



**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO**



AUGUSTO CEZARE BRAMUCCI

**LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS SÓCIOS E
ADMINISTRADORES NOS CRIMES PRATICADOS NO ÂMBITO DA PESSOA
JURÍDICA**

SÃO PAULO

2019

AUGUSTO CEZARE BRAMUCCI

Trabalho de Graduação Interdisciplinar como
requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Orientador: Professor Mestre Rogério Luís Adolfo Cury

São Paulo

2019

AUGUSTO CEZARE BRAMUCCI

LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES
NOS CRIMES PRATICADOS NO ÂMBITO DA PESSOA JURÍDICA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar como
requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Examinador: Prof. Ms. Rogério Luís Adolfo Cury

Examinador(a):

Examinador(a):

À minha família e amigos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar, a partir dos principais limites e requisitos do direito penal, como se deve responsabilizar particulares no exercício de suas funções na pessoa jurídica pela prática de crimes contra a ordem tributária. Para isso, preambularmente, analisaremos como é a responsabilidade no direito penal, apresentando suas diferenças em relação as demais áreas do direito. Ato contínuo, passaremos a analisar quais os principais critérios, penais e processuais penais, que devem ser apurados e preenchidos para que seja possível a responsabilização penal. Por fim, por meio de julgados pontualmente pesquisados, apresentaremos qual a visão dos tribunais a respeito dos preenchimentos desses critérios em casos concretos, especificamente, nos crimes praticados contra a ordem tributária.

Palavras-chave: Empresa– Limites – Responsabilização Subjetiva – Dolo.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to demonstrate how individuals should be held responsible for crimes against the tax system whilst exercising their functions in a legal entity, taking into consideration the main limits and requirements of criminal law. We will preambularly analyze what is responsibility in criminal law, presenting its differences in relation to other areas of law. We will then continue to examine the criteria that must be ascertained and met in both criminal and procedural criminal law in order for criminal liability to be possible. Finally, the view of the Brazilian courts regarding the fulfillment of these criteria in specific cases, specifically in crimes against the tax system, will be presented by means of researched judgments and jurisprudence.

Keywords: Company - Limits - Subjective Accountability - Intent.

SUMÁRIO

Introdução	9
1. Direito e responsabilidade	11
1.1. As regras de responsabilidade no direito penal	12
1.2. A responsabilidade nas demais áreas do direito	15
1.2.1. Responsabilidade no Direito Civil	16
1.2.2. Responsabilidade no Direito Administrativo	17
1.2.3. Responsabilidade no Direito Tributário	18
1.3. A diferença entre a responsabilidade penal e as demais áreas.....	18
2. Dos critérios penais para a responsabilização	20
2.1. Dos critérios relativos à tipicidade	20
2.1.1. Da teoria da imputação objetiva	21
2.1.2. Do Princípio da Insignificância	24
2.1.3. Da análise do dolo	25
2.2. Dos critérios relativos à antijuridicidade	27
2.3. Da culpabilidade	28
3. Dos critérios processuais penais	31
3.1. Da denúncia	31
3.2. Da sentença	35
4. Os principais critérios necessários para a responsabilização penal da pessoa física em suas funções e atribuições dentro da pessoa jurídica	37
5. Da responsabilidade nos crimes contra a ordem tributária praticados por particulares	43
5.1. Responsabilização por ser contribuinte	44

5.2. Responsabilidade do proprietário	45
5.3. Responsabilidade por erro do contribuinte	46
5.4. Da teoria do domínio do fato para delimitação dos sujeitos ativos nos crimes contra a ordem tributária	47
6. Da prática dos crimes tributários na pessoa jurídica e sobre quem deve ser responsabilizado	49
6.1. Principal aspecto processual para responsabilização nos crimes contra a ordem tributária	50
6.2. Da jurisprudência temática	51
6.2.1. Da necessidade de comprovação da participação dos sócios nos fatos	51
6.2.2. Conduta atípica – princípio da insignificância.....	52
6.2.3. Ausência de dolo na conduta	53
6.2.4. Inexigibilidade de conduta diversa	54
6.2.5. Responsabilização por atos dolosos dos sócios e administradores da pessoa jurídica	55
Conclusão	57
Bibliografia	58

INTRODUÇÃO

Como aspecto principal, o presente estudo buscará analisar quais são os critérios gerais necessários para responsabilização dos sócios e administradores nos delitos praticados na atividade empresarial, em especial nos crimes contra a ordem tributária. Para isso, teremos que demonstrar quais são as limitações e os deveres para aplicação da lei penal no país, com respeito à Constituição Federal e as legislações norteadoras e a dogmática do direito penal e processual penal.

Preambularmente, para fulcrar as bases do presente estudo, iremos analisar a responsabilidade penal, confrontando-a com a responsabilidade nas demais searas do direito, oportunidade que nos dará um primeiro alicerce necessário para prosseguimento do estudo.

Ato contínuo, analisaremos quais são os principais critérios, penais e processuais penais, que precisam ser constatados para que os sócios e administradores da pessoa jurídica possam ser responsabilizados nos crimes praticados no âmbito da atividade empresarial.

Por fim, para sair do campo abstrato e avaliar a aplicabilidade prática dos critérios expostos, apresentaremos, no último capítulo deste trabalho, a forma que os tribunais tem se debruçado sobre o tema da responsabilização penal dos empresários e administradores de pessoas jurídicas, isto é, como a jurisprudência tem constatado o preenchimento dos critérios mencionados anteriormente, em especial nos crimes contra a ordem tributária.

A demonstração dos requisitos do direito penal e processual penal, necessários para responsabilização por delitos praticados na atividade empresarial, nos evidenciará e despertará um espírito crítico em face das responsabilizações “objetivas”, que estão sendo realizadas em alguns casos que tratam deste tema.

O tema apresentado, tem uma função prática essencial, uma vez que no cotidiano da vida profissional, constata-se a existência de diversas imputações criminais despidas dos critérios necessários para sua ocorrência, o que tem desencadeado a responsabilização penal de indivíduos pelos simples cargos que ocupam dentro da atividade empresarial.

Portanto, a análise principal deste trabalho, buscará explicar quais deveriam ser os parâmetros aplicados para responsabilizar as pessoas que ocupam cargos de direção, administração e de sociedade nas empresas, sem realizar, contudo, uma responsabilização generalizada e objetiva, a qual em regra não é admitida no direito penal.

Necessário será o entendimento da responsabilização penal, em especial em uma organização estruturada e com delegação de tarefas, fato este que ocorre dentro de uma empresa.

Portanto, primeiro deve-se entender quem devemos responsabilizar, para depois entender, como responsabilizar, e quais serão os limites para efetivação da aplicação da norma penal, sem desrespeito às leis do ordenamento jurídico brasileiro, em especial a Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

1. Direito e responsabilidade

O direito tem como um de seus fundamentos basilares a noção de responsabilidade. Isto é, para que se concretize muitas vezes o direito, teremos que apurar de quem seria responsabilidade na hipótese de ser violado algum direito de outrem.

Desde os primórdios, surgimos com a ideia de responsabilidade andando conjuntamente com a ideia de obrigação, isto é, uma ação gerando uma contraprestação e obrigando o “devedor” a adimplir essa obrigação.

Portanto, a responsabilidade advém da vida social, e no fato de que se alguém de qualquer forma acabe lesando ou ameaçando algum direito de terceiro, este fica obrigado a reparar os danos causados.

Com a evolução do direito, os tipos de responsabilização foram se modernizando, e com isso temos um modo de responsabilizar quem gera prejuízo, ou mais bem explicado como no direito penal, quem lesiona um bem jurídico.

Contudo, toda essa observação deve partir de um conceito básico, isto é, o que é o direito, e conforme bem preceitua a professora Aurora Tomazini de Carvalho:

“(...) o direito é um instrumento, constituído pelo homem coma a finalidade de regular condutas intersubjetivas, canalizando-as em direção a certos valores que a sociedade deseja ver realizados. Encontra-se, segundo a classificação de HUSSERL (especificada no capítulo anterior), na região ôntica dos objetos culturais e, portanto, impregnado de valores.”¹

Portanto, o direito tem como objetivo precípua a regulação das atividades e condutas sociais de pessoas para que sejam aplicados valores já estabelecidos dentro da sociedade, como normas de comportamento, tentando introduzi-las em um ordenamento jurídico.

¹ Carvalho, Aurora Tomazini de. Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2014. p. 88-89.

Destarte a apresentação do conceito, para se ter a efetividade na aplicação de um direito, ou melhor, para que determinados direitos fossem aplicados, deveria existir uma forma de dar a devida efetividade para as normas.

Com isso, surge a ideia de responsabilização e sanção no direito. A sanção surge como uma forma de “punir” quem não seguiu uma norma estabelecida, ou por realizar uma norma proibitiva, ou por não realizar uma norma mandamental.

Não obstante, o entendimento do filósofo Hans Kelsen que afirma que o direito possui as suas ordens coativas, em que se legitima que sejam aplicados determinados mecanismos como forma de efetivação do direito, conforme preceitua em seu livro “Teoria pura do direito”:

“O Direito é uma ordem coativa, não no sentido de que ele – ou, mais rigorosamente, a sua representação – produz coação psíquica; mas no sentido de que estatui atos de coação, designadamente a privação coercitiva da vida, da liberdade, de bens econômicos e outros, como consequência dos pressupostos por ele estabelecidos.”²

1.1. As regras de responsabilidade no direito penal

A responsabilização no direito tem como princípio fundamental a reparação de um dano causado a um terceiro, independente desse ato ser lícito ou ilícito.

Contudo, no direito penal a regra tem alguns aspectos específicos, que serão abordados nesse trabalho.

Na seara penal partimos da ideia de que todos os danos causados são ilícitos e acabam ferindo um bem jurídico, entendendo este como uma espécie de bem protegido pelo direito. Desse modo, os tipos penais têm como função principal a proteção deste bem jurídico, que se ferido, irão ser responsabilizados os agentes, sendo necessária a análise de sua consciência e vontade ao cometer aquele ilícito.

² Kelsen, Hans. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado; revisão para a edição brasileira Silvana Vieira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 38.

A regra, portanto, para responsabilizar um agente é de que este realize uma conduta proibida por alguma norma penal, sendo que esta poderia ser evitada, e no caso tem conhecimento dos riscos por ele criados.³

O que deve depreender-se como princípio fundamental do direito penal, é a ideia de que a doutrina nesta seara do direito adota a teoria da responsabilidade subjetiva do agente, isto é, analisa-se a conduta, onexo causal, o dano, e o elemento subjetivo do crime, ou seja, o dolo ou a culpa. Sendo certo que no caso de ausência de dolo ou culpa o agente não poderá ser punido por sua ação ou omissão, uma vez que a teoria penal privilegia as características de cada pessoa, as formas em que teve aquele comportamento, bem como a sua consciência e vontade.

Para a análise do estudo central neste trabalho, devemos entender que neste ramo do direito a acusação deve descrever o que o indivíduo teria realizado para se enquadrar naquele tipo penal pelo qual está sendo acusado. Com isso, devemos lembrar, que mesmo em crimes praticados por organizações criminosas, ou até mesmo na atividade empresarial da pessoa jurídica, o órgão acusatório tem o dever de descrever de forma minuciosa o que cada um dos agentes do crime teria feito, individualizando as condutas de cada um deles, para que sejam punidos na medida de sua culpabilidade.

