

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ESTER DA CONCEIÇÃO SIQUEIRA
LUCAS HENRIQUES UCHÔA MIRANDA

**IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ENTES
COLETIVOS NO BRASIL FACE A DOGMÁTICA PENAL**

BELÉM
2021

ESTER DA CONCEIÇÃO SIQUEIRA
LUCAS HENRIQUES UCHÔA MIRANDA

**IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ENTES
COLETIVOS NO BRASIL FACE A DOGMÁTICA PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Me. Klelton Mamed de Farias

BELÉM
2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém – PA

S563i Siqueira, Ester da Conceição.

Impossibilidade de responsabilização penal dos entes coletivos no Brasil face à dogmática penal / Ester da Conceição Siqueira, Lucas Henrique Uchôa Miranda. – Belém, 2020.

21 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do Estado do Pará, Bacharelado em Direito, Belém, 2021.

Orientador: Prof. [Dr. Klelton Mamed de Farias](#).

1. Responsabilidade penal. 2. Pessoa jurídica. 3. Direito penal. I. Miranda, Lucas Henrique Uchôa. II. Farias, Klelton Mamed de (orient.). III. Título.

CDD 341.5

ESTER DA CONCEIÇÃO SIQUEIRA
LUCAS HENRIQUES UCHÔA MIRANDA

**IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ENTES
COLETIVOS NO BRASIL FACE A DOGMÁTICA PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Me. Klelton Mamed de Farias

Data de aprovação: ____/____/____

Conceito:

Banca Examinadora:

Prof. Me. Klelton Mamed de Farias - Orientador
Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Nome com titulação
Instituição a que pertence

Nome com titulação
Instituição a que pertence

IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ENTES COLETIVOS NO BRASIL FACE A DOGMÁTICA PENAL

IMPOSSIBILITY OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF COLLECTIVE ENTITIES IN BRAZIL AGAINST CRIMINAL DOGMATICS

Ester da Conceição Siqueira¹
Lucas Henriques Uchôa Miranda²
Klelton Mamed de Farias³

Resumo

O trabalho versa sobre a Responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a perspectiva da teoria finalista da ação humana, que tem como precursor Hans Welzel em meados do século XX (1930- 1960). Especificamente, busca-se analisar os fundamentos que inviabilizam a responsabilidade penal do ente coletivo segundo a teoria adotada majoritariamente pela doutrina Brasileira: A conduta humana como comportamento voluntário psiquicamente dirigida a um fim. Entretanto, a partir dessa premissa, surgem novos embates, divergências e interpretações. Muitos estudiosos têm questionado tal interpretação, considerando-a ultrapassada do ponto de vista da nova criminalidade empresarial, adotando um viés pragmático para fins de aplicação do direito penal. Assim, em primeiro lugar se analisa o problema sob o ponto de vista prático e seu tratamento pela doutrina e tribunais superiores como a ultrapassada teoria da imputação objetiva e quem pode figurar no polo passivo do delito para fins de responsabilização penal geral; depois, apresentam-se as problemáticas do ponto de vista dogmático para a adoção dessa responsabilidade no Brasil em face da teoria do crime bem como ressalta-se algumas críticas do ponto de vista doutrinário à responsabilidade criminal de pessoas jurídicas. Por fim, faz-se uma apreciação crítica, buscando mostrar algumas limitações da interpretação moderna da teoria do crime para fins de punição arbitrária em desfavor de sua aplicação.

Palavras-chave: Pessoa jurídica; Responsabilidade penal; Teoria do crime; Direito Penal.

Abstract

The work deals with the criminal liability of the legal entity from the perspective of the finalist theory of human action, which has Hans Welzel as a precursor in the mid-twentieth century (1930-1960). Specifically, it seeks to analyze the foundations that make the criminal liability of the collective entity unfeasible according to the theory mostly adopted by the Brazilian

¹Graduanda do 9º semestre do curso de Bacharel em Direito, no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

²Graduando do 9º semestre do curso de Bacharel em Direito, no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

³Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Atualmente leciona no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

doctrine: Human conduct as voluntary behavior psychically directed to an end. However, from this premise, new clashes, divergences and interpretations arise. Many scholars have questioned this interpretation, considering it outdated from the point of view of the new corporate criminality, adopting a pragmatic bias for the purposes of applying criminal law. Thus, in the first place, the problem is analyzed from a practical point of view and its treatment by doctrine and higher courts as the outdated theory of objective imputation and who can appear as the defendant in the crime for purposes of general criminal liability; then, the problematics are presented from a dogmatic point of view for the adoption of this responsibility in Brazil in the face of the theory of crime, as well as some criticisms from the doctrinal point of view of the criminal responsibility of legal entities. Finally, a critical appraisal is made, seeking to show some limitations of the modern interpretation of the theory of crime for the purpose of arbitrary punishment in detriment of its application.

Keywords: Collective entities, criminal responsibility; theory of crime; criminal law.

1 INTRODUÇÃO

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil encontra resistência significativa por várias razões epistemológicas, científicas e pragmáticas vinculadas por um lado em uma teoria de institutos do direito Penal focada na questão da criminalidade individual e voltada aos conceitos tradicionais de culpabilidade, de ação, de elemento subjetivo, concursos de agentes, consequências e funções da pena.

Esse tema é afetado por todos esses pontos a partir de um espectro de direito Penal liberal centrado numa perspectiva garantista, tendo como pedra angular da sua angústia a ação delincente individual. Os avanços significativos no âmbito da responsabilidade penal da pessoa jurídica foram evidenciados com o debate acerca de bens jurídicos transindividuais que trouxe à tona um espaço para a reflexão para as condições e possibilidades de pensarmos esta responsabilidade penal da pessoa jurídica e esse debate não está concluído sequer no mundo, tendo em vista o conjunto de legislações e experiências distintas no Ocidente.

Todos esses pontos estão associados com a explosão da criminalidade econômica a nível global, não poucas vezes em ações delituosas transnacionais, sendo tais tensões causadas a bens jurídicos tutelados penalmente por diversos segmentos corporativos, como foi percebido não só com a experiência da Operação Lava Jato, mas com redes de colaborações criminosas corporativas nacionais e internacionais que provocam tragédias no campo de direitos e garantias fundamentais, sociais e individuais.

No Brasil, os crimes ambientais funcionaram como a porta de entrada para a responsabilidade penal da pessoa jurídica com uma perspectiva mais incisiva, a caminho da criminalidade econômica, bem como a exemplo da evasão de divisas, lavagem de dinheiro e *white-collar crime*. A macro criminalidade causa tragédias inimagináveis para direitos

individuais daqueles mais vulneráveis que dependem do Estado, pois usurpa recursos, inviabiliza políticas públicas e alcança a dimensão da criminalidade governamental.

