

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MARCO ANTONIO GUIMARÃES RUIZ SANT'ANA

PARÂMETROS PARA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

São Paulo

2023

MARCO ANTONIO GUIMARÃES RUIZ SANT'ANA

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

ORIENTADORA: PROFA. DRA. THAMARA DUARTE CUNHA MEDEIROS

São Paulo
2023

MARCO ANTONIO GUIMARÃES RUIZ SANT'ANA

PARÂMETROS PARA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

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

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador (a): Profa. Dra. Thamara Duarte Cunha Medeiros

Examinador (a):

Examinador (a):

PARÂMETROS PARA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Marco Antonio Guimarães Ruiz Sant'ana

Resumo: A responsabilidade penal da pessoa jurídica tem sido objeto de discussão há anos. Entre as muitas possíveis, acerca da constitucionalidade ou pertinência, por exemplo, destaca-se também a necessidade de parâmetros mínimos de imputação que permitam a responsabilização penal do ente coletivo de maneira efetiva e, sobretudo, apta a garantir a higidez do ordenamento jurídico e a manutenção de conquistas fundamentais do Direito Penal. Muito embora já exista a possibilidade, não existem ainda critérios positivados de imputação, restando a jurisprudência e doutrina criá-los. A questão encontra obstáculos diversos, em especial, na Teoria do Delito, cuja concepção antropocêntrica inviabiliza a sua transposição à pessoa jurídica, razão por que se faz necessário a criação de um novo modelo, baseado nos princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito. Os obstáculos acontecem em virtude da natureza da pessoa jurídica que, aos opositores da concepção, seria incapaz de agir, ser culpável e não poderia ser destinatária de uma sanção penal. Sobre essas divergências serão analisados aspectos doutrinários visando investigar as possibilidades de enfrentamento da questão.

Palavras-chave: Responsabilidade penal. Pessoa jurídica. Capacidade de ação. Culpabilidade. Pena. Teoria do delito.

Abstract: The criminal liability of legal entities has been a matter of interrogation for years. Among the many possible ones, about its constitutionality or pertinence, for example, there is also the need for minimum parameters of imputation that allow the criminal liability of the collective entity in an effective manner and, above all, able to guarantee the integrity of the legal system and the maintenance of the fundamental achievements of Criminal Law. Although the possibility already exists, there are still no positivized criteria of imputation, leaving it to jurisprudence and doctrine to create them. The issue encounters various obstacles, especially in the Theory of Crime, whose anthropocentric conception makes its transposition to legal entities unfeasible, which is why it is necessary to create a new model, based on the fundamental principles of a Democratic State based on the rule of law. The obstacles occur due to the nature of the legal entity that, to the opponents of the conception, is unable to act, be culpable and can not be the object of a criminal sanction. Upon these

divergences, doctrinal aspects will be analyzed with the aiming to investigate possibilities on how to solve the problem.

Key words: Criminal liability. Legal Entity. Capability to act. Culpability. Sanction. Theory of Crime

Sumário: 1. Introdução. 2. Responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a ótica da dogmática clássica: principais desafios. 2.1 Capacidade de ação da pessoa jurídica. 2.2 Culpabilidade da pessoa jurídica. 2.3 Capacidade de pena. 3. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito brasileiro. 3.1 Superior Tribunal de Justiça e a teoria da dupla imputação - Recurso Especial nº 564.960. 3.2 Supremo Tribunal Federal e a autonomia da responsabilidade da pessoa jurídica nos crimes ambientais - Recurso Extraordinário nº 548.181-PR. 4. Conclusão. 5 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é questão que se coloca proeminente no Direito Penal na atualidade. De fato, a expansão das corporações impôs uma realidade em que não mais se ignora o seu papel na criminalidade moderna e a consequente necessidade de soluções contemporâneas, aptas a englobar este novo contexto em que se insere o Direito Penal, de modo a permitir o cumprimento das suas funções precípuas.

É notório e dispensa prova o papel que as empresas têm no século XXI. A todo momento o sujeito se encontra rodeado dessas pessoas jurídicas de direito privado, presentes em todo estágio da existência, desde o hospital no nascimento à funerária na morte. Conclui-se que a envergadura destes entes coletivos se sobressai em relação aos demais, o que não poderia ser diferente considerando o modo de produção capitalista, cujas finalidades de expansão do capital e aumento necessário da produção lhe são inerentes e indissociáveis das pessoas jurídicas, havendo inclusive empresas que rivalizam com Estados inteiros em termos econômicos. A título de exemplo, a Apple, cujo valor de mercado já chegou aos US\$ 3 trilhões (três trilhões de dólares).¹

¹ FORBES TECH. Apple é 1ª a atingir US\$ 3 trilhões em valor de mercado. **Forbes Tech**, 3 jan. 2022. Forbes Money. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/01/apple-e-primeira-empresa-a-atingir-us-3-trilhoes-em-valor-de-mercado/>. Acesso em: 1 maio 2023.

Cuida-se, é verdade, de temática em desenvolvimento, muito longe de qualquer pacificação ou entendimentos consolidados, nacional e internacionalmente, seja na jurisprudência ou na doutrina, na lei ou em qualquer outra norma. Deste modo, não há pretensão em definir parâmetros gravados em pedra ou lei universal. O que se observa, em realidade, é uma gradual aceitação do instituto em ordenamentos jurídicos vários, mas com fundamentos e critérios distintos.²

Releva notar, desde o princípio, que as discussões pertinentes e possíveis acerca da responsabilização do ente coletivo são várias, a título de exemplo, tem-se as discussões relativas à natureza da pessoa jurídica, se ficcional ou real, a necessidade de imposição de sanção penal (mencionaremos brevemente este ponto) ou a suficiência do Direito Administrativo Sancionador para solucionar casos, a própria eficácia do instituto no combate à corrupção e ao crime organizado etc.

O escopo do presente trabalho é investigar os pressupostos necessários a responsabilidade de pessoa jurídica e não apenas da pessoa física, a saber, do administrador ou qualquer que tenha poder de comando. Em outras palavras, (i) o porquê de existirem hipóteses a pessoa jurídica também seria merecedora de sanção penal, sem prejuízo de eventuais imputações às pessoas físicas responsáveis e com poder de controle, e (ii) quais seriam os parâmetros para diferenciar o que é responsabilidade da pessoa jurídica da física? Quais critérios individualizam a conduta e a destinam a empresa?