Esse é o entendimento consagrado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. REQUISITOS. ART. 41 DO CPP. GOVERNADOR. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. STJ. DESMEMBRAMENTO. CONCURSO DE AGENTES. **DESCRIÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUTAS. AUSÊNCIA. PREJUÍZO A AMPLA DEFESA.** INÉPCIA. REJEIÇÃO. ART. 395, I, DO CPP.

1. O propósito da presente fase procedimental é determinar se a denúncia oferecida pelo MPF – na qual é imputada a ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA, atual Governador do Estado do Amapá, a suposta prática dos crimes de associação criminosa (art. 288 do CP); peculato (art. 312 do CP); frustração do caráter competitivo de certame licitatório (art. 90 da Lei 8.666/93) e prorrogação contratual sem autorização legal (art. 92 da Lei 8.666/93) – pode

³ Estellita, Heloisa. Reponsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. 1ª ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2017, p.37.

ser recebida ou se é possível o julgamento imediato de improcedência da acusação (art. 6º da Lei 8.038/90).

2. Ao rito especial da Lei 8.038/90 aplicam-se, subsidiariamente, as regras do procedimento ordinário (art. 394, § 5º, CPP), razão pela qual eventual rejeição da denúncia é balizada pelo art. 395 do CPP, ao passo que a improcedência da acusação (absolvição sumária) é pautada pelo disposto no art. 397 do CPP.

3. No concurso de agentes, a denúncia deve apontar individualizadamente a conduta de cada coautor ou partícipe, salvo se todos tiverem participado igualmente da ação criminosa ou se suas condutas tiverem sido difusas, não sendo possível distinguir a atuação de cada um.

4. Ocorre a inépcia da denúncia ou queixa quando não descrever fato criminoso, não imputar fatos determinados ou se da sua exposição não resultar logicamente a conclusão.

5. Na presente hipótese, a denúncia não delimita a modalidade de contribuição do acusado para a suposta prática dos crimes dos arts. 288 e 312 do CP, 90 e 92 da Lei 8.666/93, tampouco demonstra a correspondência concreta entre suas condutas e as dos demais agentes, o prejudica a adequada representação dos supostos fatos criminosos e impede a compreensão da acusação que se lhe imputa, causando, por consequência, prejuízo a seu direito de ampla defesa.

6. Denúncia rejeitada, por inépcia. ” (STJ, APn 823, Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. em 22/08/2017) (grifos nossos)

Aliás, no corpo desse v. Acórdão, bem explicita o voto — seguido por unanimidade — da Ilustre Relatora, Ministra NANCY ANDRIGHI:

“(…). Assim, por ser fundamental que um mínimo de individualização da conduta esteja contido na denúncia para permitir seu recebimento, o que não ocorre na espécie, a presente inicial acusatória deve ser rejeitada, em razão de sua inépcia.” (Grifos nossos).

Diante disso, é necessário também, observar o dispositivo constitucional, do princípio da individualização da pena, previsto nos incisos XLV e XLVI do artigo 5º da Carta Magna.⁴

Conforme os ensinamentos do professor Sérgio Salomão Shecaira:

“(…) a *culpabilidade* é um princípio constitucional implícito e pode ser extraído do art. 1.º, III, da Constituição Federal, que estabelece a *dignidade da pessoa humana* como um dos fundamentos da República Brasileira, além de constituir a idéia central da qual derivam os princípios da responsabilidade subjetiva (ou pessoal), da personalidade da pena (art. 5.º, XLV, da CF) e da *individualização da pena* (art. 5.º, XLVI, da CF). Ademais, o *Pacto de San José da Costa Rica* (Decreto 678, de 06.11.1992, DOE 09.11.1992, p. 15. 5620) em seu art. 8.º, assevera que ‘toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa’.”⁵

Diante disso, estipulamos o ponto fundamental da responsabilidade penal da pessoa física, cuja conduta deve ser analisada pelo Magistrado, observando a sua consciência e vontade, e não possuindo vontade, isto é, o dolo, pelo menos na maioria dos crimes previstos na legislação brasileira, já se excluiria a existência do ilícito penal.

Com efeito, a crítica a este ramo do nosso ordenamento jurídico e sua forma de responsabilizar tem sido concisa. Porém, ao fazer a crítica não se observa o princípio da intervenção mínima, uma vez que o Estado só deve utilizar a esfera penal como *ultima ratio*, isto é, o direito penal só deve ser utilizado quando nenhuma outra área for suficiente para reparar o dano, e para proteger os bens jurídicos de maior importância.

1.2. A responsabilidade nas demais áreas do direito

Para a compreensão deste assunto apresentado, devemos entender que o direito penal tem diferenças relevantes das demais áreas do direito, e que para entender a discussão, devemos

⁴Artigo 5º, inciso XLVI: - a lei regulará **a individualização da pena** e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

⁵ Shecaira, Sérgio Salomão. Estudos de direito penal – vol. I. 2 ed. – Rio de Janeiro: FORENSE, 2010. P. 110.

pontuar as principais regras de cada uma dessas áreas para observarmos quais os equívocos não devem ser praticados na tentativa de responsabilizar algum indivíduo no direito penal.

1.2.1. Responsabilidade no Direito Civil

Nessa área do direito existem duas regras de responsabilidade que podem ser adotadas: a objetiva e a subjetiva.

Segundo a doutrinadora Maria Helena Diniz:

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.”⁶

Conforme analisamos o Código Civil, em seus artigos 186, 187 e 927, a seguir dispostos:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

⁶ Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 1990-1992. p. 29.

Portanto, conforme essa breve leitura, entendemos que a responsabilidade civil contém os seguintes elementos: Ação ou omissão; o dano; nexos de causalidade entre o dano e a ação ou omissão; e o elemento subjetivo, isto é a comprovação de culpa, que o sujeito tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia.

Mas deve-se observar que em alguns casos específicos na lei, e quando a própria atividade implicar risco aos direitos de outrem, aplicar-se-á a regra da responsabilidade objetiva, não precisando comprovar-se a culpa do agente.

1.2.2. Responsabilidade no Direito Administrativo

Já no Direito Administrativo temos a ideia da responsabilidade civil do Estado, isto é, da administração pública.

Segundo os ensinamentos do professor Hely Lopes Meirelles:

“Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros, por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.”⁷

A Constituição Federal de 1988, consagrou a responsabilidade civil objetiva da Administração, isto é, o dano praticado pela Administração não precisa da comprovação de culpa desta ou de seus agentes, isto é, existindo a ação ou omissão, o dano, e o nexo causal, nasce a obrigação do Estado indenizar o terceiro prejudicado.

É o que está evidente no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁷ Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 14ª ed. atual. pela Constituição federal de 1988. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 548.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

1.2.3. Responsabilidade no Direito Tributário

A regra de responsabilidade no direito tributário, tem alguns aspectos diferentes, uma vez que, na maioria dos casos, a responsabilidade é do contribuinte, ou seja, da pessoa que tenha “relação pessoal e direta com o fato jurídico”.⁸

Destarte, a responsabilidade tributária, em regra, ser do contribuinte, essa seara admite diversas hipóteses em que a responsabilidade será transferida a uma terceira pessoa, entre elas, a responsabilidade dos sucessores, responsabilidade de terceiros e a responsabilidade por infrações.

Na responsabilidade por infrações, comumente, independe de intenção do agente, conforme disposto no artigo do Código Tributário Nacional:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Já na seção da responsabilidade de terceiros admite-se a responsabilidade solidária de terceiros juntamente com o contribuinte, nos termos do artigo 134 do Código Tributário Nacional.

Portanto, fica evidente que esta área do direito trata de aspectos, cuja responsabilidade pode ser de terceiros, solidária e objetiva.

1.3. A diferença entre a responsabilidade penal e as demais áreas

Ao analisarmos os diversos aspectos das diversas áreas do direito brasileiro, vemos que o direito penal é o único que veda a responsabilização objetiva por danos ou ilícitos

⁸ Carvalho, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 7ª ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1995. p. 219.

praticados, o que fica evidente que ao cometer um injusto penal, deve-se comprovar o elemento subjetivo do agente, demonstrando aspectos como consciência e vontade para a conduta.

Esse entendimento inicial será fundamental para adiante compreendermos a necessidade da individualização da conduta de cada agente, para que seja aplicado o direito penal com as devidas regras de responsabilidade penal.

E observar os diversos equívocos existentes no judiciário brasileiro de responsabilizar os indivíduos pela posição que ocupam na pessoa jurídica, sem observar qual foi a sua conduta e participação no crime.

2. Dos critérios penais para a responsabilização

O presente trabalho traz seu objetivo preliminar de descrever os passos para a avaliação adequada sobre quem deve ser responsabilizado. Destarte, deve-se analisar os critérios do conceito de crime conforme a adoção do ordenamento penal brasileiro da teoria tripartida do crime, isto é, o crime sendo uma ação típica, ilícita e culpável.

Posteriormente, analisaremos separadamente a tipicidade e suas características fundamentais, bem como a antijuridicidade, e por fim, a culpabilidade.

Por mais que soe estranho para alguns ouvidos, também poderiam ser utilizadas, e muitas vezes seria de fundamental importância, algumas teorias do direito penal clássico no direito penal econômico, obviamente respeitando as evoluções que a doutrina penal alemã trouxe ao nosso ordenamento jurídico.

2.1. Dos critérios relativos à tipicidade

A teoria do delito passou por evoluções históricas, e por diversas teorias, uma vez que necessário seria trazer rapidamente aspectos principais das teorias mais conhecidas.

Cumpramos diferenciarmos duas importantes teorias muito utilizadas em toda a dogmática penal e fazer as principais diferenças destas, para prosseguirmos com nosso objeto central de abordagem.

A primeira teoria que abordaremos, é a adotada por Hans Welzel, chamada de finalismo. Essa teoria, teve esse nome por trazer um aspecto em que “o delito só pode ser cometido por seres humanos, que se distinguem por executar ações dirigidas para um fim, ações finais, (por isso essa corrente foi batizada como finalismo)”.⁹

Nesse momento surge uma importante alteração no conceito do crime anteriormente adotado, pois surge o conceito de tipo subjetivo, isto é, a interpretação do dolo do agente passa

⁹ Olivé, Juan Carlos Ferré *et al.* Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 226.

da culpabilidade para a tipicidade, em outras palavras, o dolo é a finalidade que o indivíduo tem para obter aquela conduta.

Ocorre que, tal teoria trazia um aspecto atraindo críticas, uma vez que, a teoria continha uma fragilidade na interpretação de crimes culposos (muito comuns nos delitos praticados na pessoa jurídica), uma vez nos crimes sem o dolo, e infringindo algum dever, os agentes não têm uma ação dirigindo-se a uma finalidade.

Com isso surge uma outra teoria, chamada de funcionalista, teoria essa tendo seu expoente central o professor Claus Roxin.

Roxin traz uma nova abordagem a teoria do crime, pois deveria trazer um aspecto para definir a teoria através de “uma orientação político-criminal”.¹⁰

O funcionalismo interpreta o direito penal a luz da política criminal. A pergunta que deve ser feita para a aplicação do direito penal, é se está sendo permitido que a política criminal esteja contida na própria interpretação do tipo penal.