Apesar desse avanço da criminalidade dos entes morais nos últimos anos, os estudos da teoria da conduta desde o século XIX sofreu um avanço significativo, que teve por finalidade restringir o âmbito de atuação do direito Penal sob a perspectiva punitiva. A modernização das teorias da conduta possui como pressuposto a análise da finalidade individual de alguém para a prática de determinado fato, tido como delituoso pelo ordenamento jurídico positivado, o que culminou na necessidade de uma teoria que demonstrasse os elementos subjetivos do agente ao dar início à execução de uma conduta, e não meramente um comportamento humano.⁴

Durante muito tempo, o Direito Penal carregou consigo a máxima de “*societas delinquere non potest*”. A punição penal para entes coletivos não é uma questão pacífica na doutrina ou jurisprudência, considerando que os princípios e fundamentos que permeiam o Direito Penal, sua subjetividade, a definição de conduta, elementos esses historicamente vinculados à criminalidade da pessoa humana.

O conceito analítico ou teoria tripartite do crime entende que ele é composto por três elementos: quais sejam: 1) a tipicidade; 2) a ilicitude (ou antijuridicidade) e 3) a culpabilidade. Em síntese, é necessário que determinada conduta humana, comissiva ou omissiva, munida de elemento subjetivo e capacidade de autodeterminação, que se adeque à um determinado tipo penal incriminador e produza um resultado jurídico no mundo exterior e dessa forma estaríamos diante de uma conduta penalmente relevante para o Direito Penal.

Neste contexto, é deveras complexo aplicar uma responsabilidade nesses moldes à entes coletivos considerando a ausência de autodeterminação, elemento volitivo, conduta, nexo causal, dentre inúmeros outros elementos.

Esse modelo de responsabilização penal encontra óbices de caráter dogmático-jurídico, visto que o Direito Penal consagra uma responsabilidade penal subjetiva, baseada em elementos volitivos, dispensando a análise se o crime foi cometido em benefício ou interesse da entidade, como preza a Lei 9.605/98, denominada Lei de crimes ambientais.

O presente trabalho visa analisar os fundamentos que inviabilizam a responsabilização no âmbito criminal do ente coletivo, consistindo na análise da estrutura analítica do crime bem como a conduta humana como fator preponderante nessa impossibilidade. Sendo assim, pergunta-se, a responsabilidade penal da pessoa jurídica deve ser utilizada como instrumento

⁴ Percebe-se que desde os estudos da teoria causalista da ação, idealizada por Franz Von Liszt, Ernst Von Belling e Gustav Radbruch, a conduta decorria de uma atividade humana, não se pensava em um aspecto de uma imputação de responsabilidade no âmbito criminal para entes coletivos.

para a prevenção do combate à criminalidade econômica?

Diante desses questionamentos, essa pesquisa se fundamenta na necessidade de reflexão sobre o mandamento constitucional que em tese viabilizaria essa responsabilidade pelas vias de direito Penal, bem como a análise da legislação infraconstitucional que disciplina essas questões.

Nesse trabalho, em que pese essa responsabilidade estar amparada na égide do art. 225, §3º da Constituição Federal e regulamentada pela Lei 9.605/98, denominada de Lei de crimes ambientais é completamente viável a adoção da corrente contrária à essa possível imputação de responsabilidade ao ente coletivo.

A produção deste trabalho utilizou como parâmetro o método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica de obras da área da teoria do Direito Penal, para, partindo dos estudos de Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti, Zaffaroni e Juarez Tavares compreender o fato de a responsabilização penal da pessoa jurídica não estar em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

E por fim, essa pesquisa visa informar que a imputação de novos delitos e a possibilidade de prevenção de crimes praticados pela criminalidade empresarial, não implica na flexibilização de preceitos dogmático-jurídicos não suscetíveis de relativização radical sob pena de desvirtuamento da razão de ser de determinados institutos.

2 AS TEORIAS QUE FUNDAMENTAM A PESSOA JURÍDICA E O MODELO ADOTADO NO BRASIL

O tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica possui relação com a abordagem dos sujeitos da ação e, conquanto esteja prevista no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, e tenham sido consolidada na jurisprudência do STJ e do STF, as controvérsias doutrinárias não desapareceram.

Sob o aspecto constitucional e infraconstitucional, a pessoa jurídica, no modelo penal brasileiro, responde penalmente, por crime ambiental, diante das previsões do art. 225 § 3º da Constituição Federal (CRFB) e do art. 3º da Lei 9.605/98. Esse, por sua vez, condiciona a referida responsabilidade aos “casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”

A teoria da ficção, nascida no direito canônico e que possui como maior defensor SAVIGNY (1855), tem como ideia central a de que a pessoa jurídica é uma abstração da

vontade humana, pois somente o homem pode ser sujeito de direitos na ordem jurídica. Nesse sentido, a pessoa jurídica poderia ser considerada um *menor incapaz* que necessita de um curador, responsável ou tutor para manifestação da sua vontade.

Já a teoria da realidade, defendida por OTTO GIERKE, mencionado pelo autor Silvio Rodrigues (2006, p. 88), e oposta à teoria da ficção, considera a pessoa jurídica como realidade orgânica ou real. Pessoa não seria apenas o homem, mas todo aquele dotado de existência real, devendo então serem equiparado à pessoa física.

Nesse sentido, em França, preleciona (MESTRE, 1930) que “(...) *Las personas morales no son ya ficciones sino seres reales, independientes de los individuos que las componem, vivas e activas*”.

A relevância prática para fins penais dessas teorias resulta na possibilidade ou não de conceber o ente moral como sujeito de direitos ou mera ficção com fins patrimoniais, repercutindo efeitos de modo sistemático para fins de aplicação da teoria do crime aos entes coletivos. Se entendermos que a pessoa jurídica possui autodeterminação e vontade, pode ser-lhe atribuída também a capacidade criminal. Se afirmarmos o contrário, teremos de rechaçar a ideia de que a pessoa jurídica, como sujeito abstrato, pode sofrer imputação penal por si mesma. Com relação a esse contexto teórico, qual a teoria adotada pelo direito brasileiro? Pode-se afirmar, pela redação do art. 45, do CC, que nosso ordenamento jurídico faz um meio termo entre os extremos e reconhece a ausência de autonomia do ente coletivo para manifestação de vontades, bem como reconhece que sua existência é meramente jurídica, entretanto, afirma que o desempenho de suas atividades pode ser apreciado pelo direito sem afetar as pessoas naturais que a compõe, bem como a sua devida responsabilização no limite patrimonial da pessoa jurídica, criando assim um ente dotado de personalidade.

