”²⁸³, e qualquer interpretação que imponha alguma limitação ou exigência não prevista no texto estaria alterando, substancialmente, o enunciado normativo.²⁸⁴

Ainda que salutar argumentação, a partir dos dados apurados na pesquisa empírica realizada, é possível concluir que, durante o período em que prevaleceu na jurisprudência o entendimento da necessidade da dupla imputação, muitas pessoas jurídicas foram denunciadas criminalmente pelos danos ambientais cometidos. Ou seja, na prática, não houve uma limitação ou desconsideração dos postulados constitucionais.

Além do mais, não parece adequado que o meio ambiente, na condição de direito fundamental estabelecido pela Constituição Federal, fique vulnerável em face da exigência da teoria da dupla imputação.²⁸⁵

Demonstra-se, assim, que a regra da dupla imputação – estabelecida pela jurisprudência como um meio para atender às garantias da dogmática penal – não estabeleceu um esvaziamento da norma constitucional, até porque, no próprio

²⁸³ COSTA, Rafael de Oliveira. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, teoria da dupla imputação e hermenêutica constitucional: uma análise crítica do RE 548.181/PR. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 20, n. 79, p. 238, jul./set. 2015. p.238.

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p.18.

²⁸⁵ BIDINO, Claudio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil e teoria da dupla imputação necessária: comentários ao Acórdão RE 548.181 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 123, p. 402, set. 2016. p.398.

paradigma julgado, o Ministro Marco Aurélio, em voto divergente, referiu que, por mais que o voto condutor do julgado busque potencializar a regra do “[...] artigo 225 da Constituição Federal, quanto à responsabilidade penal das pessoas naturais e das pessoas jurídicas, não é dado, diante das balizas objetivas e subjetivas da persecução penal, concluir vulnerado esse preceito”.²⁸⁶

Outrossim, apesar dos entendimentos diversos, o problema central dessa mudança jurisprudencial reside no fato de responsabilizar, criminalmente, uma pessoa jurídica sem a verificação do elemento subjetivo do tipo. Logo, não há como admitir que qualquer pessoa, física ou jurídica, seja responsabilizada penalmente sem que tenham sido observados os princípios básicos do direito penal, como é o caso da vedação da responsabilidade objetiva.

Não por acaso, foi com o intuito de ajustar os princípios e as regras penais à aplicação da legislação ambiental, que a jurisprudência do STJ entendeu, durante anos, a necessidade de dupla imputação.²⁸⁷

A orientação jurisprudencial estabelecida no STF, fundada em razões de ordem política criminal e hermenêutica constitucional, não estabelece como esse novo modelo de persecução penal irá atender às exigências básicas da dogmática, tal como a regra do art. 18º do Código Penal, em que a existência de um crime exige uma conduta dolosa ou culposa.

Assim, por conta de não existir, no atual modelo de imputação penal da pessoa jurídica, o modo de como se identifica o elemento subjetivo do tipo, é possível concluir que, na forma como se encontra fundamentado, o acórdão analisado do STF estabelece um formato de responsabilidade penal objetiva para as empresas – muito próximo do modelo de responsabilidade da pessoa jurídica no direito administrativo sancionador –, que, como destacado, é completamente vedado no nosso ordenamento jurídico.

²⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p.62.

²⁸⁷ SOARES, Ana Cecília Froehlich. A responsabilidade penal da pessoa jurídica: a superação do critério da dupla imputação pelos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 17, n. 97, p. 60-82, abr./maio 2016. p.66.

Ademais, é importante observarmos, até mesmo pelo compromisso acadêmico-científico, que o formato estabelecido pelo STJ²⁸⁸ – necessidade de dupla imputação – não é imune às críticas doutrinárias, tais como as observações lançadas por Sarcedo em obra especializada no tema, a qual critica a solução da dupla imputação por ser pragmática, uma vez que não foram “[...] buscados argumentos filosóficos, metafísicos ou de pura dogmática jurídico-penal.”²⁸⁹

Sarcedo aponta, ainda, que a interpretação criada pelo STJ se trata de um “[...] modelo de heterorresponsabilidade, no qual os critérios de transferência da responsabilidade penal da pessoa física ao ente coletivo estão pouco ou mal legislados.”²⁹⁰ Além do mais, o autor aponta que a questão da dupla imputação teria sido originada a partir de uma confusão entre o “[...] concurso necessário de agentes, de natureza material, com a necessidade, de cunho processual, de vincular agentes físicos à pessoa jurídica na descrição do fato feito na denúncia.”²⁹¹

De toda sorte, o modelo de dupla imputação que vigorava na jurisprudência brasileira representa uma alternativa para o respeito a determinadas garantias penais fundamentais, já que, minimamente, era possível identificar a existência do elemento subjetivo do tipo na conduta ilícita executada pela pessoa natural, membro da sociedade empresarial.

Assim, em decorrência dos problemas apontados quanto ao atual modelo de imputação da pessoa jurídica, analisaremos, a seguir, as hipóteses possíveis a um modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica que atende à exigência dogmática do elemento subjetivo dolo.

²⁸⁸ Apesar das críticas, o modelo estabelecido durante anos pela Jurisprudência do STJ, ao nosso ver, estabeleceu acertadamente um ponto final aos debates doutrinários que limitavam-se a discutir a constitucionalidade do instituto, bem como o cabimento da persecução penal da empresa no ordenamento jurídico nacional.

²⁸⁹ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.118.

²⁹⁰ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.118.

²⁹¹ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.119.

3.3 A IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM FACE DO DOLO E O MODELO ESPANHOL

Como apontado no tópico anterior, durante quase 20 anos de existência da legislação que responsabiliza criminalmente a pessoa jurídica no Brasil, em função da deficiência legislativa, coube aos Tribunais Superiores e à doutrina especializada a missão de estabelecerem os parâmetros a serem seguidos para a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Nos capítulos anteriores, foi possível verificar três propostas para responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica. A primeira, que foi aplicada pela jurisprudência na última década, diz respeito à teoria da dupla imputação; a segunda, que orienta atualmente a jurisprudência nacional, afasta o modelo da dupla imputação e admite que a pessoa jurídica possa ser criminalmente responsabilizada, independente da imputação do sujeito que praticou a conduta em nome da empresa. Por fim, a terceira proposta, oriunda de uma criação doutrinária, propõe um modelo de imputação do ente coletivo autônomo, com regras dogmáticas próprias para os entes coletivos.

Em que pese não ser imune de críticas, verificamos que, tanto a teoria da dupla imputação, quanto as propostas de um modelo autônomo de responsabilidade penal para as pessoas jurídicas demonstram ser as hipóteses mais próximas de garantir o respeito aos princípios dogmáticos penais basilares, tais como o princípio da culpabilidade e a necessidade do elemento subjetivo do tipo.

Isso porque a orientação vigente na jurisprudência brasileira, além de não apontar para a exigência do elemento subjetivo do tipo, na medida em que admite que somente a pessoa jurídica pode ser responsabilizada, não apresenta critérios para verificação do dolo da pessoa jurídica.

