

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS AVANÇADO DE GOVERNADOR VALADARES - MG
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
FACULDADE DE DIREITO

MATEUS FREITAS RIBEIRO

**O SISTEMA DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA
JURÍDICA E O PROJETO DE NOVO CÓDIGO PENAL (PROJETO DE LEI N.º 236 DE
2012 DO SENADO FEDERAL)**

Governador Valadares - MG

2022

Mateus Freitas Ribeiro

O sistema de imputação da responsabilidade penal da pessoa jurídica e o projeto de novo Código Penal (Projeto de Lei n.º 236 de 2012 do Senado Federal)

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção da graduação em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Júlia Silva Vidal

Governador Valadares – MG

2022

Mateus Freitas Ribeiro

**O SISTEMA DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA
JURÍDICA E O PROJETO DE NOVO CÓDIGO PENAL (PROJETO DE LEI N.º 236 DE
2012 DO SENADO FEDERAL)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção da graduação em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Júlia Silva Vidal

Aprovado em 16 de agosto de 2022

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ma. Júlia Silva Vidal – Orientadora – Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Bráulio de Magalhães Santos – Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Rainer Bomfim - Universidade Federal de Juiz de Fora

Governador Valadares, 16 de agosto de 2022.

“Recusando-me ao apelo, que a sua consciência dirige à minha, cometeria eu um ato de fraqueza, que não se concilia com a minha maneira de sentir. Quando se me impõe a solução de um caso jurídico ou moral, não me detenho em sondar a direção das correntes que me cercam: volto-me para dentro de mim mesmo, e dou livremente a minha opinião, agrade ou desagrade a minorias, ou majorias.” (BARBOSA, 2013.)

RESUMO

O presente estudo tem como objeto de análise os aspectos e requisitos da responsabilidade penal da pessoa jurídica, por meio do estudo do conceito analítico tripartite de crime (fato típico, antijurídico e culpável) e sua aplicação no âmbito da pessoa moral. Isso posto, discorreu-se sobre o critério de personalidade identificador da pessoa moral criminosa, as tipificações penais imputáveis ao ente moral e o rol de bens jurídicos tutelados. A partir daí, enfrentaram-se as disposições do artigo 41 do Projeto de Lei do Senado n° 236 de 2012, os quais visam implantar novas hipóteses de responsabilização penal da pessoa jurídica para além daquelas já previstas na Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/1998, artigo 3º), bem como foram identificadas as inadequações da proposta legislativa diante da insuficiente redação do artigo 41 do PLS n° 236/2012 e as suas lacunas técnicas. Abordou-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica como hipótese capaz de promover a função preventiva geral perante a sociedade, entretanto, analisou-se que a proposta normativa não pode se olvidar de estabelecer os conceitos específicos de ‘conduta’ da pessoa jurídica e a suas respectivas causas excludentes de ‘antijuridicidade’ e de ‘culpabilidade’ do ente moral, dado que a conduta humana consciente e voluntária não atende aos requisitos da concepção normativa pura da culpabilidade adotados pelo Código Penal do Brasil (Decreto-Lei n.º 2.848/1940) - ora mantidos no PLS n° 236/2012 -, além de que o ente moral ainda depende de seus controladores para o exercício da sua atividade econômica organizada de natureza empresarial. Assim, ressaltou-se que a responsabilização da pessoa moral, nos moldes originais propostos pelo PLS n° 236/12, implica reconhecer a necessidade da doutrina e da jurisprudência se debruçarem sobre as lacunas normativas e as fronteiras das hipóteses de imputação da infração penal ao ente moral, com o objetivo de ampliar a perspectiva das técnicas do sistema de imputação de responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Palavras-chave: Direito Penal. Responsabilidade penal. Pessoa jurídica. Conduta. Teoria do Crime. Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012. Código Penal.

ABSTRACT

The present study has as its object of analysis the aspects and requirements of the criminal liability of the legal entity, through the study of the tripartite analytical concept of crime (typical, unlawful and culpable fact) and its application in the scope of the legal person. That said, it will be discuss the personality criterion identifying the criminal moral person, the criminal typifications attributable to the moral entity and the list of protected legal interests. From there, the provisions of article 41 of the Senate Bill n.º 236 of 2012 will be faced, which aim to implement new hypotheses of criminal liability of the legal entity in addition to those already provided for in the Environmental Crimes Law (Law n.º 9.605/1998, article 3º), as well as identifying the inadequacies of the legislative proposal in view of the insufficient wording of article 41 of PLS n.º 236/2012 and its technical gaps. The criminal liability of the legal entity will be approached as a hypothesis capable of promoting the general preventive function before society, however, it will be analyzed that the normative proposal cannot forget to establish the specific concepts of 'conduct' of the person legal and their respective excluding causes of 'unlawfulness' and 'culpability' of the moral entity, given that conscious and voluntary human conduct does not meet the requirements of the pure normative conception of culpability adopted by the Penal Code of Brazil (Decree-Law n.º 2.848/1940) - now maintained in PLS n.º 236/2012 -, in addition to the fact that the moral entity still depends on its controllers for the exercise of its organized economic activity of a business nature. Thus, it will be argued that the liability of the legal person, in the original molds proposed by PLS n.º 236/12, implies recognizing the need for doctrine and jurisprudence to focus on the normative gaps and the borders of the hypotheses of imputation of the criminal offense to the moral entity, with the objective of expanding the perspective of the techniques of the criminal liability imputation system of legal entities.

Keywords: Criminal Law. Criminal liability. Legal person. Conduct. Crime Theory. Senate Bill nº 236 of 2012. Penal Code.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CCB.....	Código Civil do Brasil de 2002
CPB	Código Penal do Brasil
CPP.	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
LCA	Lei de Crimes Ambientais
PLS.	Projeto de Lei do Senado

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL (PLS n.º 236/2012)	11
2.1. Pressupostos introdutórios.....	11
2.2. Sistema de responsabilização penal do ente moral: o critério da personalidade	13
2.3. Tipificações penais imputáveis ao ente moral e o rol de bens jurídicos tutelados	16
3. AS LACUNAS NORMATIVAS DO SISTEMA DE IMPUTAÇÃO PENAL DO ENTE MORAL	17
3.1. Pressupostos introdutórios.....	17
3.2. A ‘conduta’ da pessoa jurídica e a responsabilidade penal pessoal e subjetiva	18
3.3. As causas excludentes de ‘antijuridicidade’ e a pessoa jurídica	21
3.4. As causas excludentes de ‘culpabilidade’ e a pessoa jurídica	22
4. A IMPUTAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL AO ENTE MORAL.....	24
4.1. A infração perpetrada no interesse ou no benefício da pessoa jurídica.....	25
4.2. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a responsabilidade penal individual das pessoas físicas.....	26
5. CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	32

1. INTRODUÇÃO

Considera-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é um assunto polêmico na doutrina penal, tendo o Brasil adentrado na temática ao incrementar, no seu sistema de intervenção penal, a possibilidade de responsabilização da pessoa moral, diante do mandamento constitucional expresso nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º da CRFB/88. De outro modo, até a década de 1980, o Brasil adotava o entendimento de que “a responsabilidade penal é exclusivamente pessoal” (art. 25, Código Penal de 1890).

Assim, a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica se fortaleceu com a expansão do direito penal no século XX, equivalendo a um mecanismo político-criminal capaz de resolver os impasses das sociedades pós-industriais, dentre eles a existência de bens jurídicos inéditos, o desenvolvimento de novas ameaças e a descrença em outros sistemas jurídicos.

Nesse contexto, a modalidade de responsabilidade penal decorre da natureza/essência da pessoa jurídica embasada na Teoria da Realidade (personalidade real), desenvolvida por Otto Von Gierke (PENDÁS, 1991-1992), em que dispõe ser a pessoa jurídica um ente distinto dos indivíduos que a compõe, dotada de personalidade real, vontade própria e apta à prática de delitos, ou seja, consiste em um ente real. Ocorre que a responsabilidade da pessoa moral é examinada, no âmbito do Direito Penal, a partir do conceito analítico tripartite de crime (fato típico, ilícito e culpável) que, em seu modelo clássico, não fundamenta e nem reconhece, de plano, a capacidade penal da pessoa jurídica.