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Sendo assim, a partir da positivação da teoria da realidade técnica no direito brasileiro, identificamos que a pessoa jurídica possui capacidade de exercer suas atividades, como sujeito de personalidade autônoma limitada, pois apenas representa a vontade dos seus sócios administradores, sem que haja uma confusão com o ente coletivo (TARTUCE, 2017).

Diante disso, os argumentos que contestam a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sustentam que somente o ser humano pode ser sujeito ativo de crime, só o ser humano é capaz

de realizar a ação, a conduta penal. Por essa razão, só o ser humano pode receber uma sanção penal em razão da conduta concretizada. Depreende-se com isso que a pessoa jurídica não possui capacidade de ação e nem capacidade de culpabilidade e, dessa forma, não tem capacidade de pena. Segundo a teoria da Ficção (Savigny) caracterizada por uma construção fictícia, irreal ou de pura abstração. A pessoa jurídica é um ser abstrato, cujas decisões derivam de seus representantes. Os delitos são praticados por seus membros ou diretores (PRADO, 2007, p. 532); e realidade ou personalidade real ou orgânica (Otto Gierke) a pessoa jurídica é um ente vivo e real com personalidade real, com vontade própria, com capacidade de praticar ilícitos penais (PRADO, 2007, p. 532).

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, A PREVISÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E AS DIVERGÊNCIAS HERMENÊUTICAS

Com o advento da Constituição de 1988, conforme os arts. 173, §5.º, e 225, §3.º, parte considerável da doutrina passou desde então a entender que nosso ordenamento teria superado o princípio *societas delinquere non potest*. Contudo, sob uma análise mais detida, é possível perceber uma redação ambígua do texto constitucional ao consagrar essas responsabilidades.

Em conformidade com o mandamento constitucional de criminalização, surgiu a Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), informando em seu art. 3º, *caput*, que “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade” (grifo nosso). Esse dispositivo gerou muitas controvérsias, podendo ser explicadas didaticamente por meio de três correntes que tratam do tema.

A primeira corrente se baseia no princípio *societas delinquere non potest*, ou seja, a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada penalmente, por ter caráter de ficção jurídica, um ente coletivo virtual, sem capacidade de autodeterminação, desprovido de vontade e consciência. Dessa forma, a intenção do Constituinte não era criar uma responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Segundo BOSHI (2006, p.135):

O texto do § 3º do art. 225, da CF apenas reafirma o que é de domínio público, ou seja, que as pessoas naturais estão sujeitas a sanções de natureza penal, e que as pessoas jurídicas estão sujeitas a sanções de natureza jurídica. O legislador ao que tudo indica, em momento algum pretendeu, ao elaborar o texto da Lei fundamental, quebrar a regra por ele próprio consagrada (art. 5º, XLV) de que a responsabilidade penal é, na sua essência, inerente aos seres humanos, pois estes, como afirmamos antes, são os únicos dotados de

consciência, vontade e capacidade de compreensão do fato e de ação (ou omissão) conforme ou desconforme o direito.

A segunda corrente entende que, em regra, a pessoa jurídica não comete crimes. Contudo, quando se tratar de crimes ambientais e em havendo a relação objetiva entre o autor do fato típico, ilícito e a empresa, admitir-se-á a responsabilidade penal da pessoa jurídica. A essa corrente se filia Fernando Galvão (2003, p. 70), a respeito da qual se expressa nestes termos:

Para a responsabilidade da pessoa jurídica utiliza-se a teoria do delito apenas para identificar a autoria do crime naquele que atua em nome ou em benefício do ente moral. Sempre dependente da intervenção da pessoa física, que responde criminalmente de maneira subjetiva, a pessoa jurídica não apresenta elemento subjetivo ou consciência da ilicitude que viabilize a comparação com as construções da teoria do delito. A responsabilidade da pessoa física é subjetiva, pois deve-se aplicar a teoria do delito com as suas exigências de natureza subjetiva. A responsabilidade da pessoa jurídica, no entanto decorre da relação objetiva que a relaciona ao autor do crime.

Ou seja, dessa forma, para essa teoria, em que pese apenas a pessoa física praticar crimes, respondem, por esses crimes, penal, administrativa, tributária e civilmente, de modo concomitante, a pessoa física e a jurídica.

A terceira corrente compreende que a pessoa jurídica como ente autônomo e diverso de seus representantes e membros, com personalidade jurídica, patrimônio e capital próprios, tem capacidade de cometer crimes ambientais e de ser responsabilizada por eles, segundo as penas estabelecidas na Lei 9.605/98. Com a autorização expressa da CF/88 para essa responsabilidade penal, quer seja objetiva quer não, o que se demanda é a utilização de novos critérios de adequação a essa nova responsabilidade, pois o fato de a teoria tradicional do crime não se adequar a essa demanda, não deve funcionar como impeditivo para responsabilizar-se penalmente a pessoa jurídica, conforme pontua SILVA (2010, p. 25):

No momento de aplicar a lei o julgador pode encontrar uma conduta e chegar a um juízo de reprovação social e criminal. Ao analisar o caso prático, com suas provas e circunstâncias, sendo reprovável a conduta da empresa, poderá essa vir a ser condenada. Não se trata de responsabilidade penal objetiva e nem de responsabilidade penal por fato de terceiro. Isso se dá, pois a autoria do fato e a prova da materialidade não significam, necessariamente uma condenação. É feito um juízo valorativo sobre a reprovação social da conduta.

Dessa forma, a pessoa física e a jurídica cometem, pois, crimes ambientais, podendo ambas serem responsabilizadas administrativa, tributária, civil e penalmente. O ente coletivo,

segundo essa teoria, somente pode sofrer a responsabilização se houver intervenção da pessoa física, que atua em nome ou em benefício desse ente moral, conforme o mandamento do art. 3º da Lei 9.605/98. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) aderiu a essa teoria em sede de Recurso em Mandado de Segurança (RMS 37293) no ano de 2013.

Diante desse quadro de divergências na doutrina e na jurisprudência, o intuito deste trabalho é refutar os argumentos favoráveis à responsabilidade penal do ente coletivo, bem como pontuar as inconsistências desse instituto quanto às teorias da conduta no Direito Penal.