A pesquisa terá formato de artigo científico e tem natureza teórico-bibliográfica, seguindo o método descritivo-analítico, hipotético dedutivo e documental, base para a análise da legislação e doutrina nacionais e internacionais (sobretudo daqueles países que já aceitam a responsabilidade da pessoa jurídica), mas também daquelas que, embora rechacem a possibilidade, já há algum tempo vem desenvolvendo a questão.

No Brasil se admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, por determinação expressa da Lei 9.605/98 e inteligência dos artigos 173, §5º e 225, §3º da Constituição Federal de 1988, bem assim em virtude de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. A questão, contudo, está limitada aos crimes ambientais e há ainda muito espaço para a discussão dos parâmetros para tanto, até porque a própria possibilidade é, para alguns, inconstitucional, como veremos a seguir. É neste contexto que se insere o presente artigo, que não se limitará a Lei nº 9.605/98.

² DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

A crescente onda de crimes no âmbito empresarial evidenciado, no plano nacional pela Lava-Jato mais recentemente ou AP 470 nos anos passados, são a razão por que se justifica a escolha do tema e problema de pesquisa. Objetiva-se delimitar o limite da responsabilidade penal da pessoa jurídica e a física, a nível teórico, até porque a aplicação do instituto no Brasil ainda é muito restrita.

2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA SOB A ÓTICA DA DOGMÁTICA CLÁSSICA: PRINCIPAIS DESAFIOS

A possibilidade ou impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica não é controvérsia recente no ordenamento jurídico brasileiro. A publicação da Lei nº 9.605 de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”³, prevendo expressamente a possibilidade, não pacificou a questão, subsistindo, pois, os obstáculos apresentados pela dogmática clássica.

Em verdade, a Constituição Federal de 1988 já previu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica em seu artigo 225, §3º. Contudo, persiste uma incessante discussão acerca da própria interpretação que se deve dar ao artigo que, combinado com as diretrizes expostas na Lei nº 9.605 de 1998, fundamenta o instituto.

Neste trabalho não se nega a necessidade de responsabilização penal da pessoa jurídica o que, contudo, não significa renunciar à dogmática até aqui desenvolvida. Por certo, os fins não justificam os meios e a criação de um sistema de imputação diverso, se necessário, deve respeitar os limites de um Estado Democrático de Direito, bem como a dogmática e os direitos através dela conquistado. Em verdade, é preciso que mantenhamos a higidez do sistema criado, já criticável por si, sem que isso implique em impunidade. Eis o grande desafio imposto.

Com efeito, como demonstra Carlos Gomez-Jara Diez, não causa espanto os conflitos entre as categorias do Direito Penal clássico e a própria natureza da pessoa jurídica, haja vista que são categorias pensadas para pessoas físicas, isto é, o sistema penal e a

³ BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

dogmática penal desenvolvida é eminentemente voltada às pessoas físicas, sendo que apenas recentemente se tem dado enfoque ao desenvolvimento relativo às pessoas jurídicas.⁴

Nesta esteira, à falta de critérios positivados de imputação de responsabilidade, a Min. Rosa Weber atribui à doutrina e à jurisprudência o dever de criação de parâmetros mínimos.⁵ Contudo, como bem pontua a professora Heloísa Estelita, esta é uma incumbência da lei e a sua transferência aos tribunais e juristas implica em demasiada insegurança jurídica, eis que são muitas as teorias ventiladas, de modo que as muitas varas e tribunais apliquem diferentes critérios de imputação ao redor do país.⁶ Em se tratando de instituto de tamanha monta é inaceitável que assim ocorra.

Pois bem, muito embora isso seja verdade, será necessário, mais cedo ou mais tarde, o estabelecimento de um sistema de imputação que não deixe margem de dúvida. A responsabilidade penal do ente coletivo já é, bem ou mal, realidade e inclusive tendência internacional. Melhor seria que assim fosse mediante nova legislação, à falta desta, contudo, devemos nos valer dos meios à disposição para uma aplicação mais refletida do instituto.

É neste contexto que se inserem as categorias de “culpabilidade”, “capacidade de ação” e “capacidade de pena”, que, em grande parte, são as razões pelas quais se rechaça este tipo de responsabilidade.

Serão analisados categorias, modelos e proposições que buscam resolver esses problemas de compatibilidade e que também permitam a criação de um novo sistema se vier a ser necessário, como veremos adiante.

2.1 CAPACIDADE DE AÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

A favor da incapacidade de ação da pessoa jurídica, Cezar Roberto Bittencourt, entende que “a ação, como primeiro elemento estrutural do crime, é o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim”.⁷ De fato, extrai-se que há na ação

⁴ DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 18-19.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 548181. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 out. 2014.

⁶ 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. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 67-68.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 2 - crimes contra a pessoa. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 37.

humana um elemento cognitivo e outro volitivo, em bom português, uma vontade dirigida a um fim que se conhece.

Não bastasse, essa posição sustenta que a ação é uma atividade exclusivamente humana, de modo que se chega a afirmar que “a incapacidade de ação da pessoa jurídica não decorre de um conceito de ação que se adote – causal, social ou final –, mas da absoluta falta de capacidade natural de ação.”⁸

Naturalmente, como desdobramento se tem o elemento subjetivo do tipo, a saber, dolo ou culpa, que, em verdade, é elemento constitutivo do tipo, sem o qual o crime não se perfaz, vedada a responsabilidade penal objetiva. Deste modo, a problemática referente à (in)capacidade de ação cinge-se, então, na possibilidade de a empresa demonstrar vontade e conhecimento autônomos em relação às pessoas físicas que a compõe.

Neste diapasão, como bem aponta Gianpaolo Smanio, o Direito pátrio não é alheio às ações da pessoa jurídica serem independentes das pessoas físicas que a compõe, o que implica também em vontade autônoma daquela em relação a estas. Sem dúvida, é condição necessária a responsabilização da civil e administrativa da empresa.⁹

Pois bem, buscando um sistema de imputação às pessoas jurídicas e, ao mesmo tempo, presando pela manutenção das garantias fundamentais e dos institutos consolidados da Teoria do Delito das pessoas físicas, bem assim pela manutenção da higidez do ordenamento jurídico (leia-se, eliminando/evitando contradições entre as normas), David Baigún propõe a criação de um modelo de imputação distinto da pessoa física à pessoa jurídica, em virtude de sua natureza qualitativamente distinta.¹⁰

Nesta esteira, sua teoria de dupla imputação baseia-se naquilo que denomina como “Ação Institucional”, assim nomeada para diferenciá-la da ação das pessoas físicas componentes do ente coletivo. Assim, a ação exercida por este não nasce apenas da junção de vontades dos componentes individuais, nem seus interesses são os mesmos dos indivíduos.