À vista disso, abordar-se-ão os aspectos necessários da responsabilidade penal da pessoa jurídica para alcançar a sua função preventiva geral perante a sociedade, os quais serão contrastados com as disposições do artigo 41 do Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012, que implantam hipóteses inéditas de responsabilização penal, além daquelas adotadas na Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9.605/1998). Desse modo, analisar-se-á o critério identificador da pessoa moral criminosa, bem como as tipificações penais imputáveis ao ente moral e o rol de bens jurídicos tutelados.

Aliás, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro já prevê a legitimidade da responsabilização penal do ente moral em atividades ambientais, dado que a Lei Federal nº 9.605/1998 estabeleceu a possibilidade quando a infração seja cometida por órgão vinculado à pessoa jurídica acusada e ainda apresenta as sanções compatíveis com a natureza jurídica da

condenada, conforme os seus artigos 3º e 21.

Isso posto, até o momento, somente é possível responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica quando tratar de crimes ambientais previstos na Lei de Crimes Ambientais (LCA). Por outro lado, sob influência do sistema francês, o projeto de lei permitirá a imputação de um fato penalmente relevante a uma pessoa jurídica, em diversas espécies de delito, já que não será regido pelo princípio da especialidade (de modo absoluto), uma vez que foram pouco delimitados os crimes imputáveis às pessoas jurídicas.

Todavia, a inexistência de indicação precisa pelo legislador acerca dos tipos penais aplicáveis ao ente moral significa dizer que não será possível constatar a prática de vários crimes pela pessoa legal, diante da incompatibilidade do regime, evidenciando ser necessário que a doutrina e a jurisprudência se debruçem sobre as lacunas normativas, o que enfraquece o princípio da legalidade.

Nesse contexto, o estudo abordará as omissões da proposta normativa e a necessidade de identificar os conceitos específicos de ‘conduta’ (integrante do fato típico) da pessoa jurídica, e de causas excludentes de ‘antijuridicidade’ e de ‘culpabilidade’ do ente moral, haja vista esse não exercer conduta humana consciente e voluntária, por si só, e os seus comportamentos não se amoldarem à concepção normativa pura da culpabilidade contida no Código Penal do Brasil, pois depende da atuação de seus controladores para o exercício da atividade empresarial.

Em comparação à proposta legislativa brasileira, será exposto o sistema identificatório de responsabilidade penal da pessoa jurídica adotado no ordenamento jurídico do sistema legal francês (civil law) e a doutrina difundida, os quais preveem a responsabilidade cumulativa, especial e condicional, com fito de ampliar a perspectiva das técnicas de imputação de responsabilidade das pessoas jurídicas, orientando as conclusões.

Por conseguinte, esta pesquisa compreenderá o andamento do processo legislativo constitucional relativo ao PLS n.º 236/2012 e as redações de texto propostas, almejando identificar as lacunas normativas existentes nas disposições do artigo 41 e reconhecer os limites da ampliação das hipóteses de imputação da infração penal ao ente moral.

Mister destacar ainda que o referido projeto de lei passou a repercutir socialmente e juridicamente por pretender substituir o atual Código Penal do Brasil, vigente desde 1940, o que demonstra a grande relevância do estudo que certamente trata dos impactos da proposta legislativa no próximo século.

2. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL (PLS n.º 236/2012)

2.1. Pressupostos Introdutórios

Até meados da década de 90 do século XX, o ordenamento jurídico brasileiro não concretizou um sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica, tão somente o Código Criminal do Império do Brasil de 1830 (em seu artigo 80) e o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890 (em seu artigo 103) possibilitaram a imputação de uma pena de dissolução à pessoa moral quando utilizada para a prática de uma infração penal. Afinal, nesses marcos históricos, a dogmática penal brasileira adotava a ideia de que “a corporação, porque entidade fictícia, não seria capaz de proporcionar nenhum mal, nenhuma quebra do contrato social” (BUSATO, GUARAGNI, 2012. p. 29) - tese norteada pela teoria da ficção dos entes morais, elaborada por Friedrich-Carl von Savigny -, tão logo, apenas contra a pessoa física deveriam estar voltados o controle penal e os demais mecanismos jurídicos de controle social.

Ocorre que, se o sistema penal do Brasil vigente até 1988 se filiou aos princípios insertos na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e se voltou especialmente para a responsabilidade das pessoas físicas, a CRFB/88 trouxe como uma de suas principais inovações a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Isso porque o legislador constituinte de 1988 estabeleceu o mandamento constitucional de responsabilização criminal dos entes morais pelas infrações praticadas contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e o meio ambiente, nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º da Constituição republicana. Sem embargo, o constituinte se embasou na Teoria da Realidade (personalidade real) de Otto Von Gierke, a qual afirma (PENDÁS, 1991-1992) que o ente moral é um ente real, ou seja, distinto dos indivíduos que a compõe, com personalidade real, vontade própria e apta à perpetração de infrações penais, teoria evidente ainda no artigo 49-A do CCB (“A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores”).

A partir daí, em obediência ao preceito fundamental, o legislador infraconstitucional sistematizou a responsabilidade do ente moral tão somente naquilo que toca aos crimes ambientais, mediante a implementação da Lei Federal n.º 9.605/1998, que dispôs em seu artigo 3º: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei,

nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

De forma semelhante à Lei Federal n.º 9.605/98, que apresenta apenas um único artigo para o tema, o Anteprojeto do Código Penal brasileiro (PLS n.º 236/2012), por sua vez, pouco inova, dado que, dentre os seus mais de quinhentos artigos, apenas o de número 41 dispõe sobre o regime da responsabilidade penal dos entes morais. Assim dispõe o PLS n.º 236/2012:

Art. 41. As pessoas jurídicas de Direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

§1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

§2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Essa concepção normativa de responsabilidade penal a ser implementada pelo projeto de novo Código Penal do Brasil não abandona completamente a técnica do substrato humano, visto que a responsabilidade da pessoa jurídica é prevista nos casos em que a infração penal for cometida, em nome do ente moral, por uma pessoa física atuante na qualidade de órgão ou representante da pessoa jurídica. Tal sistema de responsabilização remete aos ensinamentos de Charondas e Bodin, os quais discorriam que “os atos realizados pelos membros de uma assembleia deveriam ser vistos como realizados pelo próprio ente coletivo” (MESTRE, 1899, p. 115 *apud* REINALDET, 2014, pos. 107) e a assembleia deveria ser sancionada em decorrência da perpetração do ilícito.

Assim, a evolução da dogmática brasileira relativamente ao campo de imputação penal de responsabilidade da pessoa jurídica decorre de cinco fatores, conforme Tracy Joseph Reinaldet (2014): primeiro, “em razão da importância conferida aos entes morais em nossa sociedade (...), sobretudo com o desenvolvimento do sistema capitalista, as pessoas jurídicas acabaram assumindo a posição de protagonistas do teatro econômico” (2014, pos. 164); segundo, “por causa da substituição da teoria da ficção pela doutrina da realidade (...) a pessoa moral deixou de ser vista como mera criação do homem, para assumir o papel de ente real” (2014, pos. 169); terceiro, “porque estudos criminológicos demonstraram que a pessoa jurídica possui um acentuado potencial

delitivo (...), notadamente no domínio econômico, financeiro e ambiental” (2014, pos. 189); quarto, dado que “a responsabilidade penal da pessoa jurídica representa uma vantagem na execução das penas de multa, eis que o patrimônio dos entes coletivos é, na maioria das vezes, muito maior do que o de seus integrantes” (2014, pos. 195); e quinto, “em razão da dificuldade de se identificar o autor de uma infração perpetrada dentro de uma estrutura complexa, como uma empresa” (2014, pos. 199).