Sob uma perspectiva mais detida, (DOTTI,1990) entende que, embora de início o art. 225, §3.º, da CF possa indicar que essa responsabilização penal está diretamente relacionada à pessoa jurídica, tal preceito deve ser interpretado como a possibilidade de a pessoa natural e a pessoa jurídica responderem civil e administrativamente, porém somente a pessoa física responderia penalmente, visto que essa responsabilidade possui caráter estritamente subjetivo e direcionado à pessoa humanas, por sua própria razão de ser.

Ademais, (SALES,2011,p. 217) enfatiza que no art. 173, §5º,da CF, ao lado da expressão “responsabilidade individual” daqueles que a dirigem, utiliza-se, *tout court*, o termo “responsabilidade” para se referir às pessoas jurídicas, sem ulteriores especificações do tipo de responsabilidade que lhes deve ser atribuída.

4 A QUESTÃO DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA ANALÍTICA DO CRIME A ENTES COLETIVOS

A evolução do estudo do fenômeno delitivo se aprimorou ao longo dos últimos séculos, considerando a necessidade de aprimoramento até a “estabilização” de uma teoria que conseguisse se adaptar aos avanços da sociedade. Atualmente, a teoria tripartida finalista desenvolvida por Welzel é a teoria mais difundida em grande parte dos ordenamentos jurídicos espalhados pelo mundo (CIRINO, 2014).

É um modelo tripartido, pois é composto por três elementos para configuração formal do crime, são eles a **tipicidade, ilicitude e culpabilidade** (CIRINO,2014). Na teoria supracitada, a **tipicidade** está estritamente vinculada ao princípio mais importante do direito Penal contemporâneo, o princípio da legalidade. Este preconiza que não há crime sem lei que o defina, e desta máxima se extra em outros princípios como o da anterioridade, por exemplo. Neste sentido, a tipicidade consiste na previsão legal da conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, em uma relação de subsunção formal da ação humana (enquanto fenômeno sociológico finalístico) à sua correspondente previsão legal (CIRINO, 2014).

Outro elemento normativo atrelado à tipicidade é o nexos de causalidade. Aqui se faz

necessário distinguir o nexo de causalidade da teoria causal da ação, pois o primeiro diz respeito à relação da conduta praticada com o fim alcançado, enquanto que a segunda representa a teoria definidora da ação dentro da conduta delituosa vinculada ao resultado, desconsiderando a manifestação volitiva do sujeito ativo; essa teoria foi superada pelo conceito finalista desenvolvido por Welzel (1970) Por fim, doutrinariamente, conforme lecionava o saudoso (JESUS, 2020, p. 342), “a tipicidade, num conceito preliminar, é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora”.

No que tange à **ilicitude**, pode-se dizer que é uma derivação da tipicidade, no sentido de que se toda conduta é prevista legalmente como um crime, e preenche todos os requisitos de um fato típico, via de regra, aquela conduta é ilícita ou antijurídica. (JESUS, 2020). Nota-se que essa relação de causalidade entre a tipicidade e a antijuridicidade evidencia a necessidade da criação de possibilidades que retirem a ilicitude da conduta praticada pelo agente, afinal, ainda que com dolo ou culpa, a prática daquela conduta pode possuir um valor moralmente aceito ou até mesmo a utilização daquela conduta para resguardar um bem tutelado pelo próprio do direito Penal (JESUS, 2020; PRADO, 2019).

No Código Penal brasileiro, as causas excludentes de ilicitude estão previstas no artigo 23 do Código Penal, quais sejam: a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Aqui, para a configuração da causa excludente, o agente deve ter ciência do injusto a ser defendido, ou seja, não se aplicará a excludente caso o sujeito ativo não tenha conhecimento do injusto sofrido por ele ou por terceiro, seja realmente, seja putativamente (PRADO, 2019).

Por fim, a **culpabilidade** diz respeito à capacidade de autodeterminação do indivíduo na prática daquela conduta e sua consequente reprovabilidade. Nesse sentido, (PRADO, 2019, p. 996), pontua, com precisão, no sentido de que “tem-se, pois, a culpabilidade como sendo a reprovação pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita em determinadas circunstâncias em que se podia atuar conforme as exigências do ordenamento jurídico”.

Sendo assim, os elementos que compõem a culpabilidade recaem sobre características e escolhas do agente no cometimento do crime, como, por exemplo, a menoridade penal, potencial consciência da ilicitude e a inexigibilidade de conduta diversa. Importante ressaltar que esses critérios, apesar de subjetivos com relação ao autor, são estabelecidos objetivamente por lei, a qual se encarrega de determinar, em um rol não taxativo, as possibilidades de condutas típicas e ilícitas pelas quais o indivíduo pode ser punido ou não, bem como realizar uma gradação para eventual punição do autor. No direito penal brasileiro, os três elementos

normativos de capacidade de autodeterminação citados anteriormente, estão previstos nos arts. 26 e 27 do Código Penal, no qual o primeiro artigo prevê as hipóteses de potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa, enquanto que o segundo artigo prevê que a idade mínima para a pessoa ser responsabilizada penalmente é 18 anos.

Considerando o exposto, é notável que a teoria do crime foi pensada e criada para ser aplicada estritamente a pessoas físicas: ser humano como ser livre e pensante em sociedade, afetado pelos mais variados fatores socioeconômicos, e todo o juízo a ser construído sobre determinada conduta consiste na análise da individualidade do agente. Sendo assim, considerar a inclusão da pessoa jurídica como sujeito ativo do delito é algo que desafia não somente a base de princípios e as leis que foram desenvolvidas ao longo dos anos, mas desafia a própria estrutura do crime em si, pois se a pessoa jurídica não possui autonomia para desempenhar condutas, justamente por não possuir capacidade de manifestação volitiva, ela não realiza uma ação penalmente relevante, afinal, o elemento cognitivo, único do ser humano, não aparece para o ente coletivo, portanto essa ausência implica no não preenchimento dos requisitos do primeiro elemento do crime que é a tipicidade.

Todavia, conforme elucidado acima, segundo a teoria finalista da ação, a conduta que deve ser apreciada penalmente deve ser uma ação finalista, ou seja, a prática da ação deve possuir elemento volitivo prévio seguido de sua externalização, e a ausência de um desses requisitos pode comprometer a configuração do delito.

A título de exemplo, Mévio, extremamente irritado com Tício após fazer uma piada, e desejando profundamente a morte do provocador, porém nada faz para repelir a perturbação causada, não pode ser responsabilizado pelo delito de homicídio, visto que, em regra, os atos anteriores ao de execução não são relevantes para fins de responsabilização criminal.