Segundo o doutrinador argentino entende-se “Ação Institucional”:

como produto, uma consequência de um fenómeno de interrelação, no qual atua não só o aparelho psíquico de cada um dos participantes, mas também, e

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 2 - crimes contra a pessoa. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁹ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Complexo, 2004. p. 179.

¹⁰ BAIGÚN, David. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ensayo de un nuevo modelo teórico**. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 28.

decisivamente, o interesse como uma objetividade qualitativamente diferente do interesse de cada um dos indivíduos.¹¹

Deveras, a “Ação Institucional” é composta pela ação humana somada àquilo que David denomina como “*unidades reales*” ou unidades reais, a saber, (i) regulação normativa; (ii) regulação organizacional e (iii) o interesse econômico.

Como primeiro elemento, a ação institucional pode ser entendida como produto das disposições normativas no âmbito da empresa. A regulamentação interna da empresa é que determina os poderes e competências de cada órgão, bem assim a extensão dos poderes de decisão de seus representantes, de maneira a vincular as vontades individuais aos fins da empresa. Com efeito, para a concretização da ação institucional é necessário que o ato se dê dentro dos liames normativos da corporação, sob pena de expressar apenas a vontade do agente e não da pessoa jurídica de forma autônoma.¹²

Neste quesito, não se olvida a discussão relativa ao nascimento da pessoa jurídica, o que, conseqüentemente dá início a ação institucional. Nesse ponto, destaca-se que deve haver o registro legal das pessoas jurídicas segundo o autor. Em que pese correntes contrárias, só se pode cobrar de uma empresa que esteja regulada internamente se esta se encontrar dentro do Direito e não à sua margem.¹³

Quanto à segunda unidade real, a regulação organizacional, é bem verdade que aqui caberia também a regulação normativa como elemento componente da organização da sociedade empresarial. Todavia, a importância do aspecto jurídico quando da imputação penal justifica a separação de ambas.¹⁴

Com efeito, neste ponto, a regulação organizacional a que se refere o argentino é uma construção sociológico e não apenas formal, que engloba os seguintes elementos: (i) coletividade humana; (ii) fins da empresa (estatutários ou reais) e (iii) relação de poder (aqui se insere a comunicação, instrumento dos fins).¹⁵

¹¹ BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ensayo de un nuevo modelo teórico*. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 38.

¹² Ibidem. p. 40–43.

¹³ Ibidem. p. 43.

¹⁴ Ibidem. p. 44.

¹⁵ COUTINHO, Camila Mendes de Santana. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei de crimes ambientais**: da necessidade de construção dogmática de um sistema de imputação penal autônomo do sujeito coletivo. 2012. 163 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universal Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10126>. Acesso em: 13 mar. 2023. p. 75.

Em apertada síntese, coletividade humana é traço evidente e pilar do conceito de pessoa jurídica, cuja disposição será determinada pelo ato constitutivo com as respectivas atribuições.¹⁶

Na esteira do estatuto, também se tem os fins para os quais se deu a constituição do ente moral, ali descritos, sem prejuízo, entretanto, daquilo que o autor denomina como fins reais, produto da interação entre os membros da organização e os fins estatutários, em acordo ou desacordo com estes.¹⁷

Como instrumento da empresa, a comunicação é elemento essencial para a concretização dos fins referidos acima, cujo processo de funcionamento é descrito com os elementos de comunicação, presente na teoria da linguagem, sobretudo em Roman Jakobson, linguista e expoente máximo.¹⁸

A propósito, é neste contexto que se insere a governança corporativa ou compliance que, com propósito de manter a atuação da empresa dentro da ética e legalidade, é responsável pela estruturação de canais de comunicação, sobretudo entre os níveis mais baixos e altos, com fim de evitar que informações importantes ao desenvolvimento do objeto social fujam da esfera de conhecimento daqueles com poder de controle.

Por fim, como último elemento fundante da unidade real da organização, a relação de poder e, conseqüentemente hierarquia, é responsável pela identificação dos titulares do interesse que comporá a ação institucional, como já expomos, produtos das vontades individuais em consonância com as unidades reais. Segundo o autor:

o que importa, no intra-sistema das sociedades anônimas ou das sociedades de responsabilidade limitada, não é apenas detectar cada um dos fatores, mas determinar quem são os titulares do interesse que rege a organização, porque, como já referimos anteriormente, a ação institucional é o produto da confluência de um conjunto de fatores e não o resultado da decisão "voluntária" dos que a subscrevem.¹⁹

A última unidade real, com a qual se formará a ação institucional, é o interesse econômico, que em toda verdade, sabe-se como força motriz da atividade. Dispensa explicação que a acumulação de capital é o fim-último a que se destina a empresa, manto sob o qual se agruparão as demais unidades reais, e que é perseguido pelos indivíduos que a compõe. Ainda, o autor lança mão do conceito de alienação de Marx demonstrando que o

¹⁶ BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ensayo de un nuevo modelo teórico*. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 44.

¹⁷ Ibidem. p. 45.

¹⁸ Ibidem. p. 46-47.

¹⁹ Ibidem. p. 48.

interesse econômico perseguido pelos indivíduos (agentes originários) se separa destes e torna-se independente.²⁰²¹

Pois bem, a natureza da ação institucional é diversa da ação da pessoa física como se pode notar. Trata-se do produto da ação humana e as unidades reais expostas, aptas a formar uma vontade tipicamente empresarial e distinta da pessoa física.

2.2 CULPABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Como se sabe, o Direito Penal constitui o instrumento a que o Estado recorre na hipótese de uma grave violação a um bem jurídico tido como essencial. A força imprimida com esse sistema é, sem dúvida, a atuação mais agressiva e violenta que o Estado pode realizar na vida de cidadão, retirando dele direitos fundamentais. Assim, justamente em função da violência que determina o direito penal, são necessários mecanismos de limitação do seu poder, dentre os quais está o Princípio da Culpabilidade, cujas funções serão adiante esmiuçadas.