As duas principais características introduzidas por essa teoria, e objeto também de nosso estudo é: a) a adoção da teoria da imputação objetiva, fundamentada na ideia de risco, ou seja, “nos delitos de resultado, deve-se constatar a criação de um risco desaprovado pelo Direito aliado à lesão do bem jurídico provocada por esse risco.”¹¹; b) a ampliação dos critérios de culpabilidade, é nesse momento que começa a se dizer sobre a necessidade de pena em determinados casos.

2.1.1. Da teoria da imputação objetiva

Analisaremos fundamentalmente a teoria da imputação objetiva e sua importância em crimes praticados no exercício da atividade empresarial.

A teoria da imputação objetiva, conforme explicado por Roxin em Estudos de Direito Penal p.104, deve ser entendida a partir de:

¹⁰ Olivé, Juan Carlos Ferré *et al.* Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 226.

¹¹ *Ibidem.* p. 229.

“um resultado causado pelo agente somente poderá ser-lhe imputado como obra sua quando com seu comportamento criou um risco não permitido juridicamente relevante para o objeto da ação, e tal risco realizou-se no resultado concreto previsto como dentro do alcance do tipo.”¹²

Nada mais é, a imputação objetiva, do que uma análise de quando um agente é o causador de um resultado, e quando este deve ser atribuído a esse agente.

A aplicação desta teoria visa nada mais que a exclusão da tipicidade em determinadas condutas. Busca-se a análise do nexo causal em determinadas condutas para saber quando pode-se imputar determinada conduta a determinado agente.

Lembrando que se o risco da lesão foi criado, mas esse risco é permitido, não se responsabilizará o agente, bem como, se o risco não permitido foi criado pelo agente, mas não se verifica o risco criado no resultado alcançado, também não será punido.

Portanto, devemos analisar a característica da imputação objetiva como uma análise do agente criar um risco proibido, esse risco tendo que ser previsível, não sendo adequado socialmente e aumentar ou incrementar a possibilidade de lesão ao bem jurídico.

Com esse apontamentos, necessário determinar que não caracterizam a ideia de risco proibido: a) os riscos imprevisíveis, ou socialmente permitidos; b) os que decorrem do princípio da confiança (exemplo: motorista indo a 100 quilômetros por hora em uma via com limite de 50 passando no farol verde, enquanto outro motorista passa a 40 quilômetros por hora no farol vermelho – por mais que estivesse correndo, o motorista que passa no farol verde rápido tem a confiança de que o outro motorista irá parar no farol vermelho); c) os que diminuem o risco de lesão ao bem jurídico.

Passamos agora a realizar uma relação da imputação objetiva com a criminalidade praticada no âmbito da pessoa jurídica.

¹² Brito, Alexis Couto de. Imputação objetiva: crimes de perigo e direito penal brasileiro – São Paulo: Atlas, 2015. p. 178.

Com efeito, muitos delitos conseguiriam ser resolvidos com a análise subjetiva, isto é, do dolo. Todavia, não seria necessária a inserção nessa abordagem, uma vez que com os critérios da imputação objetiva já se extinguiria o crime.

Um exemplo importante que poderia ser solucionado com tal teoria, seria de uma mineradora em que se constroem barragens para a mineração, tratando-se de uma atividade de risco. Entretanto, se esta empresa mineradora cumprir com todas as especificações técnicas e mesmo assim a barragem romper matando dezenas de pessoas, trataremos da responsabilização civil e administrativa, porém da penal não há do que se discutir, uma vez que a empresa realizava uma atividade de risco permitido, sendo que esta não incrementou nem criou esse risco.

Não insignificante, mas de elementar importância lembrar que o direito penal é a “*ultima ratio*”, isto é, deve ser aplicado quando as outras áreas do direito não forem suficientes para repararem os danos causados.

A teoria da imputação objetiva busca contrapor a teoria adotada pelo Código Penal, isto é, a teoria da equivalência dos resultados ou das condições, chamada de “*conditio sine qua non*”¹³. Essa teoria da “*conditio sine qua non*”, afirma que se alguma causa contribui de alguma forma para o resultado é considerada causa, e sendo assim, todas as causas que contribuíram para o resultado são causas. Tal teoria, depois foi complementada pela eliminação hipotética, a qual, excluiria uma conduta, se o resultado deixasse de aparecer significaria que aquela conduta foi causa.

Portanto, ao apresentar essa teoria adotada pelo Código Penal, mostra-se evidente a importância da adoção da teoria da imputação objetiva, uma vez que ela sim, aplica o direito penal de uma forma coerente, uma vez que pelo direito penal ser subsidiário, isto é, deve-se aplicar somente quando as outras searas do direito não forem suficientes para reparação de determinado bem jurídico.

Nos crimes de direito penal econômico, utilizamos a teoria da imputação objetiva com uma ideia de risco permitido e risco proibido.

Como outro exemplo, cita-se o caso de pessoas que trazem produtos do Paraguai, e revendem aqui no Brasil. Sendo que se ela trouxer até R\$ 20.000,00, o valor é considerado

¹³ <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/teoria-da-equivalencia-dos-antecedentes-ou-das-condicoes-conditio-sine-qua-non>. Acessado em 29/10/2019 às 12:28.

permitido. Mesmo que ela trouxesse menos de R\$ 20.000,00, também poderia hipoteticamente praticar o crime de descaminho. Contudo, é um risco permitido, não se pune essa pessoa por descaminho. Cumpre ressaltar também, quando o risco permitido é muito determinado, chama-se de condição objetiva de punibilidade.

Diante do exposto, concluímos existir dificuldade de comprovar a imputação subjetiva, até mesmo com o intuito de excluir o crime, por isso, a teoria da imputação objetiva nos auxilia com a delimitação da responsabilidade penal dos dirigentes da empresa. Assim, deve ser observado se o sócio e/ou administrador da pessoa jurídica teria criado ou incrementado um risco e que o ordenamento jurídico rejeitasse esse risco penalmente.¹⁴

2.1.2. Do Princípio da Insignificância

Nesse ponto, abordaremos um aspecto importante a ser observado no tópico da atipicidade, no qual se configurado esse instituto do “princípio da insignificância”, a conduta praticada é atípica.

Também explica o professor Cezar Roberto Bittencourt, que para o fato ser considerado típico, deve-se ter uma ofensa, com determinada gravidade, de bens jurídicos protegidos pelo direito penal, uma vez que muitos supostos “delitos” não geram nenhuma lesão efetiva ao bem jurídico, e, desse modo, a tipicidade penal estaria afastada pela “insignificância da ofensa”.¹⁵

Portanto, trata-se de uma construção doutrinária e jurisprudencial em observar como primeiro ponto a subsidiariedade do direito penal, e com isso analisar se determinadas condutas têm lesividade ao bem jurídico. Como exemplo clássico da doutrina, temos a mãe que furta um saco de arroz de um supermercado da cidade para alimentar os seus filhos, a insignificância deve ser observada, uma vez que um saco de arroz não lesionaria o bem jurídico, patrimônio do mercado.

¹⁴ Grandis, Rodrigo de. A responsabilidade penal dos dirigentes nos delitos empresariais in. Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político criminais e dogmáticas / Organizador: Artur de Brito Gueiros Souza – Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 341.

¹⁵ Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral 1- 21. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 60-61.

Contudo, nos delitos praticados dentro da atividade empresarial, temos como clássico problema, o recolhimento de tributos. Diante disso, foi aplicado o princípio da insignificância nesses delitos, se equivalendo de um limite estipulado por ato do Procurador Geral da Fazenda Nacional, conforme disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002. No item 4.2.2 apresentaremos como esse exemplo foi adotado pela jurisprudência.

Nesse momento, cria-se um parâmetro para dizer se o bem jurídico protegido com o recolhimento dos tributos federais foi atingido ou não, para que não se utilize do direito penal, em algo sem ofensividade efetiva.

Portanto, a aplicação desse “princípio” pode, e dependendo do caso, deve ser adotada até em atos que envolvam delitos econômicos e/ou empresariais.

2.1.3. Da análise do dolo

Superada a observação do aspecto objetivo do tipo penal, consoante a teoria da imputação objetiva, passamos a análise do elemento subjetivo do tipo penal, mas especificamente do dolo.

Passaremos a uma abordagem específica sobre o elemento subjetivo do crime, e aqui compreende um ponto central do trabalho. Uma vez que, para inferir o dolo nos delitos praticados no âmbito de uma empresa faz-se necessário a constatação de alguns elementos essenciais, visando evitar a responsabilidade objetiva.

O dolo tem sua definição enraizada no conceito de que o agente teve consciência e vontade de produzir os elementos do tipo. Não obstante, o artigo 18, I, do Código Penal, define o dolo, no caso de o agente querer produzir o resultado ou assumir o risco de produzi-lo. Nesse momento, trazemos uma primeira problemática como a questão de assumir o risco de produzi-lo, pois conforme anteriormente explicado, a avaliação da produção de risco deve ser no momento da imputação objetiva ao tipo penal.

Tratou-se o dolo conforme a evolução histórica em momentos distintos e com concepções também diferentes. Contudo, deve-se analisar o dolo não apenas no plano de consciência e vontade da realização dos elementos do tipo, mas deve-se falar da lesão ou

ameaça de determinado bem jurídico, para posteriormente analisar o elemento subjetivo do crime, objeto deste tópico.

Desse modo, decorre a teoria que teria um duplo momento para inferência de dolo, isto é, o plano intelectual, no qual o indivíduo precisa ter conhecimento de todas as circunstâncias objetivas do tipo penal, e o segundo momento é o plano volitivo, isto é, o agente tem vontade de lesar um bem jurídico, ou colocá-lo em perigo.

No direito alemão, a esmagadora maioria diz que o dolo é conhecimento, não trabalhando tanto a ideia de vontade, uma vez que o elemento vontade é muito difícil de se inferir.

No Brasil abordamos a teoria de que o sujeito teve dolo quando ele quis o resultado. Contudo, alguém só pode querer algo se tiver conhecimento desse algo. No nosso país tratamos de conhecimento potencial, possível ou alcançável.

Ocorre que, por exemplo, nos Estados Unidos da América adotou-se em determinado momento a teoria da cegueira deliberada, a qual consistia na ideia de que o agente tinha uma probabilidade enorme de ter consciência, elemento necessário para a caracterização do dolo. Todavia, essa teoria estaria um pouco equivocada ao conceito aplicado de dolo, uma vez que segundo Juarez Tavares: “Se no dolo exige um conhecimento atual e não um conhecimento provável, aferido conforme as circunstâncias, a cegueira deliberada, em face disso, se equipara a uma modalidade de culpa, mas não de dolo.”¹⁶

O Brasil, teria uma problemática fundamental na aplicação da teoria do dolo, uma vez que em uma primeira análise na concepção do ilícito praticado, não seria viável deduzir-se que o conhecimento está na prática da conduta, pois geraria extrema insegurança jurídica. O Código traz a necessidade de caracterização do dolo nos delitos, sendo a esmagadora maioria delitos dolosos, mas com uma abordagem equivocada, alguns tribunais aplicam o dolo, pela ocorrência do resultado.