Se, porventura, Tício viesse a falecer, sem umnexo causal entre a conduta de Mévio e esse resultado, Mévio não poderia ser responsabilizado por desejar a morte, servindo o resultado apenas como satisfação pessoal interna sem relevância para o direito Penal. Não havendo injusto.

Por outro lado, para ilustrar a prática de uma ação sem prévia manifestação ou vontade, utilizaremos um exemplo de CIRINO (2014), em que o motorista, em uma rodovia, ao proteger o olho de um inseto, em movimento reflexo, perde o controle do carro e produz um acidente. Aqui tivemos uma “externalização de vontade”, porém sem relevância para a teoria finalista da ação por ausência de elemento subjetivo.

Ao considerarmos esse binômio da ação penalmente relevante, a pessoa jurídica não consegue preencher o elemento da vontade, haja vista a ausência de autodeterminação na

construção de suas vontades. A partir do momento em que um grupo de pessoas físicas, responsáveis por determinar e gerenciar as atividades de uma empresa realizam uma decisão colegiada, a pessoa jurídica nada mais é do que o simbolismo jurídico daquele ato, não podendo ser considerada independente das vontades da pessoa natural. Logo, conseguimos perceber, de início, a incapacidade de a pessoa jurídica realizar uma ação finalista, nos termos da teoria adotada pelo direito Penal brasileiro, nos termos dos ensinamentos do autor Juarez Cirino (2014).

Há dois principais obstáculos para a configuração da responsabilidade penal da pessoa jurídica: a incapacidade de ação e a incapacidade de culpabilidade. De início, é importante a ressalva de que, em que pese a questão estar pacificada nos tribunais superiores e do ponto de vista prático-jurídico, a responsabilidade criminal da pessoa jurídica é perfeitamente possível no espectro da Lei nº. 9.605/98, que prevê penas em conformidade com a natureza do ente coletivo. Todavia, essa questão ainda está em discussão na doutrina, encontrando adeptos e resistentes.

No que diz respeito à incapacidade de ação, a pessoa jurídica não possui *consciência* e *vontade* – no sentido psicológico – para ser equiparada à pessoa física. Daí resulta que somente o ser humano possui a possibilidade de figurar no polo ativo do crime, extraindo-se da máxima *nullum crimen sine actione*.

A “vontade” da pessoa jurídica jamais pode ser, então, igualada à da pessoa humana. São construções completamente diversas, quando uma pessoa jurídica celebra contratos não se está extraindo a sua “conclusão” por si mesma da necessidade do vínculo ou não, mas sim por pessoas físicas que agem em seu nome, vinculando-a por meio dos contratos celebrados. É certo, para que se realizem delitos, a necessidade de que a ação seja praticada de modo pessoal, com autodeterminação, desígnios autônomos, elementos subjetivos finalísticos, deliberação interna, movimentos corpóreos intencionados, características jamais encontradas em entes coletivos.

O injusto penal, segundo TAVARES (2020, 137), se caracteriza pela realização de uma ação violadora de uma norma proibitiva ou mandamental e também contrária à ordem jurídica em sua totalidade. Sendo essa ação atribuída a um sujeito com *qualidades deliberativas* e que produz uma alteração sensível na realidade. A própria possibilidade de ação de perigo abstrato com imutabilidade no mundo exterior necessita da capacidade provocativa e de movimentos corpóreos finalísticos.

O conceito de ação é a pedra angular para fundamentar a responsabilização criminal no Brasil, *quando analisada sob o ponto de vista técnico-dogmático-jurídico*, não sendo passível de neutralização. É um conceito rígido e inflexível. Para TAVARES (2020, p. 155, 156), o conceito de ação como formulação científica não pode estar divorciado dessas estruturas de formação social. Os modelos de conceituação são próprios de algum dos estágios de formação histórica dos elementos

que a integram.

Com relação à incapacidade de culpabilidade, para TAVARES (2020, p. 466), o pressuposto de todo o processo de responsabilidade sempre esteve ancorado no conceito de liberdade de vontade, tanto para a teoria psicológica quanto para a teoria normativa da culpabilidade. Seria então, a capacidade do agente de entender e querer como expressão de imputabilidade, *in verbis*:

Relevante é assentar, desde logo, que a culpabilidade constitui uma qualidade da ação e não um atributo do sujeito. A análise do sujeito tem como objetivo fixar as condições negativas da qualificação da conduta como criminosa. Essa análise deve-se dar de dois segmentos. Como o sujeito desempenha, neste setor, o papel de condição integrante da conduta, cujo processo causal está sob sua direção, no primeiro segmento devem ser analisados seus defeitos ou deficiências, os quais serão decisivos para excluir da conduta sua qualidade de conduta criminosa. Assentada nessa condição negativa, não há fundamento para se afirmar que a conduta é culpável, ou dito de outra forma, que o sujeito atua com culpabilidade. Em consequência da ausência de culpabilidade, a solução do conflito entre o fato e a ordem jurídica se fará por outros meios, fora, assim do sistema penal. (Grifos nossos)

Dessa forma, a culpabilidade da pessoa jurídica não passaria de uma ficção, sem relevância para o direito Penal, já que a pessoa jurídica também não possui os pressupostos intrínsecos à culpabilidade. Os elementos que compõem a culpabilidade recaem sobre características e escolhas do agente no cometimento do crime, como a menoridade penal, a potencial consciência da ilicitude e a inexigibilidade de conduta diversa, elementos esses estranhos à pessoa jurídica.

Considerando o que fora exposto, é notável que a teoria do crime foi pensada e criada para ser aplicada estritamente a pessoas físicas; ao ser humano como ser livre e pensante em sociedade, afetado pelos mais variados fatores socioeconômicos, e todo o juízo a ser construído sobre determinada conduta consiste na análise da individualidade do agente.

Diante disso, considerar a inclusão da pessoa jurídica como sujeito ativo do delito é algo que desafia não somente a base de princípios e as leis que foram desenvolvidas ao longo dos anos, mas desafia a própria estrutura do crime em si, pois se a pessoa jurídica não possui autonomia para desempenhar condutas, justamente por não possuir capacidade de manifestação volitiva, ela não realiza uma ação penalmente relevante, afinal, o elemento cognitivo, único do ser humano, não aparece para o ente coletivo. Portanto essa ausência implica o não preenchimento dos requisitos do primeiro elemento do crime, que é a tipicidade.

Há, porém, uma distinção que precisa ser explicitada. Faz-se necessário distinguir a incapacidade penal da imputabilidade penal. A incapacidade penal está relacionada com a possibilidade do “*jus postulandi*” do delito; quem pode ou não figurar como sujeito ativo ou

passivo de um crime. Por outro lado, a imputabilidade penal é a possibilidade de responsabilização penal do sujeito ativo, considerando que qualquer pessoa pode delinquir. Entretanto, nem sempre serão punidas ou devem receber juízo de reprovabilidade por não preencher os requisitos da culpabilidade.

A imputação para o direito Penal foi objeto de avanços teóricos das mais variadas montas ao longo dos séculos, e variou de acordo com o desenvolvimento técnico-científico desse ramo jurídico. Um dos elementos que contribuíram extremamente para as teorias foi o surgimento de novos riscos inerentes ao avanço das sociedades contemporâneas, além dos riscos já aceitos e conhecidos socialmente, bem como aqueles que implicam maior controle punitivo do Estado.

Nesse contexto, surgiu para alguns autores a necessidade de um controle maior do Estado e a devida responsabilização penal da pessoa jurídica, mormente no que se refere ao atual e predominante sistema capitalista de mercado, naquilo que pode ser enquadrado como “sociedade de risco” (SALVADOR NETTO, 2018).

Conforme VELLUDO (2018, p. 55), as sociedades empresariais exercem papel de protagonismo na contemporaneidade e potencializadora dos riscos proibidos e permitidos:

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, nesse âmbito, deriva da percepção e reflexão das empresas como núcleos fáticos da geração de riscos, operadoras concretas dessa segunda natureza, constatação que enseja sua transformação em núcleos também jurídicos (espaço de liberdades perigosas). Com isso, ganham personalidade jurídico-penal e, em consequência, seus padrões de comportamento e gestão podem ser objeto do balizamento por esse ramo do Direito, submetendo-se aos crivos de limites entre riscos permitidos e proibidos.

Ainda no entendimento do jurista citado a cima (2018, p. 54):

O conceito de risco – enquanto elemento normativo – será determinante para a própria confecção do modelo dogmático a ser aceito, visto que, em último grau, a prática do crime empresarial poderá consistir na atuação em desconformidade com os padrões de tolerância aos riscos socialmente estabelecidos.

Em síntese, a imputação derivada da admissão de riscos proibidos, como ações a serem analisadas pelo direito Penal deve ser objetiva, nos termos da teoria desenvolvida por Claus Roxin (JESUS, 2020). A teoria da imputação objetiva, no entendimento desse autor, serviria como uma solução para lacunas deixadas pela teoria finalista da ação, que não abarcaria condutas criminosas em que o risco daquele resultado foi produzido pelo autor. Conforme

precisa lição de Roxin (2006, p. 104):

A teoria da imputação objetiva tenta resolver os problemas que decorrem destes e de outros grupos de casos, ainda a serem examinados. Em sua forma mais simplificada, diz ela: um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação (1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2) e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo (3).

Na sociedade de risco capitalista, o próprio mercado é um risco em si. Sem maiores precisões do que pode ou não pode acontecer, como maior exemplo, o mercado de ações que um evento empresarial pode gerar lucros e falências nas mais variadas sociedades com o mesmo âmbito de atuação. Entretanto, o risco tão alto e oscilante do mercado é tolerado pelas sociedades modernas tendo em vista a potencialização do lucro, marcado em frases clichês de “quanto maior o risco, maior o rendimento”.

Utilizar o risco como elemento normativo atrelado ao tipo não seria novidade para o direito Penal brasileiro, muito menos uma anomalia, considerando que existem tipos penais que possuem condições objetivas de punibilidade, como, por exemplo, os resultados possíveis do crime de lesão corporal (art. 129, CP) que gradua a gravidade do crime, e conseqüentemente, da pena a ser aplicada.

Porém, fatores que estão fora do controle de uma sociedade empresarial, como um aumento desproporcional da inflação, desvalorização de moedas, alto índice de desemprego e baixa demanda devido ao baixo poder aquisitivo da população em um país com uma desigualdade gritante como o Brasil, não pode ser considerado como um risco a ser evitado pelas sociedades empresariais, afinal, é intrínseco ao mercado financeiro o risco da superveniência dessas hipóteses. Atitudes estatais que possam prejudicar a economia são passíveis de punição, e, diga-se de passagem, o Estado não se pune a si pelos seus erros, mas busca dentro de seu aparato a individualização do responsável, que não necessariamente será punido penalmente.

Assim deve ser o mesmo entendimento para as pessoas jurídicas de direito privado, afinal, se existe um sócio ou vários sócios responsáveis pela tomada de decisão da empresa, e esses representam a manifestação volitiva do ente coletivo, esses que devem ser responsabilizados penalmente, pois são estes que praticam a ação finalista do delito.

Neste sentido, mais uma vez na esteira da boa doutrina de CIRINO (2014, p. 682):

Em sentido contrário, um argumento usado para demonstrar a capacidade de ação da pessoa jurídica, difundido na literatura pela autoridade de TIEDEMANN, e assumido como axioma por adeptos da criminalização da pessoa jurídica, é capcioso: se a pessoa jurídica pode realizar a ação de contratar (por exemplo, um contrato de compra e venda), então poderia, também, realizar uma ação criminosa - diz o argumento. O defeito desse argumento reside em equiparar os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil – que podem ser somente objetivos –, com os fundamentos jurídicos da responsabilidade penal, que são objetivos e subjetivos: a atribuição do tipo objetivo se fundamenta na realização do risco e a atribuição do tipo subjetivo se fundamenta na realização do plano (nos crimes dolosos) ou na lesão do dever de cuidado ou do risco permitido (nos crimes imprudentes). Como se vê, a ação de contratar de natureza civil, e a ação criminosa de natureza penal, são conceitos que não se recobrem. Na verdade, o sofisma da capacidade da pessoa jurídica para a ação de contratar, como demonstração de capacidade para ações criminosas, mostra que a tese da responsabilidade penal impessoal da pessoa jurídica racha de alto a baixo o conceito de crime, mutilando os componentes psíquico-fenomenológicos da estrutura do tipo de injusto e da culpabilidade: suprime o componente psicossocial do Direito Penal, em suas dimensões de representação (e de vontade) do fato e de representação da proibição do fato.

Portanto, independentemente da dinâmica estrutural da pessoa jurídica e considerando a possibilidade de individualização das condutas, não há argumentos que possam sustentar a necessidade de implementar a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

4.1 ELEMENTOS CONTRÁRIOS APONTADOS POR EUGENIO RAÚL ZAFFARONI QUANTO À TIPICIDADE

4.1.1 A vontade penalmente relevante do ente moral e sua imputação à título de dolo

É importante ressaltar, *ab initio*, que a vontade e o *dolo* estão intrinsecamente vinculados. Não há conduta relevante penalmente sem elemento subjetivo do tipo. Esse assunto está longe de ser pacífico, em que pese para os tribunais e parcela majoritária da doutrina já ter duas soluções. Quanto à pessoa jurídica, há doutrina segundo a qual sua vontade seria a vontade dos indivíduos que compõe em seus organismos. Seria a *substituição* da vontade do ente coletivo pela vontade de seus representantes.

Segundo ZAFFARONI (2001), ao analisar a estrutura do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, é possível observar que o legislador não se utilizou de nenhuma das teorias de modo direto, visto que dispõe no referido dispositivo que haverá responsabilidade penal da pessoa jurídica na hipótese da infração penal ser cometida por “decisão de um dos seus representantes legal ou contratual” ou por “decisão de seu órgão colegiado”.

Segundo o referido autor, a disposição da lei não ordena que os representantes do ente moral “*cometam*” a infração penal. Ambos informam que devem ser responsabilizadas por uma infração “*cometida*”, e, em que pese o ato de tomar uma decisão de realização de uma ação típica ainda que não execute de modo material a ação, poderia ainda sim sofrer responsabilização por meio de autoria mediata ou instigação, porém, mesmo assim o art. 3º. Não adotou ambas as teorias no Direito Penal Brasileiro. Para se adentrar na análise da conduta pode-se levar em consideração tanto a primeira quanto à segunda teoria.

Parte do parecer técnico em sua literalidade abaixo:

El art. 3.º de la lei 9.605 establece que media responsabilidad penal en los casos en que el delito sea cometido por decisión de su representante legal ou contractual o por decisión de su órgano colegiado. Aunqueladisposición referida al caso no requiere que losórganos“cometan” lainfraccion, ambos textos demandan una infracción“cometida” y es claro que tomar ladesición de cometer una infracción, aunque materialmente laejecuteotro, es por si misma una infracción, sea por via de autoria mediata o por vía de instigación.

Como se justificaria então a exteriorização do dolo da somatória dos elementos psicológicos dos representantes do organismo moral? Precisa-se, para que haja essa configuração, de algo que permita a visualização de que os integrantes da pessoa jurídica atuaram com vontade e consciência e finalidade de obter determinado resultado tipicamente incriminado pela norma penal. Não se sabe ao certo se foi assim. É um problema sem uma resposta *in concreto*.

4.1.2 Omissão penalmente relevante da pessoa jurídica

A omissão é penalmente relevante quando o sujeito ativo devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado ou vigilância. (art. 13, §2º, alíneas *abc*.)

Segundo ZAFFARONI (2001), para que haja uma omissão dolosa, o resultado deve ter-se produzido pela não interrupção de uma causalidade que deveria pela lei ser interrompida, ou seja, para que haja a omissão dolosa, os representantes ou órgão colegiado da pessoa jurídica devem ter querido a produção de um resultado típico por meio da causalidade que não foi interrompida, sabendo, então, que por meio dessa não interrupção da causalidade haveria um

resultado querido pelos representantes do ente coletivo, devendo esse dolo estar consubstanciado em algum documento material externalizado de alguma maneira, de forma a viabilizar a imputação do ente coletivo. Qual a diferença então de um mero não fazer para a omissão dolosa?

É uma lacuna legislativa e doutrinária, até para aqueles que defendem a tutela penal para as pessoas morais, a doutrina não se manifesta no sentido de enfrentar as questões técnicas da adoção desse tipo de responsabilidade. Enfrentar essas questões implicaria reconhecer que há atecias de ordem dogmática e teórica. A via mais adequada à doutrina adepta é incluir como uma solução política para fins de combate à criminalidade econômica de entes morais. O avanço ou não da criminalidade de entes coletivos não é justificativa idônea para se responsabilizar um ente jurídico sem mecanismos coesivos de imputação.

Para ZAFFARONI (2001), a mera não interrupção de um nexos de causalidade não deve ser presumidamente imputado a título de omissão dolosa, sob a justificativa plausível de que não há previsibilidade humana para interromper todas as causalidades do cotidiano no qual estamos imersos. A decisão de não interromper essa causalidade é o fator que diferencia uma omissão dolosa de uma mera não interrupção. E de que forma isso se constata de modo objetivo? O eminente doutrinador não encontra uma justificativa plausível e sintetiza confirmando a ausência de possibilidade de configuração de uma omissão dolosa típica, por ausência de requisito objetivo na análise típica da omissão.

4.1.3 O elemento subjetivo: dolo eventual ou presunção de dolo

As origens do elemento volitivo remontam ao Direito Romano, que o concebia como uma ofensa à lei moral e à lei do Estado. Na linguagem jurídica, era visto como astúcia e má astúcia, também como *dolus malus*, com o caráter de astúcia exercida com consciência de injustiça. Não se confundia com a culpa, que era compreendida como negligência culpável (PRADO, 2007, p. 363).

O termo latino *dolus* provavelmente deriva do grego *dolos*. É a partir do século XVIII, com a influência das ideias iluministas, que a visão ética do dolo passou a ser substituída por doutrinas jurídico-penais (PRADO, 2007, p. 364).

Tavares esclarece os termos dolo e culpa aparecem na ciência penal italiana dos séculos XV e XVI (TAVARES, 2009, p. 265). No Direito romano, havia o dolo e o *casus*. A negligência (culpa) se identificava com a *culpa levis*; a culpa lata possuía relação com o dolo.

A ciência penal italiana dos séculos XV e XVI separa a culpa lata, *levis* e *levíssima*. Na primeira (culpa lata), aparece a noção de culpa dolo próxima (subespécie de negligência) “ou

como *dolus praesumptus*, ou como forma especial de culpabilidade, ou até mesmo como dolo” (TAVARES, p. 265).

O dolo e a culpa são elementos subjetivos e psicológicos que fazem parte da conduta na Teoria Finalista, a qual foi adotada na Parte Geral do Código Penal brasileiro, reformado em 1984. Na teoria causalista (clássica e neoclássica), o dolo e a culpa faziam parte da culpabilidade. No modelo finalista, presente na Parte Geral de 1984, do CP brasileiro, o dolo e a culpa fazem parte da conduta, não integram a culpabilidade. (CIRINO, 2014)

Atualmente, o estudo do dolo apresenta muitas abordagens doutrinárias que não se limitam ao estudo do dolo normativo (causalismo) e dolo natural do finalismo. Fala-se hoje em dolo sem vontade, ou seja, dolo apenas com o elemento intelectual, dolo e linguagem, dolo como compromisso com o resultado na teoria significativa da ação.

Ademais, outros temas e termos também são empregados, como dolo direto de primeiro grau, dolo de direto de segundo grau, dolo alternativo, dolo eventual. Esse último é fonte de grande debate, na doutrina e na jurisprudência, para separá-lo da culpa consciente. Até o termo dolo direto de terceiro grau já surgiu na doutrina, sem uma precisão sistemática.

Há inúmeras teorias que visam explicá-lo adequadamente, a teoria adotada pelo código penal brasileiro no seu art. 18, incisos II, tendo o dolo como a condição do agente que tenha tomado como certa a possibilidade de ocorrência do resultado e que seja indiferente em relação a ela.

A formação da vontade da pessoa jurídica no que se refere ao elemento subjetivo consistiria, para os adeptos dessa teoria, na junção da vontade da maioria dos seus representantes, que em decorrência disso substituiria o dolo do ente coletivo. Com efeito, se o dolo eventual é a assunção de um risco juridicamente proibido, continua a se tratar de uma atitude personalíssima e de faculdade psicológica individual, o que inviabiliza a aplicação do dolo eventual aos entes coletivos, pela definição legal do art. 18, I, do CP.

ZAFFARONI (2001) entende que a ficção do dolo para o ente coletivo é uma forma de introduzir a presunção do elemento subjetivo no ordenamento jurídico penal, o que é inadmissível, visto que a responsabilidade penal objetiva é rechaçada. A pretensão de presumir o dolo não é possível nos moldes da teoria do delito atual sob nenhum espectro, a única concepção vigente de dolo eventual sobre o ordenamento jurídico brasileiro é o referido no art. 18, I, do CP, parte final.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante desse quadro, foi possível concluir que há argumentos contundentes tanto para

admitir, quanto para afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Os que dispensam essa modalidade de responsabilização para o ente coletivo, corrente a qual nos filiamos, sustentam que, não obstante a previsão constitucional, a regulamentação na Lei dos Crimes Ambientais não está em consonância com a dogmática-jurídico penal, que consagra a responsabilidade penal subjetiva. Nessa linha, tal responsabilização consiste em mero instrumento simbólico de política criminal, a fim de demonstrar para a sociedade que as pessoas jurídicas, em tese responsáveis pelos crimes ambientais, são punidas.

O Direito Penal é um ramo do direito especial, especial pelos seus moldes avassaladores de intervenção nos direitos e garantias individuais das pessoas. É reconhecido por ser utilizado apenas “última ratio” apenas quando nenhum ramo do direito fizer efeito, quando nada mais se pode fazer pelas vias alternativas de proteção.

Possuindo ainda um sistema de aplicação, deve-se observar a estrutura criada para que ele funcione, de modo que nenhum instrumento pode ser negligenciado. Esses mecanismos são seus fundamentos, princípios e regras que o criaram e estruturaram no ordenamento jurídico como um todo: A teoria do crime, a teoria da pena, a teoria do dolo, os modelos de conduta, a ação, a vontade, todos criados e estruturados para um destinatário: A pessoa humana.

A proporcionalidade na aplicação da pena, os critérios de dosimetria, a origem das penas, cada elemento da teoria do crime não se pensou para entes coletivos. É constatado desde a raiz, cultural e socialmente restrito e limitado á pessoas naturais.

Com o advento da responsabilidade penal de entes coletivos através da lei 9.605/89, esse paradigma foi afetado, mas não suficientemente alterado, com base em “razões de política criminal”, não seria suficiente para abalar as estruturas do direito Penal. A política criminal deve andar de mãos dadas com a dogmática e a criminologia, para melhor atender as necessidades desse globo das ciências penais, mas não agir sozinha.

Resistir à possibilidade de aplicação dessa responsabilização penal dos entes coletivos, é apenas reconhecer a necessidade de uma explicação plausível de determinados elementos ou demandar uma nova estruturação da teoria do crime para que atenda às demandas atuais de criminalidade empresarial, visto que, admitir tal responsabilidade na estrutura atual é passar por cima de uma teoria ainda vigente, prevalente e no auge da sua força.

Empregar conceitos indeterminados, ignorar a impossibilidade da aplicação da pena de prisão à entes coletivos, quando o código penal conclui que se considera crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. No direito Penal a pena privativa

de liberdade constitui pedra angular desse sistema de repressão, a culpabilidade como juízo de reprovação social, a proporção entre a conduta e a pena, a individualização, todos são termos inócuos frente à criminalidade empresarial.

Conclui-se então que, a flexibilização de toda a dogmática penal e princípios atinentes ao Direito Penal não deve ser considerada a solução para a repressão e prevenção dos crimes, pois as demais esferas do Direito podem, da prática de infrações que causem danos á bem jurídicos tutelados, aplicar sanções eficazes e compatíveis com a estrutura da pessoa jurídica.

Os ramos do Direito Administrativo e Civil podem utilizar meios legais que atinjam o patrimônio da pessoa jurídica, como as multas, ficando a responsabilidade penal reservada tão somente aos seus representantes, de acordo com a dogmática penal vigente e, sobretudo, em respeito ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BOSHI, José Antonio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. _____. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 163-201.

DOTTI, Ariel René. Luiz Regis Prado. Responsabilidade penal da pessoa jurídica – 2 ed. Rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GALVÃO, Fernando. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2ª ed. Belo Horizonte. Ed. Del Rey. 2003.

JESUS, Damásio de Parte geral / Damásio de Jesus; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 1- 37. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 29-45.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o sistema processual brasileiro. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 331-352.

PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 129-162.

PRADO, Luiz Régis. Tratado de Direito Penal Brasileiro: parte geral, volume 1 / Luiz Régis Prado. – 3. Ed., - Rio de Janeiro: Forense, 2019

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Parte Geral. 34ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
SALES, Sheila Jorge Selim de. Anotações sobre o princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 219-235.

ROXIN, Claus. R126e. Estudos de direito penal / Claus Roxin; tradução de Luís Greco— Rio de Janeiro: Renovar, 2006

RECURSO ESPECIAL 548181, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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. 1ª Turma. Recurso Extraordinário nº 548.181/PR. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data do julgamento: 06/08/2013.

SANTOS, Juarez Cirino. Direito penal: parte geral. I Juarez Cirino dos Santos. - 6. ed., ampl. e atual. - Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TAVARES, Juarez. Fundamentos da teoria do delito/ Juarez Tavares. -3. Ed.- São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. 1Kb, livro digital.

VON LISZT, Franz. Tratado de Direito Penal Alemão. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1889. v. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 47-67.