Da leitura do voto proferido pela Ministra Rosa Weber, anteriormente analisado, percebe-se alguns critérios exigidos para a persecução penal da pessoa jurídica, sendo eles: a) a necessidade de verificar, durante a investigação, se a conduta lesiva ao bem jurídico tutelado decorreu de uma deliberação interna da empresa ou se houve uma aceitação tácita da entidade empresarial; b) a conduta deve estar de acordo com

os objetivos da empresa, bem como o fato deve ser realizado em nome ou sob representação do ente coletivo, no interesse da sociedade.²⁹²

Logo, não havendo possibilidade de verificar a presença do elemento subjetivo do tipo nos casos em que somente a pessoa jurídica é denunciada por crime ambientais, fica evidente a responsabilidade penal objetiva, vedada no ordenamento jurídico em face do princípio da culpabilidade.

De mais a mais, é importante lembrarmos que o art. 3º da Lei nº 9.605/98, em respeito à regra da responsabilidade penal subjetiva, estabelece que somente haverá persecução penal contra a pessoa jurídica se a infração for praticada por deliberação do representante da empresa ou do órgão deliberativo, no interesse e no benefício do ente coletivo.

Partindo dessa concepção, por exigência legal, a imputação penal do ente coletivo ocorrerá apenas nos casos em que a conduta for realizada por um sujeito diretamente ligado a empresa com interesse e benefício da entidade empresarial.²⁹³

Ou seja, a legislação exige que o Ministério Público, na condição de órgão estatal acusador, aponte na denúncia a(s) pessoa(s) física(s) responsável(is) pela tomada de decisão ou pela prática do ato criminoso, além de apresentar, na peça acusatória, as vantagens pretendidas pela pessoa jurídica com a conduta ilícita incorrida. Até porque, sem tais exigências, pelas regras processuais penais, o magistrado deverá rejeitar a acusação, seja por inépcia da denúncia ou por falta de justa acusa.²⁹⁴

No mesmo sentido, Shecaira aponta que a decisão do órgão diretivo da sociedade é um requisito típico para a persecução penal contra a pessoa jurídica e que todos os requisitos contidos no art. 3º da Lei nº 9.605/98 são elementos essenciais para afastar a inaceitável responsabilidade penal objetiva contra a pessoa jurídica.²⁹⁵

²⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017. p.55-57.

²⁹³ CASTELO BRANCO, Fernando. A pessoa jurídica no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 68

²⁹⁴ BIDINO, Claudio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil e teoria da dupla imputação necessária: comentários ao Acórdão RE 548.181 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 123, p. 402, set. 2016. p.402.

²⁹⁵ SHECAIRA, Sergio Salomão. Responsabilidade penal de pessoa jurídica por dano ambiental: parecer. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 145-172, 2003. p.169-171.

Apesar de não ser o foco da pesquisa, mas como argumento importante para colaborar com a discussão, Lecey aponta que do ponto de vista processual, por conta das exigências estabelecidas no art. 3º da referida lei, sempre “[...]haverá uma ou mais pessoas naturais deliberando pela pessoa jurídica e, pois, concurso de agentes entre a última e a(s) pessoa(s) física(s).”²⁹⁶

Por tais razões, mostra-se inadequada a orientação jurisprudencial estabelecida pela Suprema Corte frente aos conceitos basilares da dogmática penal.

Estaríamos então frente a dois modelos a serem estudados. O primeiro é denominado de heterorresponsabilidade – ou dupla imputação –, no qual se exige a realização de uma conduta praticada por uma pessoa natural que age com elemento subjetivo do tipo, no interesse ou no benefício da entidade empresarial. E o segundo, chamado de autorresponsabilidade, centra-se em uma conduta própria da pessoa jurídica. Esse último até exige a ação de uma pessoa física no interesse da empresa, porém, não a transfere diretamente a pessoa jurídica, sendo necessário também que tenha sido consequência de um defeito da organização empresarial.²⁹⁷

O modelo de dupla imputação, aplicado na jurisprudência do STJ na última década, mostra-se como uma das hipóteses possíveis ao instituto de responsabilidade penal da pessoa jurídica, visto que exige a intervenção de uma pessoa natural que age com elemento subjetivo próprio, em respeito ao princípio da culpabilidade. Tal modelo é considerado o mais clássico, estabelecido também no Código Penal francês, que consiste na transferência para a pessoa jurídica da culpabilidade do sujeito vinculado à empresa que realizou a conduta delituosa.²⁹⁸

Além do mais, sustenta-se que, por não existir, na lei de crimes ambientais, previsão típica de punição à atividade específica da pessoa jurídica, isso resultaria no fato de que “[...] apenas a pessoa física pode satisfazer as exigências típicas, em seus aspectos objetivos e subjetivos”²⁹⁹, ou seja, a responsabilidade do ente coletivo

²⁹⁶ LECEY, Eladio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 65-82., jul./set. 2004.p. 35

²⁹⁷ GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. Sanciones penales contra empresas em España (hispanica societates delinquere potest). In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina (Ed.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p.263-282. p.278-279.

²⁹⁸ NIETO MARTÍN, Adán. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. **Nueva Doctrina Penal**, Buenos Aires, A, 2008. p.132.

²⁹⁹ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. Possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental (jurisprudência comentada). **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte**, n. 6, p. 235-247, jan./jun. 2006. p.240.

sempre decorrerá da conduta realizada por uma pessoa física que atue em nome da organização empresarial e em seu interesse.

Pradel e Giannella determinam que é o dolo e a culpa do sujeito que agem em nome e interesse da empresa nos casos em que esta é denunciada, “[...] donde a consequência de que a pessoa jurídica somente pode ser responsabilizada se a pessoa física tiver sido determinada.”³⁰⁰ Seguindo essa linha de raciocínio, os autores destacam que a incidência de excludentes de ilicitude ou a culpabilidade dos membros da empresa que realizaram a conduta ilícita torna inviável a persecução penal contra o ente coletivo, exemplificando que “[...] se a decisão foi tomada coletivamente por um diretório onde todos os membros sofreram coação irresistível, nenhuma persecução será possível contra ninguém”.³⁰¹

Nessa concepção, a doutrina se posiciona no sentido de que essa teoria não acarretaria lesão ao princípio da culpabilidade, pois o ente coletivo só poderia ser responsabilizado criminalmente com a demonstração da conduta delituosa da pessoa física que atuou em seu nome e interesse. Ou seja, a culpabilidade da pessoa jurídica seria “proveniente da manifestação da pessoa natural que a integra”.³⁰²

Por outro lado, a segunda hipótese a ser analisada residiria na criação de modelo autônomo de imputação penal do ente coletivo em que fosse possível identificar um dolo próprio à pessoa jurídica. Doutrinadores nacionais, como Viviani, apontam pela conveniência de adotar a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica de forma autônoma, pois parte-se do pressuposto que os entes coletivos são uma “[...] realidade com vontade própria e não uma mera ficção (segundo entendimento da maioria dos civilistas)”³⁰³. Para tanto, faz-se necessário estabelecer novos conceitos de ação, dolo e culpabilidade específicos aos entes coletivos.³⁰⁴

As propostas de um modelo de imputação penal exclusivo para o ente coletivo surgem com maior força na literatura estrangeira.