Portanto, enquanto a doutrina de Savigny foi responsável pela noção de uma pessoa moral como ente fictício, criado pela lei, sem consciência, vontade e capacidade de ação, adotada no Brasil até meados da década de 1980, de outro modo, a ordem constitucional vigente adotou a percepção de que a pessoa jurídica não é uma mera criação legal, mas sim um ente dotado de capacidade de expressão, personalidade real e vontade própria, com impacto social, nos termos propostos pela doutrina de Otto Von Gierke.

À vista disso, o campo de aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica proposto pelo PLS n.º 236/2012 rompe com a política criminal vigente no Código Penal do Brasil de 1940 (Decreto-Lei n.º 2.848/1940) e ainda apresenta novas propostas de imputação penal do ente moral face ao diploma ambiental de 1998.

O referido projeto de lei deixa aos cuidados da doutrina e da jurisprudência a identificação dos limites e da extensão do sistema de imputação. Com isso, torna-se oportuno analisar os agrupamentos atingidos pela responsabilidade do ente moral; os atos ilícitos e tipificações penais que podem ensejar a condenação da pessoa moral; as formas de participação pelas quais a corporação pode ser penalmente responsabilizada; e a aplicação do conceito analítico tripartite de crime face aos delitos perpetrados pelo ente moral, diante da relação existente entre a ‘conduta’ da pessoa jurídica e a responsabilidade penal pessoal e subjetiva, e da reprodução das causas excludentes de ‘antijuridicidade’ e ‘culpabilidade’.

2.2. Sistema de responsabilização do ente moral: o critério da personalidade

Mister observar que o PLS n.º 236/2012 inclui as pessoas jurídicas no regime penal comum, admitindo a condenação do ente moral como autor, coautor ou cúmplice de um delito. A partir daí, o sistema de responsabilização do ente moral determinar-se-á pelos tipos de sociedades responsáveis penalmente aliado aos tipos penais e modalidades de participação nas infrações

capazes de ensejar a condenação. Essa sistemática decorre da opção legislativa em estabelecer discriminações de ordem subjetiva entre os destinatários da política criminal, tendo por base circunstâncias objetivas diferentes, lógica que não destoia do princípio constitucional da igualdade, previsto no caput do artigo 5º da CRFB/88, em seu caráter material, visto que está em consonância com a máxima aristotélica: “igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” (TRICOT, 2012, p. 25 *apud* REINALDET, 2014, pos. 291).

À vista disso, o referido projeto legal estabeleceu a notável distinção entre as pessoas morais de Direito Público (o Estado) e as corporações de Direito Privado dotadas de personalidade, no caput do seu artigo 41, uma vez que “prevê uma imunidade penal absoluta para tais pessoas jurídicas, imunidade esta que não existe, no entanto, para as corporações de Direito privado” (REINALDET, 2014, pos. 303).

Com isso, diante da implementação de tratamento distinto conferido aos entes morais relativamente à capacidade penal, pode-se identificar as pessoas jurídicas irresponsáveis penalmente e aquelas objetos da pretensão punitiva estatal, o que evidencia ainda a evolução do sistema de responsabilização face à LCA, que, por ser silente no seu artigo 3º, não eliminou expressamente a possibilidade do Estado brasileiro ser condenado na esfera criminal e deu margem para as inúmeras condenações dos entes morais de Direito Público na jurisprudência brasileira.¹

Não obstante a ausência de distinção entre as pessoas jurídicas de direito privado imputáveis no artigo 41 do PLS n.º 236/2012, o Senado brasileiro adotou como identificador da pessoa moral criminosa o critério de personalidade, independentemente de uma análise funcional (finalidade da corporação, lucrativa ou filantrópica), de modo semelhante ao utilizado nos projetos de Código Penal francês subsequentes ao de 1978, uma vez que o seu texto visa “a responsabilidade penal de todos os entes coletivos dotados de uma personalidade jurídica, e não somente das corporações com fins lucrativos” (REINALDET, 2014, pos. 586). Diante da adoção desse critério de identificação, “as pessoas jurídicas sem personalidade jurídica não podem ser penalmente responsabilizadas” (GALVÃO, 2003, p. 158).

Nesse contexto, deduz-se que somente as corporações de Direito Privado dotadas de personalidade jurídica, sejam elas civis ou comerciais, atendem ao pressuposto da responsabilidade

¹ TRF4 – ACR n.º 5001316-58.2018.4.04.7121, Relator Giovanni Bigolin, Quinta Turma Recursal, julgada em 28/02/2019. TRF4 – ACR n.º 0000574-90.2009.4.04.7200, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, Sétima Turma, julgada em 01/07/2014. TJMG – ACR n.º 1.0309.13.000476-0/001, Relator Dirceu Wallace Baroni, Oitava Câmara Criminal, julgada em 31/03/2022.

penal do ente moral, quais sejam, aquelas identificadas no artigo 44 do Código Civil do Brasil de 2002 (as associações civis, as fundações, os sindicatos, os partidos políticos, as organizações religiosas e as empresas individuais de responsabilidade ilimitada – prevista também no revogado art. 980-A do CCB) e as sociedades civis ou comerciais constituídas sob os tipos societários das sociedades em nome coletivo (arts. 1.309 a 1.044 do CCB), sociedades em comandita simples (arts. 1.045 a 1.051 do CCB), sociedades por cotas de responsabilidade limitada (arts. 1.052 a 1.087 do CCB), sociedades em comandita por ações (arts. 1.090 a 1.092 do CCB), sociedades de capital e indústria (arts. 317 a 324 da Lei n.º 556/1850, revogados) e sociedades anônimas (Lei Federal n.º 6.404/1976), além da sociedade simples pura (arts. 997 a 1038 do CCB).

Por outro lado, o ente coletivo desprovido de personalidade jurídica não poderá sofrer responsabilização penal, o que se aplica aos agrupamentos que, embora existam juridicamente, não possuem personalidade jurídica, tais quais, a sociedade em comum (arts. 986 a 990 do CCB), a sociedade em conta de participação (arts. 991 a 996 do CCB) e o grupo de sociedades (arts. 265 e 266 da Lei Federal n.º 6.404/76). Entretanto, embora não se possa responsabilizar penalmente as referidas entidades coletivas, considera-se que permanece a responsabilidade criminal individual de seus membros pela prática da infração penal praticada no âmbito empresarial.

A partir disso, em razão da personalidade jurídica ser um pressuposto da responsabilização penal do ente moral, consiste um elemento fundamental para o Direito Penal reconhecer o momento de aquisição e perda da condição, pois “somente dentro desse lapso temporal, inserido entre a obtenção e a perda da personalidade jurídica, que o ente moral poderá ser responsabilizado na esfera criminal” (REINALDET, 2014, pos. 640).

Portanto, em regra geral, aplicar-se-á o sistema de imputação penal previsto no artigo 41 do PLS n.º 236/2012 a partir do momento em que as corporações obtiverem a inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, em observância aos dispostos nos arts. 45, 985 e 1.150 do CCB. Paralelamente, em regra, somente poder-se-á responsabilizar o ente moral até momento antes da extinção da sua personalidade jurídica, a qual ocorre com a dissolução da corporação, uma vez que esta responde pelos atos ilícitos praticados até a sua dissolução (conforme os arts. 51, 1.033 a 1.035 do CCB e 206 e 207 da Lei Federal n.º 6.404/76), observada ainda a hipótese de sobrevivência da personalidade até que se finde a liquidação da pessoa moral.

Diante disso, e observada a ausência de disposição normativa em sentido contrário no texto

do PLS n.º 236/2012, mister destacar que a personalidade jurídica como pressuposto do sistema de imputação penal poder-se-á implicar a elisão da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos casos em que haja a extinção da personalidade da sociedade mediante a fusão, cisão ou incorporação por outro ente moral (arts. 227 a 229 da Lei Federal n.º 6.404/76), dado que a corporação que continuará a atividade econômica não corresponde àquela que perpetrou o ilícito penal, sobretudo, quando utilizado o critério interpretativo constitucional que remete aos princípios da intranscendência/pessoalidade/personalidade e individualização da pena (constantes nos incisos XLV e XLVI do art. 5º da CRFB/88).