Parte da doutrina faz críticas quanto a essa abordagem teórica: “O conhecimento, então, se torna o resultado de uma atribuição do julgador, a partir da execução da conduta, de tal modo que o agente tivesse sempre o dever de obtê-lo, desde que quisesse atuar.”¹⁷

¹⁶ Tavares Juarez. Fundamentos de teoria do delito – 1. ed. – Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 270.

¹⁷ Ibidem. p. 271.

2.2. Dos critérios relativos à antijuridicidade

Nesse ponto observamos as condutas que são consideradas “contra o direito”, isto é, se a conduta for típica, ela não pode agir conforme o direito, ela tem que ser contrária as normas jurídicas, para ser considerada crime.

Os exemplos trazidos pelo nosso Código Penal para que se exclua o crime no tópico da antijuridicidade, apresenta as condutas enquadradas como realizadas conforme o ordenamento jurídico, entre elas está: legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, estado de necessidade e exercício regular de direito.

Cabe um parêntese, para explicar que o Código Penal adotou a expressão ilicitude, sendo o delito uma conduta, típica, ilícita e culpável.

A antijuridicidade traz aspectos importantes pelo fato de ser uma forma de o agente agir contra uma norma da própria sociedade ou até mesmo permissiva pelo ordenamento jurídico, isto é, o agente comete o fato típico, porém fere aquele bem jurídico para proteger outro de igual ou superior valoração.

Conhecemos esse tópico da teoria do delito, pelas causas de justificação, principalmente, pela famosa legítima defesa, mas segundo o professor Juarez Tavares a análise da antijuridicidade não se esgota com uma observância de causas de justificação.¹⁸

Deve-se entender o contexto a que está inserido o tópico da antijuridicidade para depois analisar as causas de justificação, para assim dar a continuidade na análise do delito.

No âmbito do direito penal econômico, ou mais especificamente, nos delitos empresariais, entendemos que esse é um ponto que não teria muita discussão jurisprudencial, uma vez que não vislumbramos exemplos aplicados pelos tribunais de excludentes de antijuridicidade para responsabilização nos referidos crimes.

Explica-se. Para alegarmos, por exemplo, o estado de necessidade, que seria um tópico supostamente cabível, devemos ter o sacrifício de um bem jurídico com valor igual em relação ao bem jurídico lesado.

¹⁸ Ibidem. p. 315.

Diante disso, surgiria uma discussão de valores de bens jurídicos, por exemplo na sonegação fiscal, em que o bem jurídico protegido pelo tipo penal é a capacidade de arrecadação do Estado, e entre o de não possuir recursos para quitar todas as suas obrigações na empresa. E esse aspecto não é o objetivo do presente trabalho.

2.3. Da culpabilidade

A culpabilidade por sua essência, não é trazida por alguns autores como elemento necessário para caracterização do delito, entretanto, é de extrema necessidade que tratemos dessa classificação, pois trata-se de um modo de balancear a soberania do poder do Estado em punir, e da observância de princípios constitucionais que respeitam algumas características do indivíduo, conforme preceitua o Estado Democrático de Direito.

Nesse tópico de classificação do delito, já temos consolidado que houve uma ação, típica e antijurídica. Nesse momento, passamos a analisar o indivíduo em si que cometeu o ilícito, para aqui aplicarmos a lei com o grau de responsabilidade que este teve no delito, bem como iniciar um processo de individualização da conduta de cada agente, em especial nos delitos com mais de um agente, para na hipótese de condenação, respeite-se o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI da Carta Magna da República Federativa do Brasil.

A teoria da culpabilidade teve evoluções com o passar das décadas, contudo, Claus Roxin, trata o tema afirmando que na realidade o que compunha a teoria do delito seria uma ideia de responsabilidade. A partir dessa responsabilidade abordaríamos a “culpabilidade e necessidade preventiva de pena.”¹⁹

Ao analisarmos as principais observações que devem ser feitas nos delitos empresariais no que tange a culpabilidade, abordaríamos primeiro o fato da aplicação da excludente de culpabilidade da obediência hierárquica, desde que a obediência hierárquica seja de ordem não manifestamente ilegal, conforme preceitua o artigo 22 do Código Penal.

¹⁹ Olivé, Juan Carlos Ferré *et al.* Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 446.

Aqui devemos observar que o agente para usufruir desse instituto deve receber uma ordem de seu superior hierárquico, mas deve-se fazer a diferenciação da espécie de ordem para abordar os devidos responsáveis por determinadas condutas.

Importante observar que a conduta deve ser a partir de uma ordem ilegítima, mas desde que tenha aparência de lícita. Em outras palavras, se a ordem é legítima, a análise da teoria do delito se esgota no tópico da antijuridicidade, com o instituto do estrito cumprimento do dever legal.

Sendo a ordem ilegítima, e sabendo o agente ser ilegítima, não teria que se dizer sobre uma excludente de culpabilidade.

Nesse caso, o interessante é abordar as formas em que o subordinado está cometendo um crime, não entendendo que tais condutas são ilegais, e desse modo não deve ser responsabilizado penalmente.

Como exemplo desse aspecto poderíamos abordar uma forma de um empregado receber ordens de um sócio para repassar alguns valores da conta da empresa para sua conta pessoal, contudo tais valores não pertenciam aquele sócio minoritário, e sim a pessoa jurídica.

Não nos resta mais evidente que seria incoerente responsabilizar o funcionário que realizou a transação bancária, uma vez que recebeu uma ordem do sócio da empresa de repassar valores da conta do estabelecimento, tendo que o solicitante é um dos donos.

Outro aspecto fundamental a ser abordado na culpabilidade dentro dos delitos praticados no âmbito do direito penal econômico é a inexigibilidade de conduta diversa, dentro dos crimes tributários.

Tal instituto é observado na culpabilidade, isto é, já se passou pelo juízo psíquico da teoria do delito que aquela conduta é típica e antijurídica. Portanto, aqui não falamos em dolo, e sim em uma conduta praticada pelo empresário que não é culpável, uma vez que não teria outra opção que não suprimir o tributo devido.

Nesse momento, necessário uma pontuação de que não pagar tributos não é o mesmo que sonegar tributo, portanto, só não pagar tributo, não necessariamente é crime, deve-se analisar todas as evidências da conduta, para que seja determinada como uma conduta criminosa ou não.

Contudo, no aspecto específico da inexigibilidade de conduta diversa, tratamos de um exemplo em que o empresário tendo condições financeiras de pagar os tributos, ou pagar os trabalhadores, opta por pagar os trabalhadores (até poderia se discutir se isso seria uma excludente de antijuridicidade, na modalidade do estado de necessidade), mas aqui optaríamos por aplicar a excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa.

Fica mais claro o fundamento da aplicação desse instituto, nos ensinamentos do professor Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho:

“Assim, o empresário, ao valorizar o trabalho e a livre iniciativa em detrimento da arrecadação tributária, pois lhe é inexigível agir de modo diverso, devido à sua situação falimentar ou pré-falimentar, cumpre preceitos fundamentais insculpidos em nossa Carta Magna. ”²⁰

²⁰ Florêncio Filho, Marco Aurélio. A inexigibilidade de conduta diversa nos crimes contra a ordem tributária e a sua abordagem constitucional. Revista Direito Mackenzie. V.5; n.1, p.173-186.

3. Dos critérios processuais penais

No ordenamento jurídico pátrio, principalmente na ciência penal, devemos analisar conjuntamente o direito material e o direito processual.

Entende-se que o direito material sem o direito processual não tem efetividade alguma, e o contrário não teria nenhuma necessidade de discutir ou colocar em prática qualquer discussão.

Portanto, passamos a uma análise do aspecto do procedimento necessário para se aplicar a responsabilização dos sócios e administradores da pessoa jurídica nas condutas ilícitas dentro da atividade empresarial.

3.1. Da Denúncia

Observa-se o que dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal:

“Art. 41. A denúncia ou queixa conterá **a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias**, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.” (Grifos nosso).

Nesse sentido a denúncia bem exposta, conforme o dispositivo legal, requer uma exposição devida dos fatos criminosos, ou seja, a acusação em um processo penal, deve descrever a conduta de cada um dos agentes em um delito, sendo a ação, deve-se explicar quais foram as ações que concorreram para o crime, e sendo omissão, deve este explicar quais seriam as condutas que o indivíduo teria obrigação de realizar e não realizou.

Para melhor entender essa limitação da punição nos delitos praticados dentro de empresas, o Supremo Tribunal Federal foi categórico ao afirmar:

“CRIME DE DESCAMINHO - PEÇA ACUSATÓRIA QUE NÃO DESCREVE, QUANTO AO PACIENTE, SÓCIO-ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, QUALQUER CONDUTA ESPECÍFICA QUE O VINCULE, CONCRETAMENTE, AOS EVENTOS DELITUOSOS – INÉPCIA DA DENÚNCIA. - A mera invocação da condição de sócio ou de administrador de sociedade empresária, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule, concretamente, à prática criminosa, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório. - A circunstância objetiva de alguém ser meramente sócio ou de exercer cargo de direção ou de administração em sociedade empresária não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente persecução criminal. - **Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, ainda que se trate de práticas configuradoras de macrodelinquência ou caracterizadoras de delinquência econômica, a possibilidade constitucional de incidência da responsabilidade penal objetiva.** Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa (“nullum crimen sine culpa”), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do “versari in re illicita”, banida do domínio do direito penal da culpa. Precedentes. AS ACUSAÇÕES PENAIAS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA. ” (STF, HC 88.875/AM, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. em 07/12/2010) (grifos nossos)

Não diferente é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

(...)3. No caso, a imputação fática encontra-se insuficientemente delineada na denúncia, visto que não é possível identificar, nos termos do que dispõe o

artigo 41 do Código de Processo Penal, qual a responsabilidade do paciente no fato, vale dizer, qual a conduta ilícita supostamente por ele praticada que teria contribuído para a consecução do resultado danoso. 4. O simples fato de o acusado ser sócio e administrador da empresa constante da denúncia não pode levar a crer, necessariamente, que ele tivesse participação nos fatos delituosos, a ponto de se ter dispensado ao menos uma sinalização de sua conduta, ainda que breve, sob pena de restar configurada a repudiada responsabilidade criminal objetiva. 5. Em nenhum momento, a denúncia apontou que o paciente seria detentor de poderes gerenciais, de mando ou de administração da referida empresa, ou mesmo possuidor de poderes especiais, fosse para a concretização de movimentações financeiras, fosse para representá-la junto à Receita Federal. Também não esclareceu, sequer minimamente, a atuação de cada sócio da empresa ou descreveu como teria ocorrido a lesão ao Fisco do Estado de Pernambuco. 6. Não se pode admitir que a narrativa criminosa seja resumida à simples condição de acionista, sócio, ou representante legal de uma pessoa jurídica ligada a eventual prática criminosa. Vale dizer, admitir a chamada denúncia genérica nos crimes societários e de autoria coletiva não implica aceitar que a acusação deixe de correlacionar, com o mínimo de concretude, os fatos considerados delituosos com a atividade do acusado. 7. Uma vez que a *corré* encontra-se em situação fático-processual idêntica à do paciente, visto que, também em relação a ela, o Ministério Público não narrou, em sua exordial acusatória, qual a conduta ilícita supostamente praticada que teria contribuído para a lesão ao Fisco do Estado de Pernambuco, devem ser-lhe estendidos os efeitos dessa decisão, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal. 8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a inépcia formal da denúncia e anular, *ab initio*, o Processo n. 0003409-82.2010.8.17.0810, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Jaboatão dos Guararapes/PE, sem prejuízo de que outra seja oferecida, com a observância dos parâmetros legais. De ofício, estendidos os efeitos dessa decisão à *corré* Christina Maria de Sousa. ” (STJ, HC 224.728/PE, Sexta Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, j. em 10/06/2014)

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, caminha em sentido de afirmar que a denúncia deve conter a descrição dos fatos de modo que possibilite o exercício da ampla defesa aos acusados. Por mais que a inicial acusatória não traga elementos exaurientes,

deve trazer requisitos que descrevem de tal maneira a conduta, que possibilite o exercício de defesa.