³⁰⁰ PRADEL, Jean; GIANNELLA, Berenice Maria. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês: ensaio de resposta a algumas questões chave. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 51-63, out./dez. 1998. p.57.

³⁰¹ PRADEL, Jean; GIANNELLA, Berenice Maria. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês: ensaio de resposta a algumas questões chave. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 51-63, out./dez. 1998. p.60.

³⁰² VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: aspectos controvertidos no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2008. p.65.

³⁰³ VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: aspectos controvertidos no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2008. p.110.

³⁰⁴ VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: aspectos controvertidos no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2008. p.111.

Na visão de Gómez-Jara Díez, tal qual as questões de culpabilidade penal, a imputação subjetiva referente ao dolo se mostra extremamente complexa nos casos de responsabilidade penal do ente coletivo, isso porque a tradicional influência do elemento volitivo na definição de dolo e a vinculação à vontade do indivíduo são os pontos que dificultam a compatibilidade entre o conceito de dolo e a estrutura da pessoa jurídica.³⁰⁵

Define, ainda, como uma solução simples, a ideia do modelo de heterorresponsabilidade, no qual o dolo da pessoa natural é transferido à pessoa jurídica, ante ao fato de não ser aplicável quando não for possível identificar o agente em concreto.³⁰⁶

Para tanto, como defensor de um modelo de autorresponsabilidade penal empresarial, o autor apresenta, em sua obra, uma proposta na qual deve ser feita “a progressiva normatização do dolo e a conseguinte relativização do elemento volitivo a favor do elemento ‘cognoscitivo’ unido ao conceito de ‘risco’”, pois, dessa forma, a empresa disporá de um sistema organizativo autopoietico que permitirá ter conhecimento organizativo com independência do conhecimento dos indivíduos particulares.³⁰⁷

Propõe-se, então, “[...] que o conhecimento organizacional da realização de um determinado resultado lesivo” significaria uma nova definição denominada de *dolo empresarial*, em que seria possível diferenciar o dolo da organização empresarial e o dolo próprio dos sujeitos naturais.³⁰⁸

No mesmo sentido, Bajo Fernández defende que não é possível compreender como equivalente a ideia de dolo da pessoa física para a pessoa jurídica. O dolo do ente coletivo “[...] se entendiera como ‘conocimiento colectivo organizativo’ o ‘dolo organizativo’ o ‘cultura empresarial de infidelidade’”.³⁰⁹

³⁰⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015. p.51-52.

³⁰⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015. p.52.

³⁰⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015. p.53.

³⁰⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015. p.98.

³⁰⁹ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Debe responder penalmente la persona jurídica?: una reconsideración sobre la tercera vía. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires da (Org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. v. 2. (Studia Iuridica, 99. Ad Honorem, 5). p.77-101. p.100.

Nessa linha argumentativa, a doutrina estabelece que a imputação penal do ente coletivo “[...] não pode ser entendida à luz da responsabilidade penal tradicional, baseada na culpa, na responsabilidade individual e subjetiva, mas deve ser entendida à luz de uma responsabilidade social”.³¹⁰

A ideia de uma responsabilidade social foi criada por Klaus Tiedemann, na linha de estabelecer uma culpabilidade própria da pessoa jurídica, na qual o autor cria um conceito de culpabilidade por falha de organização do ente coletivo. Ou seja, o conceito de culpabilidade próprio da empresa deriva do entendimento que o ente coletivo é o responsável pelos atos praticados por seus membros sempre que não tenham tomado “[...] as medidas de cuidado e vigilância necessária à garantia de uma atividade não delitiva”.³¹¹

A busca por um modelo próprio de responsabilidade penal da pessoa jurídica se baseia em autores que reconhecem as dificuldades em adaptar o sistema penal tradicional para responsabilizar uma organização empresarial, como é o caso de Bacigalupo, que busca estruturar o seu estudo a partir da teoria dos sistemas de Luhman.

Como ponto de partida, a autora identifica que as questões conceituais de ação e culpabilidade da pessoa jurídica no campo penal estão diretamente vinculadas ao problema do sujeito, a ponto de concluir que “[...] *a partir de la idea del sujeto será posible elaborar una teoría de la acción y de la culpabilidad que permita abarcar también a la persona jurídica como sujeto del Derecho penal*”.³¹²

Dessa maneira, as categorias da ação e da culpabilidade devem ser estruturadas a partir da concepção que:

[...] si la sociedad no se entiende ya constituida por acciones y el sistema social está compuesto por unidades comunicativas estas consecuencias se reflejan también sobre el entendimiento del Derecho penal como medio para la solución de controversias sociales. En este sentido, la *tesis* que se sostiene es que el concepto del sujeto del

³¹⁰ IENNACO, Rodrigo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p.89.

³¹¹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 36-60, set./out. 2010. p.49.

³¹² BACIGALUPO, Silvina. El problema del sujeto del derecho penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, set./dez. 2000. p.304.

Derecho penal no debería abarcar única y exclusivamente el individuo, sino también los entes colectivos.³¹³

A autora defende que a possibilidade de redefinir o conceito de sujeito de direito penal seria por meio da teoria do sistema e pela prevenção geral positiva, uma vez que a teoria dos sistemas possibilitaria uma:

[...] descripción del sistema jurídico basada en la distinción de sistemas sociales u sistemas psíquicos, permitiendo de esta manera una descripción del sistema jurídico en la que el punto de partida no sea precisamente un sujeto individual autoconsciente.³¹⁴

Seguindo a mesma linha de pensamento, Baigún propõe uma teoria que busca estabelecer um sistema de imputação penal próprio para pessoa jurídica, que é estruturada na ação institucional e na responsabilidade social.³¹⁵ No ponto da ação institucional, são exigidos três requisitos: regulação normativa, plano organizacional e interesse econômico³¹⁶. Já a responsabilidade social possibilita “[...] *construir um juicio de reprobación sobre u acto de la persona jurídica, objeto de valoración.*”³¹⁷ A imputação da pessoa jurídica para a teoria de Baigún deve ser estruturada a partir da ação institucional:

[...] realizada al margen de las exigências del ordenamento jurídico, cuando en rigor, hubiera debido ajustarse a sus limites; ausentes la “capacidad de culpabilidad” y, por ende, la posibilidad de motivación, lo que se valora es el apartamiento objetivo del marco normativo, su protagonismo en el hecho concreto a través de la voluntad social dolosa o de la decisión indiferente.³¹⁸

³¹³ BACIGALUPO, Silvina. El problema del sujeto del derecho penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, set./dez. 2000. p.309.

³¹⁴ BACIGALUPO, Silvina. El problema del sujeto del derecho penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, set./dez. 2000. p.311.

³¹⁵ SILVA, Guilherme José Ferreira Da. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.77.

³¹⁶ GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. A autoria criminal de pessoa jurídica. In: BUSATO, Paulo Cesar (Org.). **Teoria do delito**. Curitiba: Juruá, 2012. p.347-363. p.356.