2.3. Tipificações penais imputáveis ao ente moral e o rol de bens jurídicos tutelados

O legislador brasileiro, ao implementar a Lei Federal n.º 9.605/98, limitou os tipos penais que podem ser cometidos pelas pessoas jurídicas, atualmente, de modo que se utilizou do princípio da especialidade, que decorre da formulação realizada pelo legislador no art. 3º da LCA, o qual dispõe que as pessoas jurídicas poderão ser responsabilizadas “penalmente conforme o disposto nesta Lei”.

Ademais, a princípio, o critério de oportunidade legislativa para selecionar as infrações penais as quais podem ser praticadas pelas pessoas jurídicas foi restringido pela Assembleia Constituinte de 1988, devido à previsão constitucional de que a responsabilidade do ente moral lhe sujeitará “às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular” (art. 173, § 5º, da CRFB/88) e no tocante às infrações contra o meio ambiente (art. 225, § 3º, da CRFB/88), de forma que os outros crimes que não atingem tais bens jurídicos não ensejariam a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Nesse cenário, diante da previsão inovadora de responsabilidade penal das corporações no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que a opção pelo princípio da especialidade “(...) foi realizada para salvaguardar a opção legislativa. O legislador, circunspecto em face de sua própria criação, ficou receoso que esta escapasse de seu controle, acaso fosse possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica por todas as infrações penais” (TRICOT, 2012, p. 19 *apud* REINALDET, 2014, pos. 741).

Ocorre, todavia, que o legislador infraconstitucional interpretou o rol constitucional previsto no art. 173, § 5º e 225, § 3º da CRFB/88 como um rol exemplificativo, de maneira que o

texto do PLS n.º 236/2012 não se limitou a prever a responsabilidade penal da pessoa jurídica por outras infrações penais que não aquelas que visam proteger os bens jurídicos mencionados na norma fundamental. Aliás, o projeto de novo Código Penal brasileiro amplia o grupo de infrações pelas quais o ente moral pode ser responsabilizado, ultrapassando os limites constitucionais, ao incluir no âmbito de imputação os atos praticados contra a administração pública, conforme o caput do artigo 41.

Nessa toada, o referido projeto revela a tentativa de abandono parcial do princípio da especialidade, mediante a possibilidade de transgredir o rol constitucional de bens jurídicos tutelados, sob a justificativa de que “resolveria os problemas da incoerência legislativa e do vácuo penal” (REINALDET, 2014, pos. 834), bem como se apresenta como “um passo decisivo para a expansão da responsabilidade penal da pessoa jurídica” (REINALDET, 2014, pos. 836), visto que “a corporação assumiria o papel de verdadeiro protagonista da seara criminal, podendo ser responsabilizada pela prática de qualquer tipo penal” (REINALDET, 2014, pos. 838). Tão logo, a lei ordinária estaria livre para transpor os limites constitucionais da hodierna responsabilidade penal.

Relativamente às modalidades de participação na infração, o legislador brasileiro não estabelece limites à responsabilização, de maneira que os entes coletivos integram o regime penal comum, tal qual a pessoa física, e podem ser condenados como autores, coautores e partícipes/cúmplices de um fato criminoso, mantendo-se a noção do parágrafo único do art. 3º da LCA no projeto legislativo, sem qualquer ressalva.

3. AS LACUNAS NORMATIVAS DO SISTEMA DE IMPUTAÇÃO PENAL DO ENTE MORAL

3.1. Pressupostos introdutórios

Percebe-se que a forma de aplicação do sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica aparenta ser uma problemática tanto para o legislador, que pouco discorre sobre o assunto, quanto para a doutrina – que não demonstra um consenso no Brasil –, uma vez que a admissibilidade do sistema passa por dois princípios básicos do Direito Penal, o princípio da personalidade ou da responsabilidade penal pessoal e o princípio da responsabilidade penal

subjéitiva.

Afinal, por ser uma responsabilidade decorrente de uma infração praticada, materialmente, por representante ou órgão (pessoa física), poder-se-ia imaginar que o instituto implica a “responsabilidade penal pelo fato de outrem e não pelo fato pessoal, desrespeitando, por via de consequência, o princípio da personalidade” (REINALDET, 2014, pos. 1136), bem como o ente coletivo poderia ser reconhecido “como um ser sem vontade própria, incapacitado de expressar seu conhecimento e sua vontade na realização de um ilícito (tipo subjetivo)” (REINALDET, 2014, pos. 1138), o que importaria reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica como uma responsabilidade penal objetiva.

Entretanto, embora tais lacunas não sejam abordadas expressamente no âmbito legislativo, entende-se que a aceitação do modelo de imputação se fundamenta nos planos teórico e jurídico e se alicerça nos moldes da Teoria dos Sistemas do sociólogo Nikhlas Luhmann, que reconhece o Direito como um sistema autopoietico (se reproduz autonomamente) destinado a harmonizar as expectativas normativas de conduta e a sua generalização congruente, de maneira que as lacunas podem ser sanadas quando analisada a própria essência da pessoa jurídica no ordenamento jurídico, conforme adiante exposto.

3.2. A ‘conduta’ da pessoa jurídica e a responsabilidade penal pessoal e subjéitiva

A conduta da pessoa jurídica pode ser identificada diante da “restrição do grupo de pessoas capazes de engajar a responsabilidade penal da pessoa jurídica” (REINALDET, 2014, pos. 1144). Isso porque as corporações somente podem ser condenadas penalmente a partir da ação ou omissão de uma pessoa física que detenha o poder de representação no ente coletivo, diante do texto exposto no caput do art. 41 do PLS n.º 236/2012: “(...) 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”.

Dessa maneira, tal pessoa que engaja a responsabilidade penal “não é um terceiro com relação ao ente coletivo, mas deve ser percebido como o próprio agrupamento no plano físico” (REINALDET, 2014, pos. 1146), de modo que deve ser interpretada como uma responsabilidade

penal por representação e não decorrente do fato de outrem.²

Aliado a isso, há o pressuposto de que o fato típico e ilícito seja perpetrado no interesse ou benefício imediato da entidade, o que afasta a possibilidade da corporação ser condenada diante duma responsabilidade penal objetiva. Ora, o benefício da pessoa jurídica revela a vontade que engaja a infração penal, a qual “não se trata de uma vontade individual, da pessoa física que age em nome do ente moral, mas sim da própria vontade da corporação” (REINALDET, 2014, pos. 1149).

Além disso, como condição para a imputação penal da pessoa jurídica, a infração imputada ao ente moral não pode ser alcançada por uma causa excludente de ilicitude nem por uma causa de irresponsabilidade penal, pois, de outro modo, o fato típico não poderá engajar a responsabilidade penal.

Nesse cenário, a identificação da conduta da pessoa jurídica implica a análise da noção de representante legal ou contratual e do órgão, os quais incorporam o ente moral e engajam a responsabilidade diante do domínio do poder de representação, bem como exige o reconhecimento das causas de neutralização da responsabilidade penal das corporações. Isso pois “os limites do antropomorfismo obrigaram a ordem jurídica a encontrar uma “outra pessoa”, esta dotada de substrato humano, capaz de engajar penalmente o ente coletivo, pois ela representa, encarna, a conduta e a vontade do agrupamento” (REINALDET, 2014, pos. 1185).

Assim, em razão da ficção da representação, o órgão e o representante são a pessoa jurídica ela mesma, o que garante a compatibilidade desse sistema de imputação penal com o princípio da personalidade e ainda revela o substrato humano crucial para a responsabilização penal dos entes coletivos.

Dentre os fatores que justificam o órgão engajar penalmente o ser coletivo, ressalta-se o fato de que o órgão é integrado por pessoas físicas e concretiza a ação e a vontade da pessoa jurídica. Aliás, embora não seja conceituado pela lei penal brasileira, a doutrina lhe define como “instrumento da ação e da vontade da pessoa jurídica”, composto por uma ou várias pessoas físicas, e dotado do poder de deliberação, execução ou controle (SAINT-PAU, 2003, p. 97 *apud* REINALDET, 2014, pos. 1220).