Diante deste cenário, o Princípio da Culpabilidade é o elemento que legitima a atuação estatal, sendo comumente descrita como um juízo de reprovação, censurabilidade ou valor. No entanto, à exigência de mecanismos de limitação, Cezar Roberto Bittencourt aponta dois outros sentidos, totalizando três, atribuíveis à culpabilidade, a saber, a culpabilidade como medição de pena, vale dizer, limite para aplicação da pena e, noutro giro, como “conceito contrário à reponsabilidade objetiva”.²²

De fato, a culpabilidade é uma categoria que se presta a estabelecer uma ligação entre o autor e o fato típico por ele praticado, nas palavras de Shecaira, “aspecto esse que a doutrina denomina imputação subjetiva”²³. Como consequência desta vinculação, atribui-se à conduta um desvalor, o juízo de reprovabilidade, fundamentando a necessidade ou não de

²⁰ BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ensayo de un nuevo modelo teórico*. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 50-54.

²¹ COUTINHO, Camila Mendes de Santana. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei de crimes ambientais**: da necessidade de construção dogmática de um sistema de imputação penal autônomo do sujeito coletivo. 2012. 163 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universal Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10126>. Acesso em: 13 mar. 2023. p. 77

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral- arts. 1º a 120. 28. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 1. p. 74.

²³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 77.

imposição de uma sanção, bem assim a gradação com que será fixada a pena, a depender do grau de reprovabilidade da conduta.²⁴

A simples constatação que a culpabilidade, como elemento do conceito analítico de crime, vincula um sujeito específico a um fato específico corrobora a sua função como limitador do poder estatal, uma vez que individualiza a conduta e impede a responsabilização coletiva.²⁵ Mais, é limitadora também da sanção imposta, aderindo a função de medição da pena mencionado por Bittencourt,²⁶ na medida em que a culpabilidade, traduzida no juízo de reprovação, enseja maior ou menor rigor na imposição da pena.

Se por um lado a culpabilidade fundamenta a pena, por outro o livre arbítrio fundamenta a culpabilidade e é tido como a base da categoria. Welzel, ainda que reconhecendo eventuais problemas, aponta que somente os atos emanados da vontade do homem podem ser objeto do juízo de valor e, conseqüentemente, culpável. Vejamos:

A culpabilidade é a reprovabilidade da resolução de vontade. O agente poderia ter adotado em lugar da resolução de vontade antijurídica - quer esta seja dolosamente dirigida à realização do tipo, quer não corresponda à medida mínima exigida de direção final - uma resolução de vontade conforme à norma.

Toda a culpabilidade é, pois, culpabilidade da vontade. Só aquilo que depende de alguma forma da vontade do homem pode ser-lhe censurado como culpado. As suas faculdades e disposições - tudo o que o homem simplesmente "é" - podem ser valiosas ou de pouco valor (e podem, portanto, também ser valoradas), mas só o que ele fez com elas ou como as empregou, em comparação com o que deveria ter feito com elas ou como deveria tê-las usado, pode ser-lhe atribuído como "mérito" ou reprovado como culpa.²⁷

Daí a recorrente formulação “podendo agir de outra forma, optou por agir contrariamente à norma.” Não se olvida, como aponta Bittencourt, que a elaboração da categoria em torno do livre arbítrio tem causado problemas e é objeto de grande debate atualmente. Para os propósitos do presente estudo, mantenhamo-nos com a formulação já conhecida.²⁸ Atribui-se a culpabilidade três elementos componentes: (i) imputabilidade; (ii) potencial consciência da ilicitude e (iii) exigibilidade de conduta diversa, conceitos a que retornaremos em breve.

²⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 80.

²⁵ Ibidem. p. 77.

²⁶ Ibidem. p. 22.

²⁷ WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del derecho penal*. Buenos Aires: B de F, 2004. Tradução de: Cerezo Mir. p. 133. [tradução livre]

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral- arts. 1º a 120**. 28. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 1. p. 485-489.

Sua aplicação à pessoa jurídica também é foco de grandes discussões, sendo vários os modelos propostos para adequação à natureza do ente moral. Para fins de melhor coerência, continuaremos no modelo proposto por David Baigún, não deixando de mencionar, contudo, formulações como a de Klaus Tiedemann, que propôs um conceito de culpabilidade baseado no defeito da organização empresarial.²⁹

Pois bem, como a categoria de culpabilidade foi criada em torno da figura humana e sua capacidade de autodeterminação, é dizer, o seu livre arbítrio, característica ausente no ente coletivo, é necessária a sua remodelação para o desenvolvimento de um sistema de imputação coeso.

Como substituto, ou melhor, equivalente, tem-se a responsabilidade social, baseada não no livre arbítrio, estrutura psicológica restrita ao humano, nem na má organização, mas sim na ação institucional desviante. No âmbito da teoria do delito convencional, por assim dizer, Shecaira chega inclusive a dizer “a culpabilidade, ao contrário da ilicitude, nutre-se de pontos de vista eminentemente pessoais entre autor e ação”.³⁰ De fato, ainda que estejamos diante de um direito penal do fato, em contraposição ao direito penal do autor, é notável que a categoria em questão guarda intensa relação com as características pessoais do autor. Vejamos, a título de exemplo, o que dispõe o artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.³¹

Propondo um giro metodológico de análise, a categoria de responsabilidade social não se funda na pessoa jurídica em si, como seria de se esperar, houvesse a pretensão de mera transposição, mas na ação institucional. Compõe-se de dois elementos, a saber, (i) *atribuibilidad* (atribuibilidade) e (ii) exigibilidade de conduta diversa.³² A título de esclarecimento, o conceito de *atribuibilidad* empregado pelo autor argentino guarda relação com o conceito de mesmo nome do autor Reinhart Maurach, que o definiu como sendo

²⁹ BRITO, Alexis de; OLIVEIRA, William Terra; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez.

Direito penal brasileiro: parte geral e sistema. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 737.

³⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 77

³¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 mar. 2023.

³² BAIGÚN, David. *La categoria responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 18, p. 299-325, jun. 1997. p. 302-303.