³¹⁷ BAIGÚN, David. La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminales**, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 299-325, abr./jun. 1997. p.302.

³¹⁸ BAIGÚN, David. La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminales**, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 299-325, abr./jun. 1997. p.324.

A denominada responsabilidade social seria a alternativa de elaborar um “juízo de reprovação sobre a conduta da pessoa jurídica”, não relacionado a elementos psicológicos, mas a um comportamento institucional.³¹⁹

A proposta analisada busca fazer uma definição sobre o elemento subjetivo do tipo, com a ação institucional dolosa e culposa. A ação institucional como conduta própria da pessoa jurídica seria a inter-relação entre cada membro da sociedade e a própria instituição.³²⁰

Com isso, seria possível visualizar um juízo de reprovação sobre condutas incorridas pelos entes coletivos, não vinculado a um fator psicológico, mas, sim, ao comportamento institucional praticado na organização.³²¹

A partir dessa concepção, a persecução penal da pessoa jurídica sob a teoria da ação institucional independe de condutas realizadas pelas pessoas naturais, ao passo que possui elementos característicos próprios dentro dos quais “[...] deverá ser analisado o elemento subjetivo, ou seja, o dolo e a culpa, e a consequente tipificação da conduta institucional.”³²²

No Brasil, logo após a publicação da lei de crime ambientais, Lecey já destacava para a necessidade de redefinir alguns conceitos dogmáticos com o fim de possibilitar a imputação penal da pessoa jurídica. Isso porque, o ente coletivo é totalmente distinto da pessoa física, devendo, assim ter regras de imputação próprias. O autor alerta a necessidade de estabelecer conceitos distintos das categorias dogmáticas com relação à pessoa física e à jurídica.³²³

Em recente trabalho publicado sobre o tema, Sarcedo propõe um modelo próprio de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para o autor, o tema é novo para o direito penal, que possui premissas pensadas e estudadas para a pessoa natural. Por essa razão, sustenta que o sistema penal do indivíduo e o sistema penal da pessoa jurídica não podem ser submetidos a uma parte geral única, em face da

³¹⁹ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. Direito ambiental: considerações preliminares. In: MILARÉ, Édis. **Direito penal ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.23-54. p.43.

³²⁰ SMANIO, Gianpaolo Poggio. A responsabilidade da pessoa jurídica. **Caderno jurídico**, São Paulo, v. 1, n. 3, out. 2001. p.169.

³²¹ MILARÉ, Édis; COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Direito penal ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.43.

³²² SMANIO, Gianpaolo Poggio. A responsabilidade da pessoa jurídica. **Caderno jurídico**, São Paulo, v. 1, n. 3, out. 2001. p.170.

³²³ LECEY, Elácio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, Valdimir Passos de (coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 47

incapacidade de atender às peculiaridades de cada sistema, além das incompatibilidades prováveis. Para tanto, estabelece a necessidade de se categorizar “[...] uma culpabilidade própria das pessoas jurídicas, definida com base no critério do defeito de organização.”³²⁴

Em sua teoria, o autor estabelece um novo modelo de imputação penal da pessoa jurídica, abordando, exclusivamente, a questão a partir da culpabilidade. Ou seja, não apresenta um estudo avançado no que tange ao elemento subjetivo do tipo nesse novo modelo proposto.

Entre os critérios apresentados na proposta, destacamos: (i) elaboração de um sistema misto de imputação penal do ente coletivo, com hipóteses de heterorresponsabilidade e de autorresponsabilidade; (ii) a não dependência da pessoa física para persecução penal da empresa, embora admita que a responsabilidade da organização possa derivar da conduta praticada por um indivíduo; (iii) mantém-se a obrigação de que todos os atos atribuíveis à organização empresarial necessitam ter ocorrido no interesse, em benefício ou em proveito da empresa; (iv) a presença da culpabilidade própria da empresa, a partir do critério do defeito da organização, tanto na responsabilidade autônoma como na derivada.³²⁵

Resumidamente, esses são alguns pontos apresentados pelo autor em sua obra, os quais guardam alguma semelhança com modelos aplicados em outros países, como é o caso do Código Penal espanhol.

A teoria de um novo modelo de imputação penal próprio às pessoas jurídicas surge da necessidade de adaptar algumas categorias da teoria do delito que resultariam, em verdade, em uma teoria do delito exclusiva aos entes coletivos. Apesar dessa teoria ganhar cada vez mais força na doutrina nacional e estrangeira, Rocha adverte que essa possibilidade não foi consagrada pelo legislador no texto da lei nº 9.605/98. O autor sustenta que todos os tipos penais previstos na lei ambiental e aplicáveis às pessoas jurídicas “se referem à conduta proibida e não à atividade”,

³²⁴ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.164.

³²⁵ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.192.

razão pela qual entende que a legislação não aponta para a elaboração de uma nova teoria do crime próprio aos entes coletivos.³²⁶

Sob a ótica do direito comparado, o modelo espanhol de imputação penal da pessoa jurídica, estabelecido com a promulgação da Lei Orgânica nº 5, no ano de 2010, fez com que o Código Penal espanhol estabelecesse, no artigo 31 *bis*³²⁷, a possibilidade de imputação penal do ente coletivo, delimitando um rol específico de crimes passíveis de imputação às pessoas jurídicas.³²⁸

A doutrina espanhola interpreta que o referido dispositivo legal estabelece duas modalidades de atribuição para as hipóteses de admitir a persecução penal aos entes coletivos, sendo a primeira hipótese de atribuição “[...] *richiede l’esistenza di un fatto realizzato dagli amministratori (di fatto o di diritto) o dai rappresentanti (fatto di connessione)*”, e a segunda modalidade “[...] *si fa dipendere l’attribuzione dell’autoria alle persone giuridiche dall’assenza del dovuto controllo sulle persone che abbiano agito sotto l’autorità degli amministratori*”.³²⁹

De fato, a leitura do artigo 31 *bis* do Código Penal espanhol conduz à interpretação de que o modelo de imputação penal da pessoa jurídica apresenta conceitos, em tese, incompatíveis, na medida em que tem como ponto inicial a exigência que o fato tenha sido praticado por uma pessoa natural, porém, também admite a responsabilização autônoma.³³⁰

³²⁶ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.45.

³²⁷ “En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.” (ESPAÑA. **Código penal y legislación complementaria**. 2017. Disponível em: <https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1>. Acesso em: 08 dez. 2017).

³²⁸ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.160.

³²⁹ BACIGALUPO, Silvina. I criteri di imputazione della responsabilità penale degli enti collettivi e dei loro organi di governo nel diritto spagnolo. **Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia**, Padova, v. 26, p. 1-2, jan./jun. 2013. p.9-10.

³³⁰ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.162-164.