A partir disso, o poder de representação do órgão com relação ao ente moral se mostra

² “A responsabilidade penal da pessoa jurídica não se trata de uma responsabilidade indireta, pelo fato de outrem, mas sim de uma responsabilidade penal pessoal por via da representação” (PIN, 2012, p. 269)

evidente diante do seu poder de gestão e direção da corporação, de forma que é uma entidade capaz de realizar um ilícito penal em nome e em benefício da pessoa moral. Assim o descreve a doutrina:

Os órgãos são necessários aos entes morais, seres imateriais, para que estes possam agir no mundo real, físico. Eles são, via de regra, de duas espécies: alguns encarnam a vontade do grupo; outros incorporam o seu poder de ação – de sorte que o órgão concretiza, no mundo real, a vontade e a ação da pessoa moral. (MESTRE, 1899, p. 211).

Para o projeto de novo Código Penal (assim como para a LCA), o órgão capaz de engajar o ente moral será o “órgão colegiado”, sobretudo, porque o *caput* do art. 41 do PLS n.º 236/2012 distinguiu os conceitos de órgão e de representante por um critério quantitativo. Por isso, quando a representação da pessoa jurídica for desempenhada por um grupo de pessoas simultaneamente e conjuntamente, na sua função deliberativa (expressar a vontade do ente moral) e/ou controladora (supervisionar as ações e decisões) e/ou executória (agir em nome da corporação), independente de sua natureza temporária ou definitiva, legal ou contratual/estatutário, restará configurado o órgão colegiado apto a ensejar responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Para além disso e de modo semelhante à LCA, o projeto de lei também prevê a possibilidade do representante realizar uma infração penal em nome do ente moral. Embora o conceito de representante não seja definido pelo projeto de lei, a doutrina reconhece os representantes como as pessoas físicas “encarregadas das relações da pessoa jurídica com terceiros”, detentoras de um poder de representação que as autoriza a agir em nome da sociedade e que, além de possuírem tal poder, participam diretamente da administração e da gestão do ente coletivo” (REINALDET, 2014, pos. 1269).

Somado a isso, os representantes ainda devem ter como fundamento e origem de sua atuação/função a lei ou o contrato, máxime diante da previsão normativa que prevê ser necessário o tipo de representante legal ou contratual (estatutário) para que engaje penalmente a pessoa jurídica. Em razão do seu poder de representação, o representante legal ou contratual é apto a engajar a responsabilidade penal do ente coletivo “pois, sendo ‘detentor de poder e de autoridade no seio do ente coletivo’, ele encarna a capacidade de ação e a vontade do agrupamento, não podendo ser considerado como um simples mandatário da corporação” (REINALDET, 2014, pos. 1268).

Cumprido notar que a condição do fato ilícito imputado à pessoa jurídica ser realizado pelo órgão ou representante do ente moral admite o questionamento acerca da possibilidade do empregado, do diretor e do delegatário/procurador engajarem a responsabilidade da corporação,

diante da análise se tais pessoas físicas são capazes de deter o poder de representação da corporação.

Entretanto, o texto normativo do artigo 41 do PLS n.º 236/2012 não aborda a discussão quanto ao poder de representação de tais integrantes do quadro de pessoal do ente moral e deixa a resposta da lacuna normativa para a doutrina e a jurisprudência, razão pela qual caberá a elas discorrerem sobre até onde o legislador brasileiro almejou restringir o engajamento da responsabilidade penal do ente coletivo relativamente ao grupo de pessoas físicas que possuem o poder de direção e representação no interior da pessoa jurídica.

3.3. As causas excludentes de ‘antijuridicidade’ e a pessoa jurídica

A partir da teoria finalista da ação, adotada pelo Código Penal do Brasil (CPB), a antijuridicidade consiste na relação de contradição existente entre a ação e o ordenamento jurídico, de modo que corresponde a uma característica da ação, a um juízo de valor objetivo que recai sobre a ação (WELZEL, 2003, p. 100-101). Dessa maneira, a antijuridicidade é a “contradição de uma realização típica com o ordenamento jurídico como um todo (não apenas com uma norma isolada)” (WELZEL, 1976, p. 76).

Para a doutrina de Rogério Greco (2006, p. 129), diante da teoria finalista da ação, a antijuridicidade deixou de ser reconhecida como dano social ao bem jurídico para ser vista como ilícito pessoal consubstanciado fundamentalmente no desvalor da ação que tem como núcleo a finalidade, bem como as causas de justificação ou excludentes da ilicitude passaram a ser tipos permissivos e os finalistas brasileiros inclusive aceitaram o exame de excludentes supralegais.

À vista disso, as causas excludentes de antijuridicidade consistem em fatos justificadores da conduta ilícita praticada pelo agente, tratando-se da legítima defesa, do estado de necessidade, do estrito cumprimento do dever legal, do exercício regular de direito, previstas no artigo 23 do CPB e mantidas na redação do art. 28 do PLS n.º 236/2012.

Assim, haja vista essa espécie de causas excludentes excluírem a responsabilidade penal do agente e o caráter injusto da infração, é plausível concluir que “(...) o fato justificador existente com relação à pessoa física que age na qualidade de órgão ou de representante da pessoa jurídica será, automaticamente, aproveitado pelo ente moral” (SAINT-PAU, 2003, p. 108 *apud* REINALDET, 2014, pos. 1330), mormente quando o representante ou órgão da empresa agir em

uma situação justificante o ente moral igualmente estará, pois ao neutralizar a antijuridicidade da ação e “(...) marcando a conformidade do ato ilícito ao direito, o fato justificador parece legitimar uma exoneração de todos os participantes da infração” (SAINT-PAU, 2003, p. 108 *apud* REINALDET, 2014, pos. 1331).

Frisa-se, entretanto, que, embora tal entendimento seja a regra geral, a princípio, de maneira que as causas excludentes de antijuridicidade se comunicam entre a pessoa física e a pessoa jurídica, não se pode deixar de considerar situações especiais em que o fato justificador se opere apenas *in personam*.

3.4. As causas excludentes de ‘culpabilidade’ e a pessoa jurídica

A concepção normativa pura da culpabilidade adotada pelo CPB e inspirada no finalismo de Hans Welzel, segundo a doutrina (TAVARES, 1980, p. 73-75, 80), fundamenta-se no livre-arbítrio e reconhece a culpabilidade como um juízo de reprovação pessoal que verifica a possibilidade do agente atuar de maneira diversa para evitar a prática do fato típico e ilícito; bem como a culpabilidade finalista vindica que o agente detenha a capacidade de culpabilidade, isto é, a capacidade de motivar-se de acordo com a norma (imputabilidade), e que o agente esteja em condições de compreender o caráter ilícito do fato (potencial consciência da ilicitude).

Desse modo, os elementos de ânimo ou psíquicos (dolo e culpa) não integram a culpabilidade, visto que, sedimentado na reprovação pessoal, o finalismo aliado à teoria normativa pura da culpabilidade transportou o dolo e a culpa para a conduta, que integra o fato típico. Tão logo, os elementos da culpabilidade consistem na imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, estando as suas excludentes previstas no artigo 31 do PLS n.º 236/2012 e arts. 21, 22, 26 e 27 do CPB, dentre outros, a inimputabilidade, a coação irresistível, o erro de proibição, a obediência hierárquica.

Sem embargo, as causas excludentes de culpabilidade “neutralizam a culpabilidade/responsabilidade penal, pois são idôneas a afastar a liberdade ou o discernimento do autor do ato ilícito” (PIN, 2012, p. 222 *apud* REINALDET, 2014, pos. 1358). Nesse panorama, os elementos da culpabilidade, muito vinculados ao discernimento e à liberdade, são intimamente mais relacionados à pessoa física do que à pessoa jurídica, razão pela qual a dogmática penal discute acerca da existência da transmissão automática de uma causa excludente operada *in*

personam em favor da pessoa jurídica.