Alguns autores fazem a diferenciação ainda de tipos de denúncia, especialmente as utilizadas em crimes societários. Chama-se a denúncia de genérica, aquela que não descreveria diante da conduta narrada, quais seriam os atos praticados e a relação com a conduta do agente infrator. Ocorre que existe uma diferença entre essa denúncia genérica, e a denúncia geral, esta segunda imputa-se os fatos ao denunciado de maneira geral, sem uma descrição detalhada. A denúncia genérica é considerada inepta, portanto, nem deveria ser recebida pelo Magistrado. Contudo a denúncia geral, é admitida em determinados casos. É o que explicam os autores Antônio Magalhães Gomes Filho, Gustavo Henrique Badaró e Alberto Zacharias Toron:

“Em crimes societários se admite ligeira mitigação na descrição da participação de cada um dos agentes, pois muitas vezes não é possível individualizar a conduta de cada um dos sócios, já que as decisões são tomadas, com frequência, a portas fechadas e sem testemunhas que não os envolvidos.”²¹

A denúncia genérica, isto é, a não admitida no direito, traz um aspecto em que o réu não sabe do que especificamente estaria sendo acusado ou do que teria feito para contribuir para o crime. Obviamente este fato leva ao prejuízo de um direito constitucional do acusado, isto é o exercício da ampla defesa.

Portanto, conforme o analisado anteriormente, a acusação tem um trabalho de demonstrar ao mínimo que o agente teve uma conduta, que isso trouxe um resultado ao direito e entre essa conduta e o resultado existe um nexo de causalidade.

Toda a demonstração de responsabilidade de determinadas condutas, mesmo que omissivas, deve passar por uma descrição de um determinado comportamento típico, e mais necessária ainda seria a vinculação desse resultado produzido com a própria conduta do infrator, podendo a não observância desses requisitos, levar a responsabilização objetiva.

²¹ Gomes Filho, Antonio Magalhães; Toron, Alberto Zacharias; Badaró, Gustavo Henrique. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 163.

O que está se tentando ao flexibilizar as denúncias, é permitir que ela não descreva a conduta de cada um dos agentes infratores, é levar a uma relativização de alguns princípios constitucionais, bem como o desvio da função da prova no processo penal.

Além de como acima explicado, prejudicar o exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o acusado não sabe especificamente do que se defender de quais condutas a ele são imputadas e quais são de outros coautores ou partícipes, tem se prejudicado a instrução do processo.

A instrução, bem como a produção de provas têm a função de comprovar o que foi dito na denúncia. Ocorre que, com uma denúncia que não delimite de forma correta as imputações a cada um dos agentes, acaba-se perdendo a função da responsabilização dos agentes.

Conforme dito pelo professor Gustavo Badaró:

“Nos **crimes societários** tem-se admitido que a denúncia não individualize a conduta de cada um dos envolvidos, ficando tal tarefa reservada à sentença, conforme as provas que forem produzidas na instrução processual. Tal posição é criticável pois confunde a finalidade da imputação penal e da instrução. Na denúncia deve haver um conteúdo narrativo, atribuição concreta de um fato para delimitar o objetivo do processo, e, conseqüentemente, a defesa do acusado. A partir dessa narrativa, a atividade instrutória tem por escopo verificar a veracidade ou não dos fatos imputados. Prova-se ou não o que foi imputado.”²²

3.2. Da Sentença

A descrição correta dos fatos na inicial acusatória em um Processo Penal é fundamental para o andamento do processo, uma vez que se o início do procedimento esteja equivocado, não teremos como responsabilizar adequadamente alguém por qualquer conduta,

²² Badaró, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 202.

uma vez que violaremos uma série de direitos e formas necessárias em um processo penal constitucional.

O artigo 381 do Código de Processo Penal determina quais os requisitos para uma Sentença a ser proferida em um processo penal. Todavia, deve-se observar que há em alguns pontos uma violação do inciso III do referido dispositivo, isto é:

“Art. 381. A sentença conterá:

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
”

O Magistrado ao analisar os autos após a instrução, deverá analisar as provas apresentadas por acusação e defesa para formar o seu livre convencimento e buscar a verdade real dos fatos ali apresentados.

Contudo, a sentença tem a necessidade de uma descrição de quais os fatos e motivos que levaram o (a) juiz (a) a alcançar aquela decisão.

Por óbvio, também nos delitos empresariais deve a decisão condenatória, por exemplo, explicar quais eram as funções pelas quais os sócios eram responsáveis, se as tarefas eram ou não delegadas, ou até mesmo se estes tinham conhecimento de tais ilícitos perpetrados em sua empresa.

Não basta para o processo penal, remeter aos agentes, ou até mesmo a um único indivíduo a responsabilidade por ter “sonegado, com o ânimo de fraudar o fisco” ou “desviado, com a finalidade de enriquecimento”. As provas dos autos são necessárias para a compreensão de como aquelas condutas foram tomadas, e da finalidade de lesar algum bem jurídico.

Portanto, a mera constatação de que assiste razão o Ministério Público pelos argumentos lançados em seus memoriais e na denúncia, traz uma nulidade, uma vez que se utiliza de motivação *per relationem*, e conforme os ensinamentos de Gustavo Henrique Badaró: “também não deve ser aceita como válida a chamada motivação *per relationem*, que ocasionará nulidade da sentença por vício de fundamentação. ”²³

²³ Badaró, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 540.

4. Os principais critérios necessários para a responsabilização penal da pessoa física em suas funções e atribuições dentro da pessoa jurídica

Tratamos de um aspecto geral em que o direito penal nos explicita as regras de sua responsabilização, contudo o direito penal econômico traz alguns aspectos um pouco diversos, portanto iremos abordar de uma maneira geral as diretrizes de responsabilização da pessoa física a partir de atos praticados dentro da pessoa jurídica.

Devemos partir de um pressuposto para a diferenciação de quem é o sujeito ativo do crime, para posteriormente explicar a diferenciação entre crime comissivo e omissivo, e por fim delimitar as diferenças entre o direito penal e o atual direito penal econômico.

Passamos a conceituar o sujeito ativo do crime. O autor César Roberto Bittencourt explica em seu “Tratado de Direito Penal” que o sujeito ativo é quem efetivamente pratica a conduta segundo a norma penal incriminadora, isto é, o sujeito pratica algum ato, seja ele o ato central, entendendo-se como a descrição legal do tipo, podendo também ser esse sujeito ativo o coautor e o partícipe, sendo o primeiro, aquele que pratica os elementos do tipo juntamente com o autor, e partícipe seria a pessoa que contribui de algum modo, diretamente, para a ocorrência de um crime.

Explica-se que o agente tem que executar de alguma forma esse fato total ou mesmo que uma fração deste, concorrendo para a infração penal, para constatar-se a ocorrência pelo menos de sua conduta. Este é o conceito muito simplificado da responsabilização do agente ativo de um crime, pelos critérios de responsabilidade em crimes comissivos.

Contudo, por mais que tratamos na maioria das vezes de crimes comissivos, existe a previsão de crimes omissivos, isto é, quando o agente deixar de realizar alguma conduta imperativa pela norma, ou seja, uma prescrição legal obrigava o indivíduo a ter um comportamento. Sendo assim, este será responsabilizado penalmente, desde que esta conduta de omissão contenha um dever de agir, previsto em lei, e o dever foi omitido pelo sujeito ativo.

Nos ensinamentos de Juarez Tavares:

“pode-se entender a omissão como a não realização de uma ação determinada. Isso a caracteriza como uma forma de conduta vinculada a um dever. Delito omissivo seria aquele cuja tipicidade estaria estruturada em função de uma

norma mandamental, que pode derivar da própria configuração da conduta punível no âmbito do direito penal (delitos omissivos próprios) ou ser extraída de preceitos de outros ramos do direito, de cláusulas contratuais ou de situações fáticas complementares às normas proibitivas existentes (delitos omissivos impróprios). ”²⁴

Passando ao terceiro ponto de análise. Deve-se entender a responsabilidade penal em regra como a responsabilidade pessoal do agente, e desse modo, ninguém poderia ser responsabilizado pelos fatos de outrem, a não ser que agisse este por determinação de terceiro.²⁵

O tema central a ser mostrado no presente estudo é em como deve ser realizada a responsabilização de quem atua no âmbito da pessoa jurídica, em especial, nos crimes tributários.

Passamos a uma análise do direito penal econômico, para entender o motivo de se responsabilizar um sócio de uma empresa em uma investigação, ou até mesmo na instrução criminal após a juntada de um simples contrato social de uma sociedade empresária, o que é comumente visto nos processos penais em trâmite no país.

Ocorre que, muitas vezes, os sócios que apenas compõe o capital social, os que não tem atuação diária na empresa, nem muito menos qualquer controle financeiro desta, são punidos por lavagem de dinheiro, crimes contra a ordem tributária, crimes contra o sistema financeiro nacional, dentre outros.

Portanto, passamos a observar uma primeira crítica a esse *modus operandi* da responsabilização penal, de punir pessoas que não tem efetivamente o controle de uma conduta, não deveriam estar sendo responsabilizados por determinados fatos, que em certos casos, não tem o conhecimento técnico, nem mesmo uma ciência da conduta realizada por outros sócios e/ou administradores.

Nos ensinamentos da Professora Heloísa Estellita, até mesmo na responsabilização omissiva dos dirigentes, o autor do crime tem o dever de não realizar alguma conduta tida como criminosa, mas para responsabilizá-lo deve esse autor como um dos pressupostos ter uma posição de que ele tenha condições de realizar essa conduta/dever obrigatórios, e que reconheça

²⁴ Tavares, Juarez. Teoria dos Crimes Omissivos. Editora: Marcial Pons, 2012. p. 47.

²⁵ Machado, Hugo de Brito. Crimes contra a ordem tributária – 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 78.

a ameaça ou até uma lesão a um determinado bem jurídico, e que de certa forma poderia ter alguma conduta que evitaria essa lesão ou ameaça.²⁶

Com efeito, a uma outra análise de se responsabilizar penalmente o sócio e administrador da pessoa jurídica imputando a estes atos de terceiros, única e exclusivamente por possuírem uma posição de comando.