Muito embora há posições no sentido de que a interpretação literal do referido artigo aponte que o legislador espanhol adotou um modelo de transferência de responsabilidade, ou seja, que a responsabilidade penal do ente coletivo está “[...] vinculado a la comisión de delitos por parte de las personas físicas.”³³¹

Bacigalupo entende que a persecução penal da pessoa jurídica na Espanha não depende da responsabilidade penal da pessoa natural, “[...] *ma dall’esistenza di un fatto di connessione atribuibile ad una persona física*”.³³²

O Código Penal espanhol estabeleceu alguns pressupostos para a imputação penal do ente coletivo. O primeiro seria que as condutas delitivas deveriam ser praticadas pelos representantes em nome da empresa e com a intenção de beneficiá-la, além de que a conduta da pessoa natural deveria ser em proveito da organização empresarial. O segundo critério diz respeito à omissão do dever de controle, ou seja, estabelece um dever de supervisão dos diretores para com os empregados da corporação.³³³

Na mesma linha defendida por Bacigalupo, Gómez-Jara Díez aponta que a ação ou a omissão do representante da empresa só pode ser entendida como pressuposto para a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas não como seu fundamento. Tanto que o autor interpreta que o modelo espanhol de persecução penal do ente coletivo é autônomo à imputação da pessoa física.³³⁴

O principal problema apontado pela doutrina ao modelo espanhol diz respeito à análise subjetiva do tipo, o dolo da pessoa jurídica. O autor destaca que as dificuldades conceituais em definir a existência do dolo específico para o ente coletivo, em razão dos tradicionais elementos dogmáticos, apontam que “[...] *la tendencia*

³³¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner (Coord.). **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013. p.15-42. p.23.

³³² BACIGALUPO, Silvina. I criteri di imputazione della responsabilità penale degli enti collettivi e dei loro organi di governo nel diritto spagnolo. **Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia**, Padova, v. 26, p. 1-2, jan./jun. 2013. p.9.

³³³ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código Penal Español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; PASTOR MUÑOZ, Nuria (Coord.). **El nuevo código penal: comentarios a la reforma**. Madrid: La Ley, 2012. p.43-102. p.65-66.

³³⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código Penal Español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; PASTOR MUÑOZ, Nuria (Coord.). **El nuevo código penal: comentarios a la reforma**. Madrid: La Ley, 2012. p.43-102. p.69.

interpretativa tenderá a localizar al sujeto con el que la dogmática si está acostumbrada a tratar en este punto: la persona física".³³⁵

Não há como defender que a transferência dos elementos subjetivos da pessoa natural na qual atuou em proveito da organização empresarial seja um tipo convencional de responsabilidade subjetiva.³³⁶

Em face da problemática existente, Gómez-Jara Díez defende, em sua tese, que a pessoa jurídica deve responder por seu próprio dolo. Resumidamente, o elemento subjetivo próprio da empresa seria: "[...] *el dolo viene referido al conocimiento que se tiene de un determinado riesgo; segundo, el dolo se atribuye o imputa em función de determinados indicios*".³³⁷

Silva Sánchez acrescenta que o modelo espanhol de responsabilidade por transferência de imputação, no ponto das questões subjetivas, pode resultar em divergências entre os ilícitos praticados pelos administradores da empresa e os delitos incorridos pelos subordinados, em face da omissão do dever de observância dos administradores. No primeiro caso, os crimes diretamente praticados pelos administradores, em benefício da organização, devem ser dolosos para que seja possível a transferência de responsabilidade à pessoa jurídica. Todavia, no segundo caso (delitos incorridos pelos subordinados), também deve ser exigido o dolo na conduta dos funcionários, mas por parte dos superiores que incorreram na omissão do dever de controle da conduta de seus subordinados. Em princípio, a conduta dos administradores poderia ser, tanto dolosa, quanto culposa. Ou seja, o problema estaria na omissão culposa do administrador superior que possui o dever de controle sobre a prática dolosa do seu subordinado.³³⁸

³³⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código Penal Español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; PASTOR MUÑOZ, Nuria (Coord.). **El nuevo código penal: comentarios a la reforma**. Madrid: La Ley, 2012. p.43-102. p.72.

³³⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner (Coord.). **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013. p.15-42. p.25.

³³⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código Penal Español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; PASTOR MUÑOZ, Nuria (Coord.). **El nuevo código penal: comentarios a la reforma**. Madrid: La Ley, 2012. p.43-102. p.72.

³³⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner (Coord.). **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013. p.15-42. p.26.

Para o autor, essa questão resultaria na seguinte problemática: “*hecho doloso del subordinado*) + (*omisión imprudente del superior jerárquico*) = *responsabilidad penal de la persona jurídica*.”³³⁹

As duras críticas doutrinárias a LO 5/2010, que introduziu o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Espanha, provocaram uma reforma legislativa no tema, através da LO 1/2015.

Um dos pontos que merece destaque na reforma é a vinculação da responsabilidade penal da pessoa jurídica com os deveres de controles. A reforma também estabeleceu que o cumprimento das regras de *compliance* pode eximir de responsabilidade penal ou atenuar as penas impostas.

Apesar da nova legislação apresentar avanços, no sentido de buscar um formato de responsabilidade próprio para a pessoa jurídica, há críticas no sentido que a alteração legislativa da LO 1/2015 não apresenta um modelo pleno de autorresponsabilidade “*puesto que, a nuestro juicio, no existen argumentos suficientes sobre este modelo que permitan sostener de manera convincente que existe realmente un injusto y culpabilidad propios de las personas jurídicas*”.³⁴⁰

Nota-se que o sistema penal espanhol, cujo ordenamento jurídico não admite a responsabilidade penal objetiva, visto que nenhum sujeito pode ser responsabilizado por fatos que não são imputáveis de maneira culposa ou dolosa³⁴¹, não afastou a modalidade da dupla imputação, ainda que, ao mesmo tempo, admita que a pessoa jurídica pode ser criminalmente responsabilizada, independente da imputação à pessoa natural.

Apesar disso, percebemos que a proposta do Código Penal espanhol não soluciona por completo os problemas decorrentes da responsabilidade penal da pessoa jurídica e a identificação do elemento subjetivo do tipo.

Mesmo assim, é possível destacar alguns pontos positivos, como (i) o aumento considerável do rol de delitos imputáveis às pessoas jurídicas, (ii) a impossibilidade

³³⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner (Coord.). **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013. p.15-42. p.27.

³⁴⁰ DÍAZ, Carmen Rocío Fernández; DOCUMET, Rafael Hernando Chanjan. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú. **Revista de la Facultad de Derecho**. Derecho PUCP, nº 77, 2016. p. 349-379. p. 360

³⁴¹ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa**. São Paulo: LiberArs, 2016. p.164.

do Estado e das empresas públicas sofrerem sanções penais e (iii) o sistema misto em que existe a heterorresponsabilidade para as condutas praticadas por sujeitos que possuem uma posição de comando na organização empresarial e a autorresponsabilidade para os atos praticados pelos sujeitos subordinados.³⁴²

Em suma, defendemos, neste trabalho, que tanto o modelo de dupla imputação, quanto o modelo próprio de imputação à pessoa jurídica são hipóteses passíveis de serem aplicadas no sistema penal brasileiro de imputação penal do ente coletivo, visto que se justificam, não só pelos exemplos do direito comparado, mas por meio de caminhos diferentes que buscam, de alguma forma, respeitar a regra clássica de que a responsabilidade penal deve ser sempre subjetiva, com a presença do dolo como elemento subjetivo do tipo.