Não se olvida que essa discussão consiste num dos principais obstáculos para a responsabilidade penal da pessoa jurídica, diante da dificuldade para a doutrina em reconhecer a liberdade e o discernimento no seio da corporação. Por isso, no Brasil, há doutrinadores (BUSATO; GUARAGNI, 2012, p. 49) que, por considerarem a incompatibilidade entre culpabilidade e pessoa moral, justificam a sua responsabilidade penal por causa da periculosidade demonstrada pelo ente moral, ou seja, por tratar de um ente perigoso, a pessoa jurídica deve estar sujeita às consequências do sistema de imputação penal mediante a aplicação de medidas de segurança, diferentemente da pena.

Por outro lado, em um sistema identificatório no qual a imputação do ilícito é direta – como é o sistema brasileiro e o sistema penal francês –, mostra-se desnecessário reconhecer a infração perante a pessoa física para, após, imputar a infração penal à corporação. Dessa maneira, conforme Reinaldet (2014, pos. 1392), a transmissão das causas excludentes de culpabilidade se revela pouco automática, dado que a infração será identificada junto à pessoa jurídica, diretamente e sem ter por intermédio a pessoa física que age em seu nome, por consequência, a responsabilidade penal do agrupamento independe da responsabilidade penal individual de seu órgão ou representante.

Nessa conjuntura, a lacuna normativa deixada no PLS n.º 236/2012, relativamente ao reconhecimento de causas exculpantes da pessoa jurídica, encontra na dogmática francesa a proposta de que há a transmissão parcial das excludentes entre a pessoa física e a pessoa jurídica, que pode ser identificada a partir duma análise casuística, tendo como pressuposto o entendimento de que “(...) a unidade de fato não deve ocultar a dualidade de responsabilidades e mesmo a dualidade de causas excludentes de culpabilidade” (SAINT-PAU, 2007, p. 1020 *apud* REINALDET, 2014, pos. 1376), de forma que uma excludente de culpabilidade (coação moral irresistível) pode tornar a pessoa física irresponsável penalmente e não surtir efeito quanto à pessoa jurídica.

Essa proposta foi aplicada pela jurisprudência francesa como solução à lacuna normativa semelhante e existente no Código Penal francês, segundo a análise de Reinaldet:

Essa foi, por exemplo, a solução conferida pela Corte de Apelação de Paris, em 21 de dezembro de 1949, no caso do jornal *A Ilustração*. A coação irresistível, qual seja: a ocupação alemã durante a Segunda Guerra Mundial, beneficiou, como excludente da responsabilidade penal, o diretor do jornal, mas não a pessoa jurídica (*A Ilustração*) em si. Tal posicionamento da jurisprudência demonstra a possibilidade de uma transmissão parcial das causas excludentes de culpabilidade. Urge salientar que, na França, a Lei de

Imprensa, antes mesmo da promulgação do novo Código Penal, já previa a responsabilidade penal das pessoas jurídicas que, durante o período de ocupação, colaboraram com o inimigo. (2014, pos. 1376)

Diante disso, o legislador brasileiro, ao editar o PLS n.º 236/2012 e se manter silente quanto à temática, decidiu que caberá à jurisprudência e à doutrina brasileira reconhecer as circunstâncias e a forma de aplicação e comunicação das causas excludentes de culpabilidade.

Com isso, pode-se deduzir que a opinião dos tribunais brasileiros tende a refletir o entendimento semelhante àquele adotado pela jurisprudência francesa, não admitindo a comunicação automática de uma causa excludente de culpabilidade. Isso porque a concepção de responsabilidade penal da pessoa jurídica adotada atualmente na jurisprudência brasileira e pelos operadores do direito retrata o abandono do sistema vicarial/indireto, evoluindo para a noção de sistema identificatório, quando analisada a dogmática penal de imputação semelhante e retratada na vigente Lei de Crimes Ambientais.

Afinal, o excelso Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento do Recurso Extraordinário 548.181 Paraná em 06/08/2013, ao interpretar o artigo 225, § 3º da CRFB/1988, entendeu ser possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que a represente, isto é, a imputação penal à pessoa jurídica por crime ambiental independe da propositura de ação penal contra a pessoa física, sendo desnecessária a dupla imputação.

Logo, não basta que as causas excludentes de culpabilidade atinjam a liberdade e o discernimento do representante legal ou contratual e órgão da pessoa jurídica para que automaticamente seja excluída a culpabilidade da corporação, visto que, a priori, a causa exculpante se opera *in personam* e, somente após a análise casuística, poder-se-á constatar se a respectiva exculpante foi capaz de se transmitir e afastar a liberdade ou o discernimento da pessoa jurídica durante a sua conduta que ensejou a perpetração do fato ilícito.

4. A IMPUTAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL AO ENTE MORAL

4.1. A infração perpetrada no interesse ou no benefício da pessoa jurídica

O *caput* do art. 41 do PLS n.º 236/2012, de forma semelhante à LCA vigente, apresenta como condição necessária à imputação do ilícito penal ao ente moral que a infração realizada pelo

órgão ou representante da pessoa jurídica, no exercício do poder de representação, tenha sido perpetrada no interesse ou benefício do agrupamento. Essa condicionante atua como critério positivo, ao discriminar “os acontecimentos que devem ser considerados como ações ou omissões realizadas em nome da pessoa jurídica” (REINALDET, 2014, pos. 1358), além de apontar um critério negativo, visto que repele a responsabilização por atos que não tenham sido cometidos no seu interesse ou benefício.

Desse modo, considera-se que se trata de uma condicionante que consubstancia a noção de proveito e vantagem pretendidos ou obtidos pela pessoa jurídica quando da prática da infração penal, de maneira que pode ser constatada a relação objetiva existente entre o ato que originou a infração e a corporação, a qual discrimina se o crime cometido se deu no interesse ou no seu benefício.

Destarte, a exigência aproxima os princípios da responsabilidade penal pessoal e subjetiva da responsabilidade da pessoa jurídica já que “volta a afirmar que o ato ilícito deve ser realizado no bojo de um ato de representação” (SAINT-PAU, 2003, p. 93 *apud* REINALDET, 2014, pos. 1603), sendo a representação a técnica de substituição que preceitua que a pessoa física (órgão ou representante) não age em seu próprio nome, e sim em nome do ente moral. Além do mais, por refletir a responsabilidade penal pessoal e subjetiva, a exigência revela que esta modalidade de responsabilidade penal não é indireta (por ricochete) e, de outro modo, reflete o sistema identificatório/direto.

Ressalta-se que, assim como proposto no sistema identificatório francês de responsabilidade penal da pessoa jurídica, a expressão brasileira “no interesse ou no benefício da sua entidade” é compreendida por aquelas “atividades destinadas a assegurar a organização e o funcionamento da pessoa jurídica” (ROBERT, 2005, p. 385 *apud* REINALDET, 2014, pos. 1632), ligadas direta ou indiretamente ao objeto social da empresa, e que representem uma vantagem ou proveito ao ente moral.

Em consonância a esse entendimento, conforme Reinaldet (2014, pos. 1638), a doutrina francesa discorre que para que se reconheça o ato ilícito inserido no conjunto das atividades destinadas a assegurar a organização e o funcionamento da pessoa jurídica e obter proveito ou vantagem, “o benefício da corporação deve ser pesquisado não no elemento material da infração contra o meio ambiente (tipo objetivo), por exemplo, mas sim na atividade empresarial ‘no bojo da qual a infração foi cometida’” (REINALDET, 2014, pos. 1640), ou seja, o proveito da pessoa moral

com a prática criminosa deve ser constatado em relação à atividade geradora da infração e não em relação ao ato ilícito em si.

Portanto, a partir da proposta da doutrina francesa, pode-se compreender que o engajamento da responsabilidade penal do ente moral previsto no art. 41 do PLS n.º 236/2012 traz como pressuposto para reconhecimento da infração a existência de atividade delitiva que guarde relação com o funcionamento ou organização da corporação e ofereça à pessoa jurídica benefício ou proveito.