Inclusive o professor César Roberto Bittencourt explica em seu livro que apesar do artigo 25 da Lei 7.492/86 (Crimes contra o sistema financeiro nacional) afirmar que o controlador e os administradores da instituição financeira são penalmente responsáveis, o autor defende que a responsabilidade destes “será única e exclusivamente a responsabilidade subjetiva, e não pelo simples fato de ostentarem a condição de controlador ou administrador, como pode parecer à primeira vista”.²⁷

Em casos na atuação profissional ocorrem diversas hipóteses, que evidencia muitas vezes parecerem exemplos do plano das discussões doutrinárias, mas realmente acontecem. Um exemplo já visto, trata-se de um caso em que o sujeito foi processado por falsificação de documento público, por supostamente ter inserido informações falsas em declarações de importações. Ocorre que, o indivíduo tinha um despachante aduaneiro contratado para fazer todos os trâmites complexos. Após a instrução ficou devidamente comprovado que as informações foram lançadas pelo computador do despachante com o cadastro dele. Todavia, na sentença o Magistrado condenou exclusivamente o dono da empresa.

A citação do presente caso, só explicita mais ainda que na atuação no direito penal brasileiro a responsabilização está sendo de forma objetiva muitas vezes, o que viola diretamente todo o nosso sistema, e não interessa de quem foi a conduta, mas sim quem poderia ter sido o suposto beneficiado.

Passamos a uma análise de alguns aspectos trazidos pela professora Heloísa Estellita como a pluralidade de agentes e a organização estruturada de uma empresa.

A pluralidade de agentes é característica fundamental dentro da pessoa jurídica, e a partir daí temos um problema importante, no qual dificilmente encontraremos uma única pessoa praticando a conduta delituosa, e sim uma pluralidade de pessoas nessa prática. Portanto, quem

²⁶ Estellita, Heloisa. Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. Editora: Marcial Pons, 2017. p. 37-38.

²⁷ Bittencourt, César Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral 1- 21. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 306.

é o autor do crime, quem é coautor, e quem é o partícipe serão questionamentos constante para responsabilizarmos alguém.

Essa pluralidade traz aspectos de difícil aplicação na prática do processo em si. Uma vez que a estrutura dentro da empresa é organizada, e que para isso, diversas pessoas, ou até mesmo, indeterminadas pessoas, concorrem para a infração penal, não nos parece plausível ter como requisito norteador, a responsabilidade do sócio ou administrador nesse crime.

Também temos diversas limitações, pois suponhamos como primeiro exemplo, que uma empresa tenha um setor estruturado para a prática de crimes, como exemplo, um setor responsável por pagar e administrar as propinas a serem pagas em casos de corrupção. Todos que trabalham nesse setor, obviamente teriam conhecimento das ilicitudes provocadas no seu exercício profissional.

Nesse primeiro exemplo, a responsabilização é alcançável, fazendo-se um bom trabalho de investigação pelo Ministério Público, Receita Federal, COAF (agora chamado de Unidade de Inteligência Financeira, conforme Medida Provisória nº 893/2019) e Polícias.

Com efeito, o exemplo torna-se mais difícil se o sócio e ou administrador contrata contadores, ou até tenha um setor financeiro dentro da empresa. Ali os responsáveis pela empresa delegam funções aos seus funcionários. Contudo na sonegação fiscal, que explicaremos posteriormente, há grandes chances de se responsabilizar o sócio e administrador, por serem os reais beneficiários do ilícito.

Todavia, se o setor de contabilidade dessa pessoa jurídica inserir dados falsos, com o intuito de cometer crimes contra a ordem tributária, sem o conhecimento do administrador ou dos sócios, provando que a infração penal saiu do computador do contador, é incoerente responsabilizar penalmente de forma exclusiva os “donos” da empresa.

O segundo aspecto a ser apresentado, será sobre a organização, uma vez que se a empresa não for muito pequena ela terá uma estrutura por mais que mínima de divisão de tarefas e das funções em que cada um tem que desempenhar na pessoa jurídica.

Nas empresas, em regra, existem as divisões de tarefas, e as delegações. Portanto, os sócios podem dividir-se sobre quem terá qual atividade, como por exemplo, em uma sociedade que presta serviço de marketing, um sócio irá ser diretor de todas as atividades relacionadas com a atividade fim da empresa, outro sócio irá cuidar de toda a administração do escritório, e o outro sócio será responsável pela captação de clientes.

Com efeito, teremos uma dificuldade em determinar qual a responsabilidade penal do contador de uma empresa, uma vez que o empresário contrata esse para a execução dos serviços de contabilidade.

A organização da empresa traz aspectos curiosos os quais dificultam mais a interpretação da lei penal do que auxiliam. Cita-se o exemplo do artigo 168-A do Código Penal (apropriação indébita previdenciária), em que um empregado responsável pelo setor de recolhimentos previdenciárias deixou de recolher o tributo.

Ora, o responsável tributário é a empresa, o sócio administrador contrata um funcionário para realizar aquela atividade, responsabilizar este sócio por ser omissor ou o funcionário, ou até mesmo o sócio responsável pelo design de projetos, é um debate difícil de se solucionar, uma vez que a destinatária da norma prevista no artigo 168-A seria a pessoa jurídica.²⁸

Com os apontamentos apresentados de como, muito simplificada, uma empresa se estrutura, devemos entender o caso a caso, de que como existem delegações, e setores dentro de uma empresa. Sendo assim, a prova deve ser analisada profundamente no caso concreto, para evitarmos a responsabilização objetiva de sócios e administradores desta, ou até mesmo outros funcionários que responderiam por atos de outrem.

Cada pessoa dentro de uma empresa tem uma função, portanto, nos crimes dolosos, que são a esmagadora maioria, deve-se analisar o conhecimento daquelas condutas, pois somente nesse momento, já se excluiria o crime.

Obviamente que surge o dever de garante destes agentes, mas o dever de garante deverá ser analisado a partir do momento em que a pessoa tem consciência dos delitos praticados por seus subordinados, por exemplo. Se tendo consciência dos atos criminosos, nada fizer o agente, aí diríamos sobre uma responsabilidade por seu dever de garante e agindo com omissão em determinados crimes.

Todavia, alegar-se que o sócio ou administrador da pessoa jurídica deve ser responsabilizado porque foi beneficiado, por exemplo, com a sonegação ou com um ato de

²⁸ Estellita, Heloisa. Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. Editora: Marcial Pons, 2017. p. 45.

corrupção com os órgãos públicos, é muito genérico, e daria embasamento para a responsabilização objetiva.

Ante a exposição apresentada, deve-se concluir que o direito penal brasileiro veda a responsabilização objetiva, independente da condição que alguma pessoa possa exercer dentro da empresa, devendo essa, para ser responsabilizada, contribuir de algum modo para a ocorrência do crime. Sendo dever da acusação descrever a conduta deste indivíduo.

Ocorre que, como ponto principal deveriam todos os atuantes em delitos envolvendo a atividade empresarial, entender toda a estrutura de uma empresa, para assim, realizar a devida responsabilização penal, na medida em que os agentes agiram com o dolo na conduta ora imputada.

5. Da responsabilidade nos crimes contra a ordem tributária praticados por particulares

Nesse ponto, apresentaremos as abordagens específicas sobre o sujeito ativo dos crimes praticados nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária), em especial da responsabilidade sobre estes crimes praticados por particulares.

Antes de analisarmos os sujeitos ativos dos delitos objetos desse capítulo, cumpre lembrar que sempre importante observar a diferença entre a responsabilidade no direito penal e no direito tributário, pois os crimes previstos nessa lei serão punidos a título de dolo, isto é, depende da intenção do agente. Já nos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infrações tributárias independe do elemento referente a intenção do agente.

Portanto passaremos a uma análise dos crimes da Seção I da referida Lei (crimes praticados por particulares).

O primeiro ponto será observar a redação do artigo 1º:

“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. ”

5.1. Responsabilização por ser contribuinte

O sujeito ativo do referido crime teria que ser contribuinte para caracterizar a sonegação fiscal, uma vez que tratamos de um crime próprio.

E nesse ponto, importante será distinguir a diferença entre o crime comum, o crime próprio e o crime de mão própria.

Devemos diferenciar os crimes pela qualidade do sujeito ativo para determinar quais seriam os requisitos para classificação de determinado crime, como por exemplo, o particular que subtrai, coisa alheia móvel para si ou para outrem, pratica o crime de furto previsto no artigo 155 do Código Penal. Contudo, o funcionário público que se apropria de qualquer valor ou bem móvel, tendo a posse em razão do cargo, pratica o delito de peculato previsto no artigo 312 do mesmo ordenamento penal.

Isto é, a regra da maioria dos delitos do nosso ordenamento é a da classificação como um crime comum, ou seja, não é exigida nenhuma condição especial para o sujeito ativo do delito, sendo que os crimes classificados como crimes comuns podem ser praticados por qualquer pessoa.

Já nos crimes classificados como especiais ou próprios, é exigida uma qualidade específica do agente, isto é, só praticaria o crime o sujeito ativo que tivesse aquela qualidade exigida para o delito, conforme o exemplo acima do peculato, em que para configurar esse delito, o agente precisa ter a condição de funcionário público.

Entretanto, o crime próprio admite a responsabilização de alguns agentes que não tenham a característica especial exigida pelo tipo penal, conforme explica Paulo Queiroz:

“Apesar disso, no caso de concurso de agentes (coautoria e participação) é possível imputar crime especial a quem não tem a qualidade exigida pelo tipo, desde que o autor a detenha, hipótese em que haverá comunicação das circunstâncias de caráter pessoal (v.g., responde por peculato quem, embora não sendo funcionário público, auxilia o servidor público a praticá-lo).”²⁹

²⁹ Queiroz, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 218.

Lembrando que ainda existem autores que fazem a diferenciação dos crimes especiais como próprios e não próprios. Sendo os próprios os que exigem a condição especial do autor, definida no tipo penal conforme já explicado. Todavia, os delitos classificados como impróprios são os que são tipificados de uma certa forma, porém tendo alguma qualidade determinada do sujeito a pena será aumentada, como no exemplo do artigo 149, parágrafo 1º, inciso I do Código Penal.

Por fim, alguns doutrinadores citam ainda a hipótese do crime de mão própria. Este é classificado como um crime segundo Cezar Roberto Bittencourt: “Crime de mão própria é aquele que só pode ser praticado pelo agente pessoalmente, não podendo utilizar-se de interposta pessoa (falso testemunho, adultério, prevaricação).”³⁰

Considerando que tratamos de um crime próprio, ou para outros doutrinadores de mão própria, uma vez que o sujeito não é o contribuinte, não poderá ser responsabilizado pelo crime, exceto se concorrer para o crime, como partícipe ou coautor. Conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trazida por Roberto Delmanto: “Crime contra a ordem tributária. Sonegação fiscal. Não caracterização. Réu que não pode ser autor do crime, vez que não é contribuinte. Crime de mão própria. Absolvição decretada. Recurso parcialmente provido (TJSP, 3ª CCr, Ap. 192.179-3, Rel. Des. Cerqueira Leite, j. 28-4-1997, v.u.).”³¹

5.2. Responsabilidade do proprietário

Aqui cumpre ressaltar um equívoco comum que acontece de se responsabilizar o proprietário de uma empresa pela sonegação fiscal, por compor o quadro social de uma determinada pessoa jurídica em que tenha ocorrido uma infração penal.

Como já delimitado anteriormente, nem todos os proprietários têm a mesma função na empresa, sendo que até alguns deles não tem poder nenhum de gerência, uma vez que só compõem o capital social, como um investidor, por exemplo.

³⁰ Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral 1- 21. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 283.