“relação juridicamente desaprovada, com seu ato típico e antijurídico, que oferece a base das distintas possibilidades de reação do juiz penal.”³³

Trata-se, pois, de uma categoria (responsabilidade social como um todo) que se presta a realizar o juízo de reprovação sobre a ação da pessoa jurídica, mas também se consubstancia em um verdadeiro mecanismo de controle normativo social, levado a efeito pelo poder coercitivo do Estado, em hipóteses que o comportamento institucional entra em conflito com bens jurídicos.³⁴

Adiante, ao elemento de atribuíbilidade aponta-se duas funções iniciais no modelo. A primeira refere-se a determinar o ato típico e antijurídico levada a cabo pela pessoa jurídica, já que a conduta é realizada pelo mesmo agente, isto é, pela pessoa física, tanto como representante, como sujeito individual. Após, em um segundo plano, é necessário tornar autônoma a conduta desaprovada, de modo que, neste interim, já é possível delimitar uma ação típica e antijurídica imputável ao ente coletivo.³⁵

É assim para que seja possível delimitar, com clareza, as ações institucionais em si, das ações das pessoas físicas que também compõem o delito, uma vez que, como aponta o autor, ambas são executadas pelas pessoas físicas integrantes. Noutra giro, é possível que o mesmo agente ocupe posições distintas nessa escala, isto é, ao mesmo tempo age como representante da empresa e como pessoa física, pessoalmente.³⁶

Com a aferição da atribuíbilidade passa-se, então, à análise da exigibilidade da conduta diversa. Neste ponto, nota-se que a categoria da responsabilidade social não é de todo diversa da culpabilidade na teoria do delito “convencional”. Todavia, não à toa deixamos de mencionar a potencial consciência da ilicitude, uma vez que o conhecimento da ilicitude é presumido em função do caráter normativo com que se constitui a sociedade, vale dizer, é necessário que a pessoa jurídica tenha conhecimento técnico acerca das normas que intervirão no objeto social. Assim, as regulações internas e as normas pertinentes ao objeto social são peças fundamentais na própria instituição da pessoa jurídica (e.g. uma empresa cujo objeto social é a comercialização de fertilizantes por obvio deve conhecer a legislação afeta a

³³ MAURACH, Reinhart. Tratado de derecho penal. Barcelona: Ariel, 1962. p. 34. apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral- arts. 1º a 120. 28. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 1. p. 479.

³⁴ BAIGÚN, David. *La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 18, p. 299-325, jun. 1997. p. 302.

³⁵ Ibidem. p. 305.

³⁶ Ibidem. p. 305.

matéria, de outra maneira não poderia exercer a empresa dentro da legalidade). Daí dizer que o erro de proibição é impossível no âmbito das empresas.³⁷

Deveras, a ação institucional passível de reprovação é denominada *acto de desviación o apartamento*. Segundo o autor:

O conceito de desvio passa, numa primeira fase, pelo crivo do tipo; quer se trate de ações institucionais com vontade social dolosa ou de uma decisão negligente por comissão ou omissão, o primeiro nível de detecção requer o prisma típico. No ato de desvio, é inerente a necessidade de conhecimento institucional, com as características que apontámos noutra capítulo e a possibilidade da sua contrapartida: o erro, limitado aos elementos descritivos (factuais) do tipo.³⁸

É sobre esse ato desviante que recairá a valoração acerca da exigibilidade de conduta diversa e não um modelo paradigma ou algo semelhante ao “homem médio”. É a partir da sua contraposição com o direito, somado aos fatores situacionais, isto é, que integram o ato desviante e são deles indissociáveis que se determinará se outra conduta era ou não exigível. O autor termina este ponto dizendo que os fatores que integram este contexto são, de certa forma, imitações parciais das causas de inexigibilidade, porque não causam a exclusão da exigibilidade, mas sim a atenuação ou isenção.³⁹

Por fim, vale mencionar uma outra característica da responsabilidade social, que não pode ser deixada de lado. Refere-se a possibilidade de gradação ou quantificação, vale dizer, a qualidade que permite um juízo de maior ou menor culpa, a depender da reprovabilidade do ato. A culpabilidade tradicional possui essa característica, que será decisiva no momento da dosimetria da pena, podendo agir a favor ou contra o réu. Os parâmetros aptos a ensejar um maior ou menor juízo de reprovabilidade da conduta, no entanto, sequer são claros nos delitos tradicionais e sua aplicação ainda gera muita insegurança jurídica, de modo que a situação relativa aos delitos econômicos, no seio empresarial, é semelhante.⁴⁰

2.3 CAPACIDADE DE PENA

³⁷ BAIGÚN, David. *La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 18, p. 299-325, jun. 1997. p. 312.

³⁸ Ibidem. p. 314

³⁹ “Decimos parcial porque en el derecho penal convencional las causales de inexigibilidad hacen desaparecer la exigibilidad. En nuestro esquema pueden provocar su ausencia o disminuirla.” BAIGÚN, David. *La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 18, p. 299-325, jun. 1997. p. 316.

⁴⁰ BAIGÚN, David. *La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 18, p. 299-325, jun. 1997. p. 304.

Quanto a imposição de uma sanção penal à pessoa jurídica, não se olvida a necessidade de adequação da pena em virtude da própria natureza do ente coletivo. De fato, por motivos óbvios, não se pode aplicar uma pena privativa de liberdade à empresa, restando às penas de multa e de caráter similar às sanções administrativas ou cíveis o dever de satisfação dos fins da pena.

Em primeiro lugar, é necessário que a própria pertinência da sanção seja colocada em pauta. Como aponta Shecaira, as jurisdições de diversos países apresentam respostas diversas, uns adotam a responsabilidade civil, ao passo que outros optam pela sanção administrativa. Ainda, muito embora as sanções administrativas tenham um papel preventivo e retributivo, à semelhança das sanções penais, aquela não tem a mesma reprovabilidade ética inerente desta. De modo que, ainda que umas e outras possuam caracteres semelhantes, as sanções cíveis e administrativas não são suficientes no combate à criminalidade empresarial.⁴¹

A respeito da função intimidatória e, por conseguinte, preventiva da pena é certo que também se aplica às pessoas jurídicas. Sendo a pena de multa suficientemente grave, os componentes, ou seja, as pessoas físicas devem agir para evitar nova reprimenda, se primeira houve, ou, mesmo que essa pena não seja apta a intimidar as pessoas físicas, a própria pena ou ameaça dela implica prejuízos ao desenvolvimento da atividade, satisfazendo, pois, a prevenção pretendida.⁴²

Nesta linha, não assiste razão à pretensa violação ao princípio da individualização das penas (artigo 5º, XLVI, da CF/88), levada a cabo, em teoria, pela sua ampla extensão, atingindo mesmo aqueles que não concorreram para a prática do delito. Seja qual for, a pena aplicável a empresa, será a ela dirigida e não aos funcionários ou quem a compõe, é pois, um juízo de individualização em face da empresa como um todo. E se, de fato, os efeitos da sanção extrapolarem a pessoa jurídica e atingirem de algum modo os funcionários por exemplo (e.g. em virtude de uma multa é necessário redução de custos), lembremo-nos que mesmo nas penas às pessoas físicas isso ocorre. A prisão de um indivíduo afeta toda a sua família e em torno, nem por isso diz-se que houve tal violação. Ao fim e ao cabo, trata-se característica inerente à sanção penal.