3.4 A IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES ECONÔMICOS E O PLS N.236/12

Após avançarmos os estudos sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e a necessidade de respeitar os princípios dogmáticos penais básicos, como o princípio da culpabilidade e a presença do elemento subjetivo do tipo, uma outra questão intrínseca à imputação penal do ente coletivo surge no cenário legislativo brasileiro.

Ainda que timidamente, a doutrina especializada nacional analisa a possibilidade de ampliar o rol de crimes passíveis de serem imputados às empresas. Verifica-se ainda que, no Senado, o projeto de reforma do Código Penal estabelece a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica nos crimes econômicos.

Nesse sentido, por conta desse movimento legislativo e da pouca discussão doutrinária a respeito da previsão constitucional que estabelece a persecução penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica, analisaremos, neste tópico, quais os avanços propostos na proposta legislativa referente ao tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O Direito penal econômico é um ramo do direito interdisciplinar, na medida em que proporciona um diálogo entre as ciências econômica e penal que servirão de

³⁴² SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.190.

orientação ao poder punitivo para criminalizar apenas as condutas ofensivas à ordem econômica.³⁴³ Invariavelmente, nesse cenário, as sociedades empresariais passam a ser um capítulo dentro dessa disciplina, em razão da sua própria natureza jurídica.

Como já referido anteriormente, a Constituição Federal de 1988 abarcou, em seu texto, a possibilidade da pessoa jurídica figurar como um sujeito passível de sofrer sanções de caráter penal, estabelecendo, ainda, em quais crimes estas seriam aplicadas.

Entre as possibilidades, o texto constitucional estabelece, além dos crimes contra o meio ambiente (art. 225º, §3º da CF), no seu art. 173º, §5º, a possibilidade das empresas serem criminalmente responsabilizadas pela prática de crimes contra a ordem financeira, econômica e economia popular.

É importante ressaltar que a opção dos constituintes segue uma tendência internacional, uma vez que uma organização empresarial nada mais é, como visto no capítulo 1, do que a união de pessoas naturais determinadas para fins econômicos. Além disso, afirma-se que o ambiente coletivo proporciona um cenário que facilita e incita os indivíduos/membros a cometerem crimes em benefício da entidade.³⁴⁴

Invariavelmente, se o direito penal é acionado para focar no ente coletivo, impreterivelmente seremos remetidos, não só ao direito penal ambiental, como ao âmbito do direito penal econômico.³⁴⁵

Tramita, no Senado Federal brasileiro, um projeto de lei que pretende reformar o Código Penal vigente. Entre as inúmeras inovações trazidas no PLS nº 236/12, destacamos a inclusão da pessoa jurídica como sujeito imputável de sanções penais – atualmente prevista em lei extravagante –, bem como a ampliação dos crimes passíveis de imputação, já que, além dos crimes ambientais, também é prevista a hipótese dos crimes contra a ordem econômica, financeira e economia popular.

Entre as justificativas apontadas pela comissão responsável por elaborar o anteprojeto de reforma, estão: (i) a necessidade de adequar a lei penal com a Constituição Federal e os tratados internacionais; (ii) a intervenção penal adequada

³⁴³ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico**: parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.80.

³⁴⁴ TIEDEMANN TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em el derecho comparado. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2. p.27.

³⁴⁵ COSTA, José Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, 1992. p.541.

entre a conduta praticada e a resposta estatal; e (iii) a criminalização de condutas quando outros ramos do direito não puderem oferecer resposta suficiente, entre outras.³⁴⁶

Logo, o projeto busca, entre outros motivos, dar eficácia ao dispositivo constitucional do § 5º³⁴⁷ do art. 173º da Constituição Federal, pois estabelece, no art. 41º do anteprojeto, a ampliação das hipóteses de crimes passíveis de serem imputados às pessoas jurídicas.³⁴⁸

Analisando o teor do dispositivo proposto, frente ao problema do presente trabalho, dois pontos merecem destaque. O primeiro diz respeito à ampliação dos crimes imputáveis ao ente coletivo, estabelecendo que apenas as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas, excluindo as pessoas jurídicas de direito público. O segundo se refere aos requisitos de imputação que devem ser observados. Nota-se que, nesse último particular, o atual projeto não apresenta nenhuma inovação às atuais regras estabelecidas na legislação ambiental (lei nº 9.605/98):

PL do Senado nº 236/2012 – Art. 41º <i>caput</i>	Lei nº 9.605/98 – Art. 3º <i>caput</i>
As pessoas jurídicas de direito privado serão penalmente responsabilizadas pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente nos casos em que a infração for cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou se o seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade,	As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, conforme o disposto na referida Lei. Nos casos em que a infração for cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

³⁴⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão; SACERDO, Leonardo. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/12). In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Junior**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014. p.687-706. p.699.

³⁴⁷ “§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 atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017).

³⁴⁸ Eis o teor do *caput* “[...] as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012**. Anteprojeto de código penal. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>>. Acesso em: 11 dez. 2017. p.13).

Apesar do avanço na ampliação do rol de crimes e na definição expressa de que somente as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas criminalmente, a proposta legislativa simplifica a criação do instituto em um único dispositivo, não atendendo às expectativas doutrinárias e jurisprudenciais, uma vez que não define qual o modelo – entre os que já destacamos – de imputação deve ser adotado. A proposta legislativa, caso mantida nesses termos, irá manter a insegurança jurídica existente atualmente, pois não define como será a persecução penal da pessoa jurídica frente ao princípio da culpabilidade e da exigência do elemento subjetivo do tipo.

Na mesma seara, encontra-se a crítica de Shecaira e Sarcedo, os quais apontam que, nesse cenário de discussão da reforma do Código Penal, o congresso deveria estar discutindo a possibilidade de “[...] adotar um modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica fundamentado numa autêntica Parte Geral a dar tratamento dogmático diferenciado”³⁴⁹ para essa categoria de pessoa, cuja capacidade de conduta é diferenciada daquela relacionada às pessoas físicas.

Seguindo esse raciocínio, os autores frisam que essa proposta legislativa é deficitária em não determinar um conceito de *culpabilidade corporativa*, em que poderia ser incluída a avaliação do risco, bem como o eventual defeito no programa de autorregulação da empresa.³⁵⁰

Sarcedo destaca, ainda, que o modelo proposto guarda semelhança com o modelo espanhol de responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois, caso o projeto de lei seja aprovado nos exatos termos em que se encontra, o tema não estaria sendo tratado com a autonomia exigida, ou seja, seria um apêndice à regra tradicional que está pensada aos indivíduos.³⁵¹

Ao analisar, no âmbito legislativo, o tema da imputação penal da pessoa jurídica, tecnicamente o primeiro ponto a ser definido seria qual modelo a ser adotado,

³⁴⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão; SACERDO, Leonardo. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/12). In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Junior**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014. p.687-706. p.704.

³⁵⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão; SACERDO, Leonardo. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/12). In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Junior**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014. p.687-706. p.705.