³¹ Delmanto, Roberto; Delmanto Júnior, Roberto; Delmanto, Fábio M. de Almeida. Leis Penais Especiais Comentadas. 3ª edição. São Paulo: Saraiva Educação: 2018. p. 263.

Portanto, se a empresa tiver qualquer benefício pela sonegação praticada, não poderemos afirmar que o proprietário, por si só, e por essa condição deve ser responsabilizado por determinados delitos.

5.3. Responsabilidade por erro do contribuinte

Nesse ponto, trataremos de uma hipótese em que por determinado erro do contribuinte, possa se considerar que esse não agiu com dolo, isto é, não teve conhecimento e vontade de que estaria praticando determinada conduta, ou seja, o contribuinte se equivoca quanto ao valor, alíquota ou base de cálculo.

Obviamente, que para a caracterização de determinado delito previsto no artigo 1º, da Lei 8.137/1990, deve-se considerar o ânimo do agente de praticar a conduta delituosa, e não ter cometido um erro de cálculo, que poderia ocorrer com qualquer contribuinte, ou até mesmo com o próprio Fisco.

A grande diferenciação nesse momento é o fato de cometer-se a infração no âmbito tributário e no penal. Portanto o divisor de uma área para outra seria a fraude, isto é, a forma de induzir o Fisco a erro, para se beneficiar com o não recolhimento do tributo.

Torna-se mais bem compreensível o erro do contribuinte nas palavras de Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio Delmanto:

“Erro do contribuinte: A fraude pressupõe vontade livre e consciente, não a caracterizando o lançamento de crédito, considerada a diferença das alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem. Descabe confundir interpretação errônea de normas tributárias no pagamento de alíquotas diferenciadas, passível de ocorrer tanto com o contribuinte quanto com a Fazenda, com ato penalmente glosado, em que se presume o consentimento viciado e o objetivo de alcançar proveito sabidamente ilícito (STF, HC 72.584-8, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJU 8-5-1996, Informativo STF n. 29).”³²

³² Delmanto, Roberto; Delmanto Júnior, Roberto; Delmanto, Fábio M. de Almeida. Leis Penais Especiais Comentadas. 3ª edição. São Paulo: Saraiva Educação: 2018. p. 276.

5.4. Da teoria do domínio do fato para delimitação dos sujeitos ativos nos crimes contra a ordem tributária

Nesse tópico abordaremos a teoria do domínio do fato e sua correlação com a criminalidade da empresa, isto é, apresentaremos primeiro qual a principal função da teoria acima citada, bem como sua aplicação nesse âmbito.

O código penal brasileiro não faz a diferenciação entre autor e partícipe, conforme disposto no artigo 29 do mesmo dispositivo legal, todos seriam autores do crime. Contudo, a depender da participação no crime, sendo essa de menor importância, a pena desta pessoa poderia ser reduzida, conforme o parágrafo 1º do dispositivo acima citado.

Portanto, a partir desse aspecto surge a teoria do domínio do fato para imputar a responsabilidade do crime a quem efetivamente teria o domínio da ação criminosa, e as pessoas que participassem desta ação criminosa seriam responsabilizados, mas não do mesmo modo de quem teria esse domínio referido.

Conforme bem explicado pelo professor Luís Greco:

“7.3. A ideia reitora de domínio do fato é uma expressão desse critério geral de orientação e se desdobra em três manifestações mais concretas, a saber: o domínio da ação (autoria imediata); o domínio da vontade (autoria mediata) e o domínio funcional do fato (coautoria).

7.3.1. Autor imediato é quem executa de mão própria a ação típica.

7.3.2. Um sujeito é autor mediato quando coage ou induz a erro um terceiro que executa o crime, ou quando possui o domínio de uma organização verticalmente estruturada e dissociada da ordem jurídica.

7.3.3. Coautor é quem, no marco de um plano comum, dá, juntamente com outra pessoa, uma contribuição relevante à realização do fato, surgindo, como consequência jurídica, uma imputação recíproca.”³³

³³ Greco, Luís. *et al.* Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 44.

Passaremos a análise da aplicação desta teoria na criminalidade dentro do exercício de atividades empresariais.

Essa teoria foi introduzida no Brasil, com o intuito de responsabilizar os chefes e ou responsáveis por delitos dentro de uma estrutura organizada, sendo ela tanto horizontal como vertical, em especial na criminalidade empresarial.

O objetivo será a diferenciação entre o autor e partícipe.

Sendo assim, um diretor de uma empresa será responsabilizado não pela posição que ocupa, e sim pela sua real participação em uma conduta criminosa, e será punido pela participação, se não praticou a conduta delituosa de mão própria.

O aspecto caracterizador dessa teoria, segundo os professores Luís Greco e Augusto Assis seria de que: “No geral, assim, o uso da teoria do domínio do fato não torna o gerente responsável por nada que a concepção tradicional não o pudesse responsabilizar. A tendência, assim, do novo modelo, que é restritivo e diferenciador, não é ampliar, e sim restringir a liberdade.”³⁴

³⁴ Greco, Luís; Assis, Augusto. O que significa a teoria do domínio do fato para a criminalidade de empresa. In: Greco, Luís. et. al. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 108.

6. Da prática dos crimes tributários na pessoa jurídica e sobre quem deve ser responsabilizado

Os crimes tributários são crimes que atingem um novo alvo no direito penal, isto é, o exercício da atividade empresarial e as condutas criminosas envolvendo tributos.

Nesta espécie de crimes, busca-se a delimitação de quem deveria ser responsabilizado em uma empresa, o sócio, o administrador, o diretor ou o contador, na prática de uma sonegação fiscal, por exemplo.

Iremos abordar nesse ponto os dois principais crimes tratados na lei 8137/1990 (crimes contra a ordem tributária), sendo eles o de supressão ou redução de tributo e o inadimplemento fraudulento de obrigação acessória.

O crime de supressão ou redução de tributo traz nos incisos I a V do artigo 1º, as hipóteses em que o núcleo do tipo será praticado através das condutas elencadas. Trata-se de um crime material, ou seja, para a sua caracterização é exigida a supressão ou redução do tributo, tributo este que deveria ser devidamente recolhido aos cofres públicos.

Cabe nesse momento uma explicação pelo fato de se confundir o sujeito ativo do crime com o sujeito passivo de uma obrigação tributária. Como exemplo mais fácil para se entender essa diferenciação, se for suprimido tributo em uma pessoa jurídica, esta é o sujeito passivo da obrigação tributária, mas não é o sujeito ativo do crime.

Com isso, em seu artigo 11, a lei acima referida traz um aspecto de responsabilização penal para quem concorre para o crime incidindo nas penas dos tipos penais, na medida de sua culpabilidade.

O autor Hugo de Brito Machado explica que esse artigo 11, traz a palavra culpabilidade, e esta significaria dolo. Nesse sentido explica: “No dispositivo legal transcrito, culpabilidade significa dolo. E o dolo só existe na conduta das pessoas físicas, ou naturais.”³⁵

Com essas considerações, nosso objetivo é levantar questionamentos para considerar se a lei está sendo aplicada devidamente nos tribunais do país.

³⁵ Machado, Hugo de Brito. Crimes contra a ordem tributária – 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 360.

Como ponto inicial, é compreensível que seja obrigação do administrador fazer o recolhimento dos tributos, bem como outras obrigações tributárias em questão. Contudo, a depender da empresa e de sua estrutura, seria imprudente e inconstitucional dizer que estes deverão ser responsabilizados penalmente quando essas obrigações não forem feitas sem considerar os devidos pontos do caso concreto.

É explicitado, e entende-se não ser plausível punir o administrador por um ato de supressão de tributo por única e exclusivamente ter essa condição, sem considerar que ele possui um setor de contabilidade de confiança, e nem teria conhecimento de qualquer conduta ilícita praticada por esse setor.

Por mais que a obrigação seja do administrador, deve-se comprovar que ele tinha o conhecimento da conduta praticada de alguma maneira para puni-lo penalmente, uma vez que o tipo penal do artigo 1º da Lei 8137/90 é doloso, portanto, a simples omissão, sem o dolo nesse caso não deve ser aplicada.

6.1. Principal aspecto processual para responsabilização nos crimes contra a ordem tributária

Um aspecto difícil de se compreender nos delitos contra a ordem tributária, é que tais crimes têm necessidade da realização do exame de corpo de delito. Contudo, na prática, ainda há alguns óbices quanto a realização de tal prova.

Temos nesse aspecto a violação expressa de um dispositivo legal do Código de Processo Penal, pela ausência de prova fundamental para o desenvolvimento do Processo.

Poderíamos dizer até dispositivos constitucionais seriam violados, ao passo que a jurisprudência tem afirmado que a lavratura do auto de infração e imposição de multa seja o elemento probatório determinante para caracterizar a infração.

Ora, seria inequívoco dizer que a produção de prova da materialidade exclusivamente por esse meio, por quem teria interesse na causa, isto é o Fisco³⁶, nos traz um aspecto duvidoso sobre a dispensabilidade do exame de Corpo de Delito, uma vez que está expresso no artigo

³⁶ Moyano, Helios Nogués. *et al.* Da necessidade do Exame de Corpo de Delito nos Crimes Contra a Ordem Tributária. Boletim IBCCRIM. Ano 2001. Volume 9. Número 102.

184 do Código de Processo Penal: “Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade”.

O objetivo é demonstrar que existem outras leis penais que imputam crimes a determinadas pessoas, em que é indispensável o exame de corpo de delito, contudo, nos crimes contra a ordem tributária não tratamos, em diversos casos, de realizar a devida perícia com o intuito de comprovar a materialidade, pois a materialidade estaria comprovada em uma única prova produzida pelo Fisco em âmbito administrativo.

Portanto, há um certo intuito de se responsabilizar o empresário por uma sanção administrativa, ao passo que no crime de sonegação fiscal, toda a materialidade do delito estaria comprovada pelo auto de infração e imposição de multa.

É trazido por alguns autores o entendimento de que a lei de drogas em seu artigo 50, §§ 1º e 2º traz a necessidade de um laudo de constatação provisória da natureza e quantidade de droga, e depois na instrução deve-se realizar um laudo definitivo. Com efeito, a lei de crimes contra a ordem tributária não traria um requisito semelhante, sendo que seria fundamental para a defesa.

É o que preceitua alguns autores:

“Também nos parece um absurdo que não se dê ao empresário – no mais das vezes primário, de bons antecedentes, que cria empregos e que muitas vezes é levado à evasão fiscal exclusivamente pelos desacertos governamentais – as mesmas garantias que são dadas, por exemplo, aos acusados pelo nefasto crime de tráfico ilícito de entorpecentes.”³⁷

6.2. Da jurisprudência temática

6.2.1. Da necessidade de comprovação da participação dos sócios nos fatos:

³⁷ Ibidem.

“DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 337-A, INCISOS I E III, DO CP. ABSOLVIÇÃO.

1. Impõe-se a absolvição do réu que não possui poder de gestão na empresa.
2. Não basta que o réu seja o administrador da empresa para atribuir-lhe a responsabilidade criminal, sendo **necessária também a comprovação de sua efetiva participação nos fatos descritos na denúncia.**” (TRF-4, Apelação nº 5002452-37.2015.404.7205, 8ª Turma, Relator do Acórdão Desembargador Federal Leandro Paulsen, j. em 31/07/2019) (grifos nossos)

6.2.2. Conduta atípica – princípio da insignificância:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida.” (STF, Habeas Corpus nº 95749/PR, 2ª Turma, Ministro Relator: Eros Grau, j. em 23/09/2008).

Também esse foi o entendimento do Superior tribunal de Justiça:

“[...]. 3. O Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp n. 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, consolidou o entendimento de

que aos crimes referentes a débitos tributários que não excedam dez mil reais deve ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista o disposto no art. 20 da Lei n.10.522/2002.[...]” (STJ, Habeas Corpus nº 165.003/SP, SEXTA Turma, Ministro Relator: Sebastião Reis Júnior, j. em 20/03/2014)

6.2.3. Ausência de dolo na conduta:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CP. COOPERATIVA. SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE DOLO. 1. Hipótese em que os apelados são acusados de sonegar contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social para o período de abril de 2003 a setembro de 2004, em razão da atribuição da substituição tributária por legislação que deslocou a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições sociais devidas por contribuintes individuais para as pessoas jurídicas, dentre elas, por equiparação, as Cooperativas (art. 4º da MP 83, de 12/12/2002, convertida na Lei 10.666/03). 2. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em se tratando de crime de sonegação de contribuição previdenciária, basta que seja demonstrado o dolo genérico, referente à intenção de concretizar a evasão tributária, a fim de tipificar a conduta delituosa prevista no art. 337-A, I, do Código Penal, sendo irrelevante a demonstração do animus específico de fraudar a Previdência Social. 3. Deve ser mantida a absolvição quando, de fato, as provas trazidas aos autos não demonstram o dolo consistente na vontade livre e consciente de sonegar contribuição previdenciária. 4. Apelação desprovida.” (TRF-1, Apelação nº 2005.42.00.000417-5/RR, Terceira Turma, Relatora do Acórdão Desembargadora Federal MONICA SIFUENTES, j. em 18/04/2017)

“CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. O crime de sonegação fiscal somente é punível a título de dolo. Comprovado que o acusado entendia legítimo o creditamento, tanto que o registrava em seus livros e, ainda,

insurgiu-se contra o Fisco em ação declaratória, de rigor a manutenção da absolvição por atipicidade da conduta.

(...). Tanto agiu com transparência que o próprio agente fiscal que lavrou o auto de infração declarou que nos livros analisados havia registro expresso destas operações (fl.05) e que todos os documentos solicitados pela fiscalização foram apresentados, constatando-se a inexistência da falsificação ou omissão de dados ou documentos (fl. 1536). In casu, verifica-se a ausência da comprovação do elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, sendo este elemento essencial do ilícito penal tributário. No ilícito penal fiscal deve estar presente a intenção de fraudar o fisco, causando-lhe um dano e induzindo em erro a autoridade fazendária. ” (TJSP, Apelação nº 9297959-53.2008.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Criminal, Relator do Acórdão: Desembargador Willian Campos, j. em 28/06/2011).

6.2.4. Inexigibilidade de conduta diversa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA OMISSÃO. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA DEFESA. DOSIMETRIA. REFORMA. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUANTE RECONHECIDA. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...] 8 - Por meio do contrato social, os três acusados assumiram o dever de zelar pela observância da lei e praticar os atos necessários ao desenvolvimento dos atos negociais da empresa (função de garantidor da não ocorrência do resultado lesivo), tendo, ainda, os poderes necessários para impedir o resultado, razão pela qual todos são penalmente responsáveis pela apropriação indébita previdenciária descrita na inicial acusatória. 9- A existência de dificuldades financeiras na empresa pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, como entendem alguns, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de

conduta diversa, como entendem outros. 10- Para que caracterizem a excludente, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. Ônus que compete à defesa (art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal) e do qual não se desincumbiu. 11 - Dosimetria. A culpabilidade do agente é elementar do crime, de maneira que a fixação da pena base acima do mínimo legal somente se justifica nos casos em que a censurabilidade da conduta supere a reprovação social inerente à tipificação do fato, o que não ocorre na hipótese. As consequências do crime (artigo 59 do Código Penal) não devem ser valoradas negativamente quando o dano causado aos cofres públicos não ultrapassa o ordinário na espécie. Inexistindo nos autos informações sobre a conduta social do acusado ou sobre a personalidade do agente, descabe a exasperação da pena base sob esses fundamentos. [...]” (TRF3 - ACR 55102 (Proc. 00155162420074036102) - 11ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 25/11/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 09/12/2014)

6.2.5. Responsabilização por atos dolosos dos sócios e administradores da pessoa jurídica:

“PENAL E PROCESSUAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. AUTORIA. PODER DE GESTÃO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. SURSIS ETÁRIO. SUBSIDIARIEDADE. REDUÇÃO DA MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESCABIMENTO. AFASTAMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. INVIABILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS AUTORIZADA.

1. Nos crimes contra a ordem tributária, a autoria é imputada àquele que detiver o poder de mando na empresa à época dos fatos, desempenhando atos de gestão da pessoa jurídica. A responsabilidade penal dos administradores pode resultar tanto de haverem praticado o fato delituoso quanto de haverem permitido que ele ocorresse, se tinham a obrigação e a possibilidade concreta de evitá-lo. 2. Considerando se tratar de empresa familiar, instituída e mantida pelo próprio acusado e, ainda, que este era proprietário de fato da pessoa

jurídica e diretamente beneficiado na perpetração do delito, não há como afastar sua responsabilidade pelo crime previsto no art 1º, I, da Lei 8.137/90. Condenação mantida [...]” (TRF-4, Apelação nº5006886-38.2016.4.04.7204/SC, 7ª Turma, Relatora do Acórdão Desembargadora Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, j. em 12/02/2019)

CONCLUSÃO

O objetivo do trabalho apresentado foi demonstrar como o direito penal traz as regras determinadas no nosso ordenamento jurídico para se realizar a responsabilização, mas não só a responsabilização indeterminada, e sim a forma constitucional e devida para punir alguém, em especial nos crimes contra a ordem tributária.

Necessária foi a demonstração dos critérios penais da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, aplicada nos delitos empresariais, bem como a delimitação dos aspectos processuais principais para apurar a responsabilidade penal.

Ao final analisou-se os principais problemas da delimitação de graus de interferência ou dever de agir de sócios e administradores em determinados crimes praticados no âmbito da empresa.

Não obstante a plataforma do dever ser, apresentamos para interpretação, a forma dos tribunais em nosso país decidirem sobre assuntos importantes para a devida responsabilização dos agentes acima determinados.

Portanto, o trabalho apresenta, como é a regra, a forma de como se responsabilizar, os principais problemas para responsabilizar, devido a estrutura da empresa, e por fim, como a jurisprudência pátria tem decidido alguns desses problemas.

Não seria simples explicar toda a complexidade para apurar responsabilidade de dirigentes na empresa, o que tentamos evidenciar, são as formas adequadas de analisar o caso concreto, para com isso, saber como devemos apurar graus de responsabilidade penal desses responsáveis pela empresa.

Os delitos econômicos serão de difícil apuração de responsabilidade, obviamente por toda a complexidade que contém uma empresa. Complexa é a compreensão de como se estrutura toda a atividade empresarial, para depois conseguir entender como apurar a criminalidade de seus agentes dentro, ainda mais quando envolvemos a complexidade de delitos como a sonegação fiscal.

Por fim, com toda essa dificuldade, não devemos deixar de observar os pilares e fundamentos que nosso ordenamento jurídico rege para a responsabilização penal.

BIBLIOGRAFIA

Araruna, Rangel Bento. **A teoria do Domínio do Fato e Sua Adoção no Brasil**. Cadernos no Ministério Público do Estado do Ceará.

Badaró, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Bittencourt, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1- 21**. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

Brito, Alexis Couto de. **Imputação objetiva: crimes de perigo e direito penal brasileiro** – São Paulo: Atlas, 2015.

Carvalho, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014.

Carvalho, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 7ª ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1995.

Delmanto, Roberto; Delmanto Júnior, Roberto; Delmanto, Fábio M. de Almeida. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva Educação: 2018.

Diniz, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 1990-1992.

Estellita, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas,**

limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

Florêncio Filho, Marco Aurélio. **A inexigibilidade de conduta diversa nos crimes contra a ordem tributária e a sua abordagem constitucional.** Revista Direito Mackenzie. V.5; n.1, p.173-186.

Gomes Filho, Antonio Magalhães; Toron, Alberto Zacharias; Badaró, Gustavo Henrique. **Código de Processo Penal Comentado.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Greco, Luís. et. al. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro.** 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

Jakobs, Günther. **A imputação objetiva no direito penal.** Tradução André Luís Callegari. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução: João Baptista Machado; revisão para a edição brasileira Silvana Vieira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

Machado, Hugo de Brito. **Crimes contra a ordem tributária** – 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 14ª ed. atual. pela Constituição federal de 1988. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

Olivé, Juan Carlos Ferré *et al.* **Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Pacelli, Eugenio; Callegari, André. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

Queiroz, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

Shecaira, Sérgio Salomão. **Estudos de direito penal** – vol. I. 2 ed. – Rio de Janeiro: FORENSE, 2010.

Stoco, Rui. **Crimes contra a ordem tributária** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Tavares Juarez. **Fundamentos de teoria do delito** – 1. ed. – Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

Tavares Juarez. **Teoria dos Crimes Omissivos**. Editora: Marcial Pons, 2012.

Viana, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

Sites:

<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/teoria-da-equivalencia-dos-antecedentes-ou-das-condicoes-conditio-sine-qua-non>. Acessado em 29/10/2019 às 12:28.

COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

**TERMO DE AUTENTICIDADE E AUTORIZAÇÃO PARA
PUBLICAÇÃO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Eu, Augusto Cezare Bramucci

Aluno, regularmente matriculado, no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 3157126-3, Período Matutino, Turma B,

tendo realizado o TCC com o título: Limites da responsabilização penal dos sócios e administradores nos crimes praticados no âmbito da pessoa jurídica

sob a orientação do(a) professor(a): Rogério Luís Adolfo Cury

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Assinatura do discente

COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

Material Bibliográfico: () Artigo Científico (X) Monografia

Graduação em Direito

Título do Trabalho: Limites da responsabilização penal dos sócios e administradores nos crimes praticados no âmbito da pessoa jurídica

Nome do Autor: Augusto Cezare Bramucci

E-mail: bramucciaugusto@gmail.com

Este e-mail pode ser divulgado (X) SIM () NÃO

Orientador: Rogério Luís Adolfo Cury

Na qualidade de titular dos direitos autorais da publicação supracitada, de acordo com a Lei nº 9.610/98, (X) AUTORIZO () NÃO AUTORIZO a Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o documento, em meio eletrônico, no *site* da base de dados Adelpha, para fins de leitura pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade, a partir desta data. Igualmente, declaro que a versão do Trabalho de Conclusão de Curso entregue em meio eletrônico corresponde fielmente e na íntegra à versão similar depositada de forma impressa em papel para a defesa ou apresentação.

Motivos no Caso de Não Autorização

() Exigência de periódico de não divulgação até a publicação (exige justificativa, informe e nome do periódico)

() Outros (justificar): _____

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Assinatura do Autor