Ainda, a par das penas pecuniárias e outras de caráter administrativo, relativas à capacidade de contratação com o poder público e também ao próprio controle do ente moral, há quem defenda uma terceira via, consistente na reparação de danos, proposta a que o

⁴¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 104.

⁴² SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2009. p. 144-145.

pensador argentino é contrário, em virtude da reparação ser, não raro, impossível, a depender do bem jurídico violado.⁴³

No mais, vejamos algumas das espécies de penas trazidas pela Lei nº 9.605/98.

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

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

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

Dentre todas, merece destaque a liquidação forçada prevista no artigo 24, seguramente a mais severa entre as penas aplicáveis. Dos termos, “constituída”, “utilizada” e “preponderantemente”, denota-se que a sanção só é cabível quando houver significativo desvio do objeto social da empresa ou que ela tenha sido constituída para a específica prática de algum crime ambiental, muito embora não conste em seu ato constitutivo.

Ao fim e ao cabo, é plenamente possível que a pessoa jurídica seja destinatária da sanção penal, bastando, para tanto, que a pena seja adequada a sua natureza. Mostra-se, em realidade, como meio adequado ao combate de crimes perpetrados em âmbito empresarial, não havendo que se falar em violação a princípios basilares do Direito Penal, porquanto a crítica pertinente a este tipo de sanção é também cabível às penas aplicadas às pessoas físicas.

⁴³ SILVA, Luciano Nascimento. O direito penal econômico como direito penal da empresa: o dualismo jurídico-criminal *societas delinquere non potest vs societas delinquere potest*. **Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas**, v. 1, n. 1, 2009. p. 28-30.

3 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO - RECURSO ESPECIAL Nº 564.960

Em 2005 a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 564.960, de relatoria do Min. Gilson Dipp, fixou a tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica por ricochete,⁴⁴ isto é, a persecução desta estaria condicionada à persecução da pessoa física que praticou o ato delitivo, sem o qual restaria impossível. Neste sentido:

CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial.

II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

⁴⁴ GUARAGNI, Fábio André; CHIAMULERA, Andressa. Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais: aspectos práticos da atuação do Ministério Público. **Escola Superior do Ministério Público**, Paraná, v. 22, 2019. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/FabioGuaragni_AndressaChiamulera_Autorresponsabilidade_Penal_da_Pessoa_Juridica_em_Crimes_Ambientais.pdf. Acesso em: 23 mar. 2023.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. ‘De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.’

IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade.

X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado...’, pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.⁴⁵

Trata-se de um modelo de heterorresponsabilidade, em que se admite a inaptidão da pessoa jurídica para a prática delitiva, mas se admite a sua responsabilização por meio da transferência da responsabilidade do agente (pessoa física) pelos atos delitivos.⁴⁶

Nessa linha, destaca-se desde já que a doutrina, não raro, denomina este modelo como sendo um sistema de dupla imputação ou por ricochete.⁴⁷ Entretanto, não se trata do mesmo modelo de dupla imputação proposto acima, que propõe estruturas distintas aplicáveis às pessoas físicas e entes coletivos. Em realidade, no caso do acórdão em voga, denomina-se como dupla imputação em virtude da necessidade de concomitante persecução de ambos os entes, ao passo que na teoria proposta pelo autor David Baigun, muito embora exista a possibilidade de persecução concomitante, esta não é condição para a ação penal. Assim a responsabilidade por ricochete não se confunde com aquela aqui proposta.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 564.960. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 02 de junho de 2005. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 jun. 2005. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=1791222&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 12 mar. 2023.

⁴⁶ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2016. p. 107.

⁴⁷ SANTOS, Gabriel Miranda Moreira dos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito brasileiro**: uma análise dos julgados do STF e STJ sobre a necessidade do sistema de dupla imputação nos crimes ambientais. 2017. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 46.

Das críticas que se faz a esse modelo, duas são as mais pertinentes: (i) trata-se, em verdade, de responsabilização objetiva e (ii) inviabiliza a persecução da empresa.⁴⁸

Em primeiro lugar, admitindo-se a sua falta de capacidade de ação e culpabilidade e tomando-as “emprestadas” da pessoa física, imputa-se a pessoa jurídica ato delitivo de forma objetiva. Curiosamente, objetivou-se, de início, justamente o contrário. A presença da pessoa física no polo passivo buscaria suprir a necessidade do elemento subjetivo, que não seria possível pela empresa, apenas pelo agente que tenha concorrido para a prática delituosa.⁴⁹ Assim, entendeu-se na ocasião, através de sucessivos julgados, que seria uma solução para este dilema, o que, posteriormente, restou superado pelo Supremo Tribunal Federal.

Noutro plano, umas das razões de ser da persecução da empresa estaria justamente na grande dificuldade de individualização da conduta no âmbito empresarial, situação inclusive apontada no acórdão do referido Recurso Especial.⁵⁰ Deveras, em se tratando de grandes operações, individualizar uma conduta e imputá-la a um agente é tarefa por demais dificultosa, sendo, não raro, praticamente impossível. Não só pela dificuldade na produção da prova, que é certamente dificultosa, mas também porque é comum que os elementos do tipo, que juntos perfazem o crime, não estejam todos reunidos em uma só pessoa. Desta feita, a simultânea responsabilização da pessoa física inviabilizaria e esvaziaria a razão de ser do novo instituto.⁵¹

De qualquer forma, este entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça restou superado Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela desnecessidade de persecução simultânea dos entes, invocando, inclusive, as razões acima expostas, com especial ênfase na inviabilização do instituto, conforme se verá a seguir na análise do Recurso Extraordinário nº 581.181 – PR.

⁴⁸ GUARAGNI, Fábio André; CHIAMULERA, Andressa. Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais: aspectos práticos da atuação do Ministério Público. **Escola Superior do Ministério Público**, Paraná, v. 22, 2019. Disponível em:

https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/FabioGuaragni_AndressaChiamulera_Autorresponsabilidade_Penal_da_Pessoa_Juridica_em_Crimes_Ambientais.pdf. Acesso em: 23 mar. 2023. p. 2.

⁴⁹ SANTOS, Gabriel Miranda Moreira dos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito brasileiro: uma análise dos julgados do STF e STJ sobre a necessidade do sistema de dupla imputação nos crimes ambientais**. 2017. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 49.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 564.960. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 02 de junho de 2005. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 jun. 2005. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=1791222&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 12 mar. 2023.

⁵¹ BRITO, Alexis de; OLIVEIRA, William Terra; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez. **Direito penal brasileiro: parte geral e sistema**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 734.

3.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A AUTONOMIA DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 548.181-PR

Em 2013 sobreveio julgamento do Recurso Extraordinário 581.181, de relatoria da Min. Rosa Weber, fixando, em apertada síntese, a autonomia da responsabilização da pessoa jurídica, em detrimento do entendimento que vigia até então, isto é, da responsabilidade penal por ricochete.

A bem da verdade, esta autonomia foi a única questão afeta ao tema decidida no âmbito do r. acórdão, de modo que eventuais critérios de imputação sequer foram objeto de debate, tendo a Relatora Min. Rosa Weber atribuído a doutrina e jurisprudência o dever de elaboração de tais parâmetros, como apontamos no começo do presente trabalho.⁵²

Acerca dos fundamentos que ensejaram este entendimento, entendeu-se na ocasião que, de fato, a persecução simultânea de ambos os entes inviabilizaria a própria função da responsabilização penal da pessoa jurídica, criada, *a priori*, para preencher estes espaços de impunidade. Ainda, este requisito imposto pelo Superior Tribunal de Justiça não encontraria respaldo constitucional ou em qualquer legislação inferior.⁵³

Neste sentido:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 548181. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 out. 2014.

⁵³ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A responsabilidade penal da empresa sob o prisma da culpabilidade. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, p. 67-96, 2018. Disponível em: <http://www.cpj.m.uerj.br/wp-content/uploads/2020/07/Direito-Penal-Econ%C3%B4mico-2018-JULIANA-CAMARA-A-responsab-penal-da-empresa.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.⁵⁴

Neste ponto, como adiantado anteriormente, a delegação à jurisprudência e doutrina do dever de criação destes pressupostos de imputação enseja uma grande insegurança jurídica no ordenamento pátrio.⁵⁵ Com efeito, sequer há consenso entre um modelo e outro, de heterorresponsabilidade ou autorresponsabilidade, sobre a eficiência do direito administrativo sancionador ou necessidade de sanção penal, sendo certo que uns e outros apresentam vantagens e desvantagens, com fundamentação contundente e encabeçada, cada qual, por grandes juristas.

A título de esclarecimento, muito embora se tenha adotado um sistema de dupla imputação (não necessariamente o aqui proposto), não há legislação que opte por um ou outro modelo. Essa escolha, portanto, foi realizada exclusivamente no âmbito do judiciário e pode ser objeto de ajustes e reparos.

4 CONCLUSÃO

Ao fim e ao cabo, a responsabilização penal da pessoa jurídica é uma opção de política criminal adotada por diversos países, cada qual com um sistema diverso, cabendo à dogmática penal ajustar os fins da política criminal dentro de seus limites.⁵⁶ É na dogmática penal, sobretudo na teoria do delito, que a política criminal encontra, ao mesmo tempo, um

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 548181. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 out. 2014.

⁵⁵ 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. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 67-68.

⁵⁶ ROXIN, Claus. Fundamentos político-criminais e dogmáticos do direito penal. Revista brasileira de ciências criminais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 112, p. 33-40, 2015. Traduzido por Alaor Leite. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5571686/mod_folder/content/0/FUNDAMENTOS%20POL%C3%8DTICO-CRIMINAIS%20CLAUS%20ROXIN.pdf?forcedownload=1. Acesso em: 12 abr. 2023.

instrumento e uma barreira. Serve-se dela para concretizar os seus fins, no caso, impedir a impunidade no âmbito empresarial que, como se sabe, tem sido protagonista no que se refere a crimes e é também através da dogmática até aqui desenvolvida que se mantém as conquistas históricas em termos de direitos fundamentais.

A própria possibilidade de assim ser é questionada e muito provavelmente continuará sendo. Entretanto, este tipo de responsabilização já é fato e foi levado a termo com a publicação da Lei nº 9.605/98, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, prevendo expressamente a possibilidade, mas deixando no ar os pressupostos de aplicação, com apenas poucas menções a este respeito.

Referida legislação segue as práticas mais modernas no Direito Penal internacional e a recusa de boa parte da doutrina em aceitá-la é mais que válida. Contudo, não se pode ignorar a sua existência, a realidade impõe ao jurista que analise criticamente a própria legitimidade do instituto, ao mesmo tempo que impõe o dever de modernização do direito para que se adeque às novas necessidades, que não podem ser ignoradas.

O ente coletivo não se confunde com as pessoas que o integram, muito embora sejam de fato essas pessoas que concorram para a prática delitiva. Talvez seja esse o argumento central da questão, ao menos no âmbito da teoria do delito. Daí a necessidade de diferenciação das ações das empresas, das ações dos seus funcionários.

Com isso em mente, foram propostos modelos de autorresponsabilidade e, em contraposição, de heterorresponsabilidade. Este destina-se a imputar a empresa as ações da pessoa física, muito embora se reconheça a inaptidão em termos de ação e culpabilidade, de modo que tal solução se assemelha muito com a responsabilização objetiva, vedada em nosso sistema. Em contrapartida, a autorresponsabilidade reconhece a empresa como ente capaz de ser polo ativo do delito autonomamente, isto é, não se trata de imputar um delito cometido pela pessoa física, mas sim considerá-la como autora desde o princípio.⁵⁷

É com esse intuito que foi trazida a baila a Teoria da Dupla Imputação do argentino David Baigún, que apresenta um modelo possível dentre tantos. Funda-se na ação institucional, uma ação qualitativamente distinta da ação da pessoa física, haja vista a inaptidão da teoria do delito convencional em solucionar essa questão.

Discorremos acerca dos requisitos para aferição da ação institucional e sua pertinência no modelo, de tal modo que as demais categorias ventiladas como obstáculos a

⁵⁷ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2016.

responsabilização foram discutidas e adequadas ao novo modelo que, embora novo, não representa uma quebra com a Teoria do Delito usual.

Dentre as possíveis conclusões destaca-se a pluralidade de modelos e a inviabilidade de sistema único que abranja ambos os entes, físico e jurídico. De fato, a teoria da dupla imputação, não apenas a proposta aqui, mas também outros moldes, reconhecem a inviabilidade de sistema único apto a responsabilizar criminalmente a pessoa e física ao mesmo tempo.

Salta aos olhos a natureza distinta da pessoa jurídica ao passo que a teoria do delito foi, em sua origem, pensada e estruturada tendo o ser humano como eixo maior. Daí não se estranha a impossibilidade referida.

Como aponta Alexis, há uma tendência em abandonar as proposições que estruturam ambas as responsabilidades sob um mesmo guarda-chuva, trata-se, em verdade, da necessidade de criação de dois injustos, um e outro separados em autores, estruturados, ainda, na culpabilidade própria da empresa e não a mera transposição da culpabilidade do administrador à empresa, isto é, um modelo de autorresponsabilidade em detrimento de outro de heterorresponsabilidade.⁵⁸

Pois bem, a Teoria da Ação Institucional e da dupla imputação de David Baigún fornecem critérios, dentre muitos possíveis, para responsabilização penal da pessoa jurídica. No âmbito da ação, à mingua de critérios positivados, elaborou a ação institucional como resposta aos obstáculos impostos pela dogmática dita tradicional.

Na esteira do novo instituto, elaborou também a adequação da culpabilidade, isto é, a responsabilidade social, fixada sobre a ação institucional e tendo ela como eixo, representando, pois, um juízo de censurabilidade firmado nos elementos de atribuíbilidade e exigibilidade da conduta diversa.

No que se refere a pena, o obstáculo é menor. É necessário adequar a sanção penal à sua natureza coletiva, o que não importa em violação do Princípio constitucional da individualização das penas, como demonstrado. Assim, as penas de multas e outras de caráter administrativo, mas ainda criminais, serão aquelas com condão de realizar os fins a que se propõe a pena.

Enfim, dentre os muitos debates possíveis no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas o presente trabalho investigou os critérios que a ensejariam ou a permitiriam, bem como maneiras e modelos propostos. Certamente, essa discussão e tantas

⁵⁸ BRITO, Alexis de; OLIVEIRA, William Terra; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez. **Direito penal brasileiro**: parte geral e sistema. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 738.

outras continuarão a ser imprescindíveis, sobretudo enquanto durar o vácuo legislativo que as alimentam.

5 REFERÊNCIAS

BAIGÚN, David. *La categoria responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 18, p. 299-325, jun. 1997.

BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ensayo de un nuevo modelo teórico*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 2 - crimes contra a pessoa. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral- arts. 1º a 120. 28. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 1.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 564.960. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 02 de junho de 2005. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 jun. 2005. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=1791222&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 548181. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 out. 2014.

BRITO, Alexis de; OLIVEIRA, William Terra; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez. **Direito penal brasileiro**: parte geral e sistema. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A responsabilidade penal da empresa sob o prisma da culpabilidade. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, p. 67-96, 2018. Disponível em: <http://www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/07/Direito-Penal-Econ%C3%B4mico-2018-JULIANA-CAMARA-A-responsab-penal-da-empresa.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

COUTINHO, Camila Mendes de Santana. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei de crimes ambientais**: da necessidade de construção dogmática de um sistema de imputação penal autônomo do sujeito coletivo. 2012. 163 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universal Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10126>. Acesso em: 13 mar. 2023.

DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

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. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FORBES TECH. Apple é 1ª a atingir US\$ 3 trilhões em valor de mercado. **Forbes Tech**, 3 jan. 2022. Forbes Money. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/01/apple-e-primeira-empresa-a-atingir-us-3-trilhoes-em-valor-de-mercado/>. Acesso em: 1 maio 2023.

GUARAGNI, Fábio André; CHIAMULERA, Andressa. Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais: aspectos práticos da atuação do Ministério Público. **Escola Superior do Ministério Público**, Paraná, v. 22, 2019. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/FabioGuaragni_AndressaChiamulera_Autorresponsabilidade_Penal_da_Pessoa_Juridica_em_Crimes_Ambientais.pdf. Acesso em: 23 mar. 2023.

ROXIN, Claus. Fundamentos político-criminais e dogmáticos do direito penal. Revista brasileira de ciências criminais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 112, p. 33-40, 2015. Traduzido por Alaor Leite. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5571686/mod_folder/content/0/FUNDAMENTOS%20POL%C3%8DTICO-CRIMINAIS%20CLAUS%20ROXIN.pdf?forcedownload=1. Acesso em: 12 abr. 2023.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2009.

SANTOS, Gabriel Miranda Moreira dos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito brasileiro**: uma análise dos julgados do STF e STJ sobre a necessidade do sistema de dupla imputação nos crimes ambientais. 2017. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Luciano Nascimento. O direito penal econômico como direito penal da empresa: o dualismo jurídico-criminal *societas delinquere non potest vs societas delinquere potest*. **Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas**, v. 1, n. 1, 2009.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Complexo, 2004.

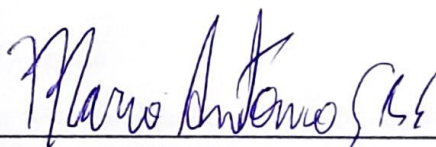
WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del derecho penal*. Buenos Aires: B de F, 2004. Tradução de: Cerezo Mir. [tradução livre]

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, MARCO ANTONIO GUIMARÃES RUIZ SANT'ANA
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito,
matrícula nº 31840388, período matutino, turma 10B, tendo realizado o TCC com o título:
PARÂMETROS PARA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA
sob a orientação do(a) Professor(a) PROFA. DRA. THAMARA DUARTE CUNHA MEDEIROS
declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para
confeção 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 confeção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e
administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 09 de maio de 2023



Assinatura do discente