³⁵¹ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.184.

seja de heterorresponsabilidade ou autorresponsabilidade, porém, Busato alerta que o projeto de lei deixa obscura essa opção.³⁵²

Independente da proposta a ser adotada, é temerária a forma como o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica está sendo debatida no projeto de reforma do Código Penal, pois o legislador optou por simplificar o debate, mantendo a experiência da lei dos crimes ambientais (lei nº 9.605/98). Os problemas enfrentados atualmente, decorrentes da atual legislação, sobretudo em face da exigência da responsabilidade penal depender da presença do elemento subjetivo do tipo, não recomendam que o legislador simplifique o debate de tal maneira.

A manutenção do formato a ser aplicado para a imputação penal da pessoa jurídica no sistema penal, com a ampliação para outros tipos penais, terá consequências ainda mais graves, haja vista que irá ampliar os atuais problemas existentes na aplicação do art. 3º da Lei nº 9.605/98, tal como a insegurança jurídica quanto ao modelo de responsabilização a ser aplicado.³⁵³

³⁵² BUSATO, Paulo Cesar. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal brasileiro. **Revista Liberdades**, São Paulo, nesp., p. 98-128., set. 2012. p.102.

³⁵³ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p.188.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Defende-se, neste trabalho, que seja superado o debate doutrinário da possibilidade ou não da pessoa jurídica figurar como sujeito ativo do crime, para ampliar as discussões em torno das hipóteses de responsabilização aqui lançadas – seja pela dupla imputação ou pelo modelo autônomo.

Os dados empíricos da jurisprudência do STJ dão conta que os precedentes não examinaram com profundidade as complexas críticas doutrinárias, existindo, assim, um distanciamento entre as pesquisas doutrinárias e os discursos utilizados nos acórdãos de julgamento.

Esse distanciamento pode ser justificado em razão da natureza jurídica dos 21 julgados analisados. Cerca de 74% precedentes são oriundos de Habeas Corpus, Mandados de Segurança ou de recursos ordinários e agravos decorrentes dessas ações constitucionais, instrumentos que, como sabido, não possibilitam uma discussão aprofundada, uma vez que não definem o mérito de uma questão.

Outro dado que deve ser considerado diz respeito à classificação das pessoas jurídicas. A pesquisa demonstrou que todos os precedentes tratam de imputações de empresas de direito privado, variando entre Sociedades Limitadas, Anônimas e de Economia Mista. Ou seja, até o momento, não há uma posição da jurisprudência se a imputação penal da pessoa jurídica é aplicada a todas as empresas, tanto de direito público, como de direito privado.

Apesar dessas considerações, a discussão central dos julgados reside na análise da forma de imputação da pessoa jurídica no direito penal, ou seja, se é necessária a presença ou não de um corréu pessoa física. No ponto específico, foi possível verificar uma significativa mudança de entendimento no STJ.

Entre os anos de 2005 e 2013, a jurisprudência da Corte Superior orientava a adoção da heterorresponsabilidade da pessoa jurídica, ou seja, admitia-se a persecução penal em face dos entes coletivos, desde que houvesse a presença do corréu – pessoa física – que realizou o ato em proveito da empresa. No entanto, esse entendimento foi modificado a partir de um julgado da 1ª Turma do STF, que se posicionou no sentido de que o modelo de dupla imputação estaria limitando a aplicação da norma constitucional. O STJ, por sua vez, adotou a interpretação da Corte Suprema e, atualmente, a jurisprudência interpreta que a pessoa jurídica pode

ser criminalmente responsabilizada, independente da imputação ao sujeito que realizou a conduta em favor ou benefício da empresa.

A interpretação jurisprudencial vigente considera que a responsabilidade penal dos entes coletivos não está condicionada à imputação simultânea da pessoa física, pois o texto constitucional não apresenta essa condicionante. Além do mais, o entendimento está sedimentado em fundamentos políticos criminais, como a dificuldade de identificação dos autores dos crimes cometidos no âmbito empresarial.

A interpretação aplicada atualmente nos Tribunais Superiores, por não apresentar os fundamentos dogmáticos que respeitam a imputação subjetiva no direito penal da pessoa jurídica, além de ficar muito próximo aos modelos de responsabilidade extrapenal dos entes coletivos, criou uma grande insegurança jurídica quanto à aplicação desse instituto.

Diante desse cenário e da necessidade de respeitar a exigência do elemento subjetivo do tipo para as pessoas jurídicas imputadas penalmente, duas hipóteses surgem como alternativas à atual interpretação das Cortes Superiores.

Nesse sentido, a contribuição da presente dissertação ao debate jurídico sobre o tema está na possibilidade de, tanto a proposta da dupla imputação, quanto a ideia de um modelo autônomo de imputação da pessoa jurídica serem hipóteses plausíveis, pois ambas buscam, por caminhos totalmente diferentes, a mesma finalidade: identificar a presença do elemento subjetivo do tipo nos casos de responsabilidade penal dos entes coletivos.

O modelo espanhol de persecução penal da pessoa jurídica nos interessa para fomentar essa consideração – não por ser um exemplo a ser seguido, dado que utiliza um modelo misto –, mas serve como parâmetro a ser observado pela jurisprudência, visto que busca identificar o elemento subjetivo dolo nas condutas penais imputadas às pessoas jurídicas.

A questão do dolo, por força de uma exigência legal – disposta no art. 18 do CP – se faz necessária, independente do modelo adotado. O ponto central é identificar os volitivos e cognitivos nos entes coletivos.

Nos casos de pessoas jurídicas responsabilizadas criminalmente é necessário identificar quem possui o conhecimento sobre a situação, seja ela colegiado ou individual. Com isso a garantia penal estará sendo preservada.

Em suma, é necessário rediscutir o atual posicionamento jurisprudencial adotado pelos Tribunais Superiores, a luz do princípio da culpabilidade e da exigência

do dolo, para respeitar esse núcleo de garantias penais, reduzir a insegurança jurídica existente e compatibilizar o instituto à exigência de responsabilidade subjetiva em direito penal.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Manuel da Costa. A "dignidade penal" e a "carência de tutela penal" como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 2, p. 173-205, abr./jun. 1992.
- BACIGALUPO, Silvina. El problema del sujeto del derecho penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, set./dez. 2000.
- BACIGALUPO, Silvina. I criteri di imputazione della responsabilità penale degli enti collettivi e dei loro organi di governo nel diritto spagnolo. **Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia**, Padova, v. 26, p. 1-2, jan./jun. 2013.
- BACIGALUPO, Silvina. La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto del derecho penal. **Cuadernos de política criminal**, Madrid, n. 67, p. 11-36, 1999.
- BAIGÚN, David. La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminales**, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 299-325, abr./jun. 1997.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Debe responder penalmente la persona jurídica?: una reconsideración sobre la tercera vía. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires da (Org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. v. 2. (Studia Iuridica, 99. Ad Honorem, 5). p.77-101.
- BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo. **A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção**: o caso português a partir de uma perspectiva de direito penal mas também de criminologia. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- BARBERO SANTOS, Marino. ¿Responsabilidad penal de empresa?. **Actualidad Penal**, Madrid, v. 1, n.1/26, p. 1081-1098, 1987.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED Livros, 2001.
- BIDINO, Claudio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil e teoria da dupla imputação necessária: comentários ao Acórdão RE 548.181 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminales**, São Paulo, v. 24, n. 123, p. 402, set. 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos ilícitos civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012**. Anteprojeto de código penal. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5ª Turma). Recurso especial nº 564.960 – SC. Brasília, DF, 10 out. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=564960&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 24.239/ES**. Brasília, DF, 10 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 548.181**. Brasília, DF, 06 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Habeas Corpus nº 92921**. Brasília, DF, 19 ago. 2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086698&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus nº 83554**. Brasília, DF, 16 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000093105&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BUSATO, Paulo Cesar. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal brasileiro. **Revista Liberdades**, São Paulo, nesp., p. 98-128., set. 2012.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: estudo crítico**. Curitiba: Juruá, 2003.