4.2 A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a responsabilidade penal individual das pessoas físicas

O legislador brasileiro, por meio do projeto do novo Código Penal, confere autonomia à responsabilidade penal do ente moral, ao estabelecer a distinção e independência em relação à pessoa física que age em seu nome, de modo que apenas eventualmente poderá haver uma associação entre as duas responsabilidades, conforme se observa pelo texto dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 41 do PLS n.º 236/2012.

Dentre os pressupostos para a responsabilidade penal da pessoa jurídica, encontra-se a acepção subjetiva existente no vínculo entre o ato ilícito e a vontade do ente moral, de maneira que os fatos delitivos que não foram consubstanciados pela vontade do ente moral não estão aptos a engajar a responsabilidade, sobretudo, porque “(...) nem todos os atos do órgão ou representante são atos da pessoa jurídica” (PLANQUE, 2003, p. 253 *apud* REINALDET, 2014, pos. 1710). Em virtude disso, o § 1º do art. 41 do projeto de lei prevê que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas”.

Sem embargo, a doutrina já reconhece duas espécies de ações que não estão aptas a ensejar a responsabilização penal do ente coletivo, as quais consistem, segundo Reinaldet (2014, pos. 1709): “aquelas que, no lugar de perseguirem um interesse da pessoa moral, buscam a satisfação de um interesse individual, ligado à vida privada do representante/órgão do agrupamento”, bem como “os atos que estejam em conflito com o interesse empresarial da pessoa jurídica, em razão de um abuso de poder realizado pelo seu representante no momento de sua perpetração ou em razão da desarmonia existente entre o ato e o objeto social da empresa”.

Por conseguinte, aparentemente, o projeto de Código Penal almeja obstar a responsabilização do ente moral por qualquer fato delitivo perpetrado por seu órgão ou representante, já que não se trata de hipótese suficiente para permitir a condenação da pessoa jurídica. Assim, as infrações penais praticadas na atividade privada da pessoa física integrante do ente moral, representante ou órgão, e no seu interesse não podem ser reconhecidas como praticadas no interesse ou benefício da entidade, de modo que apenas engaja a responsabilidade penal individual da pessoa física.

Com efeito, nota-se a dualidade de responsabilidades penais quanto ao mesmo fato, já que a pessoa física que praticou o delito na qualidade de representante ou órgão da pessoa jurídica também poderá ser condenada individualmente, ainda que o fato criminoso tenha sido realizado no interesse ou no benefício da pessoa jurídica, bastando, para tanto, que seja considerada autora, coatora ou partícipe do mesmo fato.

Dessarte o potencial delitivo do ente moral não é capaz de encobrir o potencial delitivo da pessoa física integrante do agrupamento, de forma que a reforma proposta com o novo Código Penal se preocupou em não criar um fator de impunidade para a respectiva pessoa física que participou do delito com o fito de angariar proveito ou vantagem para a pessoa jurídica.

Logo, diferentemente do Direito Civil – em que a responsabilidade da pessoa jurídica substitui a dos sócios/representantes integrantes –, o ordenamento jurídico-penal brasileiro tende a promover a cumulação da responsabilidade da pessoa física e da pessoa moral, adotando um raciocínio de adição e não se limitando aos crimes ambientais da LCA. Isso posto, o PLS n.º 236/2012 visa alcançar a autonomia dessa modalidade de responsabilidade, notadamente, com relação ao sistema de imputação penal das pessoas físicas que agem em nome da corporação, independentemente dos tipos de infrações (dolosas ou não), tão logo, o sistema de imputação proposto consagra um “(...) modelo de autorresponsabilidade das pessoas jurídicas” (BUSATO; GUARAGNI, 2012, p. 71).

5. CONCLUSÃO

O PLS n.º 236/2012 revela a evolução da concepção de responsabilidade penal da pessoa jurídica no âmbito do Direito Penal brasileiro, uma vez que se até alguns anos atrás a responsabilidade penal do ente moral era indireta/vicarial e somente após o julgamento do Recurso

Extraordinário n.º 548181/Paraná passou a ser consolidado o entendimento jurisprudencial de que a pessoa moral responde diretamente pelos crimes ambientais previstos na LCA, atualmente, o projeto de novo Código Penal revela a pretensão de solidificar a concepção do sistema identificatório/direto da responsabilidade penal dos agrupamentos e lhe conferir maior autonomia. Tal pretensão se embasa na Teoria da Realidade (personalidade real) de Otto Von Gierke que reconhece a distinção da pessoa jurídica dos indivíduos que a compõe, a sua personalidade real e a vontade própria e apta à prática de crimes.

Dessa forma, o legislador infraconstitucional por meio do artigo 41 do referido projeto legal pretende implementar o sistema de responsabilização criminal dos entes morais pelas infrações praticadas em detrimento da ordem econômica e financeira, a economia popular, o meio ambiente e a administração pública, não se limitando ao rol de bens jurídicos tutelados disposto nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º da Constituição da República, o que representa a tentativa de abandono parcial do princípio da especialidade e de inclusão das pessoas jurídicas no regime penal comum.

Sem abandonar completamente a técnica do substrato humano, a responsabilidade penal das corporações somente é alcançada nas hipóteses em que a infração penal for cometida em nome do ente moral por uma pessoa física atuante na qualidade de órgão ou representante da pessoa jurídica, visto que os atos praticados pelos membros da entidade devem ser vistos como realizados pelo próprio ente. Entretanto, o anteprojeto de código penal deixa sob a responsabilidade da doutrina e da jurisprudência o reconhecimento da extensão do sistema de imputação proposto.

Para identificar os agrupamentos objetos do sistema de responsabilidade do ente moral, utiliza-se do critério da personalidade jurídica, sem reconhecer a capacidade penal dos entes morais sem personalidade jurídica nem das pessoas jurídicas de Direito Público, de modo que apenas as corporações de Direito Privado dotadas dessa personalidade (civis ou comerciais) possuem responsabilidade penal, tais quais, as associações civis, as fundações, os sindicatos, os partidos políticos, as organizações religiosas, as empresas individuais de responsabilidade ilimitada, as sociedades civis ou comerciais constituídas sob os tipos societários das sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, sociedades por cotas de responsabilidade limitada, sociedades em comandita por ações, sociedades de capital e indústria, sociedades anônimas, bem como a sociedade simples pura.

De mais a mais, a responsabilização penal do ente moral somente subsiste durante o lapso temporal inserido entre a obtenção e a perda da personalidade jurídica, isto é, desde a inscrição do

seu ato constitutivo no respectivo registro, precedida de autorização ou aprovação do Poder Executivo, se necessário, até o momento anterior à dissolução da corporação ou até que se finde a liquidação da pessoa moral. Tal pressuposto de imputação penal poder-se-á implicar a elisão da responsabilidade penal da pessoa jurídica quando ocorrer a extinção da personalidade da sociedade mediante a fusão, cisão ou incorporação por outra pessoa jurídica, diante dos princípios constitucionais da intranscendência/pessoalidade/personalidade e individualização da pena.

Nessa conjuntura, o legislador brasileiro pretende inserir as pessoas jurídicas no regime penal comum, semelhante ao da pessoa física, admitindo as modalidades de participação na infração como autores, coautores e partícipes/cúmplices de um fato criminoso. Como pressuposto da imputação penal, a conduta da pessoa jurídica é identificada na restrição do grupo de pessoas engajadoras da responsabilidade, haja vista somente a ação ou omissão de uma pessoa física detentora do poder de representação ser capaz de engajar o sistema penal e somente se a ação/omissão ocorrer por decisão do representante (legal ou contratual) ou do órgão colegiado da entidade e no seu interesse ou benefício.

Com isso, por tratar duma responsabilidade penal por representação e não decorrente do fato de outrem, já que a conduta do representante ou órgão é percebida como do próprio agrupamento no plano físico, o sistema de imputação penal da pessoa jurídica atende aos princípios da personalidade (responsabilidade penal pessoal) e o da responsabilidade penal subjetiva. Assim, a condição do fato típico e ilícito ser praticado no interesse ou benefício imediato da entidade repele a possibilidade de condenação da pessoa jurídica pela responsabilidade penal objetiva, dado que o proveito ou vantagem pretendido pelo ente moral revela a vontade que engaja o crime como a própria vontade da corporação.

O critério de identificação do representante legal ou contratual e o órgão os quais incorporam o ente moral consiste em reconhecer a pessoa física ou grupo de pessoas que possuem o domínio do poder de representação do ente moral, pois representam e encarnam a conduta e a vontade do agrupamento. No caso do órgão colegiado, a capacidade penal da corporação persistirá quando o exercício do poder de representação ocorrer por um grupo de pessoas simultaneamente e conjuntamente nas funções deliberativa, controladora ou executória. Enquanto isso, os representantes são identificados nas pessoas físicas detentoras de um poder de representação que lhes autorizam a praticar atos em nome da sociedade e participam diretamente da administração e gestão do ente coletivo, bem como devem possuir como fundamento para sua atuação a lei ou o

contrato (estatuto).

Por outro lado, conclui-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica e o caráter injusto da infração serão excluídos quando existir uma causa excludente da antijuridicidade como fato justificador do ato da pessoa física que age na qualidade de órgão ou de representante, porque a justificante será automaticamente aproveitada pelo ente moral, já que a situação justificante é capaz de neutralizar a antijuridicidade da conduta atribuída à pessoa jurídica.

De outro modo, as causas excludentes de culpabilidade estão vinculadas ao discernimento e à liberdade do autor do ato ilícito, estando intimamente mais próximas da pessoa física do que da pessoa jurídica. A partir daí, a dogmática penal tende a reconhecer que as exculpantes se operam *in personam*, sobretudo, porque, no sistema identificatório proposto, a imputação do ilícito é direta, sendo desnecessário reconhecer, antes de tudo, a infração perante a pessoa física.

Tão logo, independentemente da incidência de causas exculpantes do discernimento e liberdade do representante ou órgão, ainda subsiste a culpabilidade do agrupamento dotado de vontade própria. Assim, conclui-se que somente há a transmissão parcial das excludentes entre a pessoa física e a pessoa jurídica, a ser identificada a partir da análise casuística e partindo do pressuposto de que a unidade de fato não oculta a duplicidade de responsabilidades e, por conseguinte, a dualidade de causas exculpantes. Portanto, a exculpante deve ser capaz de atingir a liberdade e o discernimento do representante e do órgão da pessoa jurídica e também afastar a liberdade ou o discernimento da pessoa jurídica durante a sua conduta criminosa.

Paralelamente, considera-se que a responsabilização do ente moral pelo ilícito penal depende da existência de uma infração realizada pelo órgão ou representante da pessoa jurídica, no exercício do poder de representação, e ainda praticada no interesse ou benefício da corporação. À vista disso, necessária a pretensão da pessoa jurídica de alcance do proveito ou vantagem quando da perpetração da infração penal, a fim de se constatar a exigência de cometimento do crime no interesse ou no seu benefício, o que reforça ainda os princípios da responsabilidade penal pessoal e subjetiva. A partir das propostas da dogmática penal francesa, pode-se entender ainda que os atos ilícitos praticados no interesse ou no benefício da entidade são compreendidos dentre as atividades praticadas com o fito de assegurar a organização e o funcionamento da pessoa jurídica que estejam ligadas direta ou indiretamente ao objeto social da empresa e que representem uma vantagem ou proveito ao ente moral.

Ressalta-se que a autonomia proposta à responsabilidade penal do ente moral pelo projeto

do novo Código Penal emana da independência da pessoa jurídica em relação à pessoa física que age em seu nome. Dessa maneira, os textos dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 41 do PLS n.º 236/2012 ressaltam que os fatos delitivos que não foram consubstanciados pela vontade do ente moral não estão aptos a engajar a responsabilidade da corporação, dentre eles, a doutrina francesa aponta as ações que almejam a satisfação apenas do interesse individual e pessoal do representante ou órgão do ente moral, além dos atos conflitantes com o interesse empresarial da pessoa jurídica, seja pelo abuso de poder da pessoa física detentora do poder de representação ou pela ausência de pertinência entre o ato e o objeto social da empresa.

Tão logo, a autonomia da pessoa jurídica relativamente à pessoa física que age em seu nome propõe a duplicidade de responsabilidades penais quanto ao fato criminoso, visto que a pessoa física praticante do delito no estado de representante ou órgão ainda poderá ser condenada individualmente, sendo suficiente que lhe reste configurada a qualidade de autora, coatora ou partícipe da mesma infração penal. Dito isso, por fim, constata-se que o sistema de imputação da responsabilidade penal da pessoa jurídica proposto pelo PLS n.º 236/2012 cuidou de não excluir a responsabilidade da pessoa física participante do delito, de modo que reproduz a lógica da adição/cumulação de responsabilidades da pessoa jurídica e da pessoa física.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Ruy. **O Dever do Advogado**. São Paulo: Montecristo Editora. 2013.

BRASIL. *Constituição* (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 de julho de 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848 de 1940. Código Penal do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 01 de julho de 2022.

BRASIL. *Decreto nº 847 de 1890. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro: Sala das Sessões do Governo Provisório. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em 01 de julho de 2022.

BRASIL. *Lei de 16 de Dezembro de 1830. Código Criminal do Império do Brasil de 1830*, Rio de Janeiro: Palácio. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 01 de julho de 2022.

BRASIL. *Lei Federal nº 9.605 de 1998. Lei de Crimes Ambientais*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em 01 de julho de 2022.

BRASIL. *Lei Federal nº 6.404 de 1976. Lei das Sociedades por ações*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em 01 de julho de 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012. Anteprojeto de Código Penal*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=106404>. Acesso em 01 de julho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** (Sétima Turma), Apelação Criminal nº 0000574-90.2009.4.04.7200, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, julgada em 01 de julho 2014.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** (Quinta Turma Recursal do Rio Grande do Sul), Apelação Criminal nº 5001316-58.2018.4.04.7121, Relator Giovanni Bigolin, julgada em 28 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal** (Primeira Turma), Recurso Extraordinário nº 548181 Paraná, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 06 de agosto de 2013.

BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**.

Curitiba: Juruá, 2012.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 7ª Ed. Niterói: Impetus, 2006.

MESTRE, Achille. **Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale**. 1899. Thèse (Doctorat) – Faculté de Droit, Université de Paris. Paris, 1899.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais** (Oitava Câmara Criminal), Apelação Criminal nº 1.0309.13.000476-0/001, Relator Dirceu Wallace Baroni, julgada em 31 de março 2022.

PENDÁS, Benigno García. **Teoría Del derecho y del Estado en Otto Von Gierke**. Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares, 1991-1992, vol. 1.

PIN, Xavier. **Droit pénal général**. Paris: Dalloz, 2012.

PLANQUE, Jean-Claude. **La détermination de la personne morale pénalement responsable**. Paris: l'Harmattan, 2003.

REINALDET, Tracy Joseph. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica: o exemplo brasileiro e a experiência francesa**. Edição do Kindle. Curitiba: iEA Academia, 2014. 4228 posições.

ROBERT, Jacques-Henri. **Droit pénal général**. Paris: PUF, 2005.

SAINT-PAU, Jean-Christophe. La responsabilité pénale des personnes morales: réalité et fiction. In: **LE RISQUE pénal dans l'entreprise**. Paris: Juris-Claasseur, 2003.

SAINT-PAU, Jean-Christophe. La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale. In: **LES DROITS et le Droit: mélanges dédiés à Bernard Bouloc**. Paris: Dalloz, 2007.

SAVIGNY, Friedrich-Carl von. **Traité de droit romain**. Paris: Panthéon-Assas, 2002.

TAVARES, Juarez. **Teorias do delito: variações e tendências**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

TRICOT, Juliet. **Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français**. Revue de Sciences Criminelle et Droit Penal Comparé, 2012.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal aleman: Parte general**. Trad. da 11. ed. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976.