CAMARGO, Beatriz Corrêa. A construção da personalidade jurídica na prevenção de crimes através da responsabilidade penal da pessoa jurídica: legitimação e eficácia. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luiza Barbosa de (Org.). **Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do direito penal na crise financeira**. São Paulo: LiberArs, 2015. p.117-124.

CASTELO BRANCO, Fernando. A pessoa jurídica no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. Direito ambiental: considerações preliminares. In: MILARÉ, Édis. **Direito penal ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.23-54.

COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.158-180.

COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, p. 537, out./dez. 1992.

COSTA, José Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 2, n. 4, 1992.

COSTA, Rafael de Oliveira. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, teoria da dupla imputação e hermenêutica constitucional: uma análise crítica do RE 548.181/PR. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 20, n. 79, p. 238, jul./set. 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. Do ilícito administrativo. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 244, p. 17-24, out. 1973.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 54, p. 39-66, jul./set. 2014.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. Direito penal e direito sancionador: sobre a identidade do direito penal em tempos de indiferença. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 60, p. 9-35, maio 2006.

DELITOS contra el ambiente: aplicación de la parte general. In: INTERNACIONAL CONGRESS OF PENAL LAW, 15., 1994, Rio de Janeiro. **International Review of Penal Law...** Toulouse, FR: Érès, 1995. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RIDP_1995_1_2.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal: parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. Tomo 1.

DIAS, Jorge Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português. In: D'AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.13-69.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas: regulação espanhola. **Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, v. 9, n. 16, p. 109-146, jan./jun. 2012.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 184-207, jul./set. 1995.

ESPAÑA. **Código penal y legislación complementaria**. 2017. Disponível em: <https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1>. Acesso em: 08 dez. 2017.

FERRARA, Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid: Reus, 1929.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na lei 9.605/98. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, n. 10, abr./jun. 1998.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 15. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 102-136, jul./set. 2000.

GANCI, Calogero. **Persone fisiche e persone giuridiche**. 2. ed. Milano: A. Giuffrè, 1948.

GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. Sanciones penales contra empresas em España (hispanica societas delinquere potest). In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina (Ed.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p.263-282.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autor-responsabilidade à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código Penal Español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; PASTOR MUÑOZ, Nuria (Coord.). **El nuevo código penal**: comentarios a la reforma. Madrid: La Ley, 2012. p.43-102.

GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. A autoria criminal de pessoa jurídica. In: BUSATO, Paulo Cesar (Org.). **Teoria do delito**. Curitiba: Juruá, 2012. p.347-363.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 1.

IENNACO, Rodrigo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal**: parte general: fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

KIST, Ataidés. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Leme, SP: Editora de Direito, 1999.

LECEY, Eládio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 65-82., jul./set. 2004.

LECEY, Elácio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, Valdimir Passos de (coord.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 33-47.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (Coord.). **Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas**: uma contribuição para o debate público brasileiro. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2009. (Série Pensando o Direito). Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o->

direito/publicacoes/anexos/18pensando_direito_relatorio.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édís; COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Direito penal ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo 1.

NIETO MARTÍN, Adán. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. **Nueva Doctrina Penal**, Buenos Aires, A, 2008.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito da pessoa jurídica**. Curitiba: [s.n.], 1962.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Infrações e sanções administrativas**. 2ª ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. 21. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

PIRANGELI, José Henrique. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a nova lei ambiental. **Revista Cejap**, Campinas, v. 3, n. 5, nov. 2002.

POLI, Leonardo Macedo. Ato Ilícito. In: FIUZA, César (coord.). **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB, v. 1, 2005. p. 291-308.

PRADEL, Jean; GIANNELLA, Berenice Maria. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês: ensaio de resposta a algumas questões chave. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 51-63, out./dez. 1998.

PUPPE, Ingeborg. Dolo eventual e culpa consciente. Dolo eventual e culpa consciente. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 114-132, jan./fev. 2006.

REALE JR., Miguel. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: PRADO, Luis Regis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.137-139.

REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o jus puniendi geral. In: PRADO, Luiz Regis. **Direito penal contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 93-100

RIOS, Rodrigo Sánchez. Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.203-217.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. Possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental (jurisprudência comentada). **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 6, p. 235-247, jan./jun. 2006.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODAS, João Grandino. **Sociedade comercial e estada**. São Paulo: Saraiva, 1945.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997.

SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 7. ed, rev. atual. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SARAIVA Renata Machado. Em defesa da igualdade de tratamento entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado: propósito da responsabilidade penal ambiental. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 61, p. 223-248, abr./jun. 2016.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito penal econômico**: parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

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

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2002.

SHECAIRA, Sergio Salomão. Responsabilidade penal de pessoa jurídica por dano ambiental: parecer. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 145-172, 2003.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; SACERDO, Leonardo. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/12). In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Junior**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014. p.687-706.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 11.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner (Coord.). **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013. p.15-42.

SILVA, Guilherme José Ferreira Da. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. A responsabilidade da pessoa jurídica. **Caderno jurídico**, São Paulo, v. 1, n. 3, out. 2001.

SOARES, Ana Cecília Froehlich. A responsabilidade penal da pessoa jurídica: a superação do critério da dupla imputação pelos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 17, n. 97, p. 60-82, abr./maio 2016.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 214, p. 17-18, set. 2010.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 36-60, set./out. 2010.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 4. ed. rev. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TAVARES, Juarez. **Teorias da ação culposa**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

TIEDEMANN, Klaus. **Lecciones de derecho penal económico**: (comunitário, español, alemán). Barcelona: PPU, 1993.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em el derecho comparado. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2.

VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: aspectos controvertidos no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2008.

WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman**: parte generale. 11. ed. Santiago: Juridica de Chile, 1997.

WELZEL, Hans. **Derecho penale**: parte generale. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

WUNDERLICH, Alexandre. A responsabilidade penal por danos ambientais: do cenário atual à avaliação crítica ao modelo de imputação de entes coletivos e individuais trazidos pela lei 9.608/95 no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 114, p. 203-221, maio/jun. 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas. **Cuadernos de Política Criminal**, Madri, n. 53, p. 613-627, 1994.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil