

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

PAULO HENRIQUE HELENE

PESSOA JURÍDICA TEM CAPACIDADE DE AÇÃO?

**Por uma teoria acerca da responsabilidade penal de pessoas jurídicas a partir
da concepção significativa da ação**

São Leopoldo

2022

PAULO HENRIQUE HELENE

PESSOA JURÍDICA TEM CAPACIDADE DE AÇÃO?

**Por uma teoria acerca da responsabilidade penal de pessoas jurídicas a partir
da concepção significativa da ação**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. Miguel Tedesco Wedy

São Leopoldo

2022

H474p Helene, Paulo Henrique

Pessoa jurídica tem capacidade de ação? Por uma teoria acerca da responsabilidade penal de pessoas jurídicas a partir da concepção significativa da ação. / Paulo Henrique Helene -- 2022. 120 f. : il. ; color. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2022.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Tedesco Wedy.

1. Pessoa jurídica - Direito penal. 2. Capacidade de ação. 3. Ação significativa. I. Título. II. Wedy, Miguel Tedesco.

CDU 347.19:343

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “PESSOA JURÍDICA TEM CAPACIDADE DE AÇÃO?
Por uma teoria acerca da responsabilidade penal de pessoas jurídicas a partir
da concepção significativa da ação”, elaborada pelo mestrando Paulo Henrique
Helene, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca
Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 29 de agosto de 2022.



Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Miguel Tedesco Wedy Participação por Webconferência

Membro: Dr. André Luís Callegari Participação por Webconferência

Membro: Dr. Delton Winter de Carvalho Participação por Webconferência

Dedico a presente pesquisa à minha esposa, meus pais e
minha irmã.

AGRADECIMENTOS

Nessa trajetória, preciso agradecer carinhosamente a algumas pessoas.

Ao professor Miguel Tedesco Wedy, meu orientador, que foi constante ao longo da pesquisa de forma incentivadora, responsável e crítica de orientação. Muito obrigado!

Ao professor Paulo César Busato, agradeço pelo estímulo, pelas contribuições e indicações bibliográficas sobre a temática, mas não só. Agradeço o interesse em participar da banca de qualificação. Suas contribuições na minha formação irão muito além da crítica acadêmica, tendo reflexos também na minha trajetória como profissional.

Ao professor Délton Winter de Carvalho, integrante da minha banca de qualificação e de defesa da dissertação, pelas inestimáveis contribuições para o desenvolvimento do trabalho.

Ao professor André Luís Callegari, pela disponibilidade de participar da minha banca de defesa da dissertação.

Aos queridos amigos e colegas da turma de mestrado em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos de 2019 a 2021, agradeço pelos debates e pela fraterna convivência. Aproveito, ainda, para agradecer a todo o corpo docente e administrativo do PPGD-UNISINOS.

Aos colegas e pesquisadores do Núcleo de Estudos *Sistema Criminal e Controle Social*, do PPGD-UFPR, pela frutífera acolhida, discussões e produção conjunta de textos que exploram a filosofia da linguagem aplicada à dogmática penal.

À Coordenação do Curso de Direito, à Direção do Centro Universitário FAG, aos professores do colegiado e todo o corpo discente, obrigado pelo apoio e incentivo nos projetos acadêmicos.

Ao Dr. Marcelo Carneval, mestre e amigo, agradeço não apenas pelo convívio profissional, mas também por ter me apoiado durante o período em que desenvolvi minhas atividades no mestrado.

Dedico um agradecimento especial à minha esposa, Eveline, pelo inabalável apoio e pelo constante carinho, que felizmente me acompanha desde o início de toda minha jornada acadêmica. Meus vivos agradecimentos vão também aos meus pais, Valdo e Patrícia, e minha irmã, Fernandinha, paradigmas de amor e cuidado.

Por último, a todos que contribuíram de alguma forma e que acreditaram em mim, fica o meu sincero agradecimento. A pesquisa, apesar de depender de um compromisso solitário, é, por essência, um projeto compartilhado. Impossível chegar a esse momento – o da entrega da dissertação – sem o auxílio de diversas pessoas.

“O conhecimento é uma ilha cercada por um oceano de mistério.

Prefiro o oceano à ilha.”

Ludwig Wittgenstein

RESUMO

As pessoas jurídicas constituem, nos dias atuais, o grupo mais importante e poderoso dos atores econômicos. Todavia, cada vez mais, fatos gravíssimos, de intensas repercussões sociais e grandes impactos negativos, têm envolvido atividades de empresas. Diante disso, o presente trabalho busca refletir teoricamente sobre a capacidade de ação de pessoas jurídicas, reconhecendo a insuficiência das fórmulas clássicas e funcionalistas de imputação no Direito Penal voltadas exclusivamente a pessoas físicas, e superar o antigo axioma latino *societas delinquere non potest*. Propõe-se uma nova perspectiva de consideração dessa categoria, por meio de um modelo de compreensão do *significado*. A concepção significativa de ação tem lastro na filosofia da linguagem e suas bases teóricas foram desenhadas por Tomás Salvador Vives Antón, estabelecendo um passo a mais na evolução das gramáticas jurídico-penais. O ponto central é que para Vives Antón a ação deve ser entendida de modo distinto, não como o que as pessoas fazem, mas como o significado do que fazem, isto é, como o sentido de um substrato. Todas as ações não são meros acontecimentos, mas sim têm um sentido e, portanto, não basta descrevê-las, mas sim é necessário entendê-las (interpretá-las). Por meio desta apresentação teórica, objetiva-se não apenas superar as críticas sobre capacidade de ação, mas contemplar a possibilidade da imputação direta, própria e autônoma da pessoa jurídica.

Palavras-chave: pessoas jurídicas; capacidade de ação; ação significativa.

ABSTRACT

Legal entities constitute, currently, the most important and powerful group of economic actors. However, increasingly serious facts, with intense social repercussions and great negative impacts, have involved activities of companies. Thus, this work to propose a theoretical reflection about capability of acting of a legal person, recognizing the insufficiency of the classic ways of imputation in Criminal Law made exclusively for natural person, and overcoming the old Latin axiom *societas delinquere non potest*. A new perspective of considering this category is proposed, through a model of understanding the meaning. The meaningful conception of action is based on the philosophy of language and its theoretical bases were created by Tomás Salvador Vives Antón, establishing a further step in the evolution of legal-penal grammars. The focal point is that for Vives Antón action must be understood differently, not as what people do, but as the meaning of what they do, that is, as the meaning of a substrate. All actions are not mere events, but have a meaning and, therefore, it is not enough to describe them, but it is necessary to understand (interpret) them. Through this theoretical presentation, the objective is not only to overcome the criticisms about the capability of acting, but to contemplate the possibility of direct, proper and autonomous imputation of the legal person.

Keywords: legal person; capability of acting; meaningful action.

LISTA DE SIGLAS

AgR	Agravo Regimental (STF)
Art.	Artigo
ADI	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CF	Constituição Federal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Min.	Ministro
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
RPPJ	Responsabilidade penal de pessoas jurídicas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PESSOA JURÍDICA E AÇÕES CRIMINOSAS.....	15
2.1 Há razões para estarmos preocupados?	19
2.2 A responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma novidade jurídica?	23
2.3 Falsa etiqueta: <i>societas delinquere non potest</i>	27
2.4 A necessidade de termos um edifício dogmático adequado às demandas da nova realidade criminológica	35
3 A INSUFICIÊNCIA DAS FÓRMULAS DOGMÁTICAS CLÁSSICAS E FUNCIONALISTAS.....	45
3.1 A doutrina da ação	46
3.2 O problema do <i>supraconceito</i> de ação	47
3.3 A concepção causal da ação.....	50
3.4 Neokantismo: um modelo jurídico valorativo	53
3.5 A concepção final da ação	56
3.5.1 O ontologismo do finalismo de Welzel.....	57
3.5.2 O fim da estrutura ontológica da ação.....	63
3.5.3 A artificialidade das oposições do finalismo frente ao causalismo-neokantiano	66
3.6 Perspectiva funcionalista teleológica.....	70
4 INTRODUÇÃO AO MODELO SIGNIFICATIVO.....	74
4.1 Concepção significativa de ação	77
4.2 A mudança de paradigma.....	82
5 A CAPACIDADE DE AÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	86
5.1 Resolvendo o problema.....	87
5.2 A capacidade de infringir outros tipos de ação.....	99
5.3 Ausência de conduta: coação física irresistível, atos reflexos e estados de inconsciência.....	101
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
REFERÊNCIAS.....	112

1 INTRODUÇÃO

Catástrofes e ilícitos ambientais envolvendo pessoas jurídicas são fatos notórios e conhecidos tanto no cenário nacional como internacional. Sabe-se que o desenvolvimento das nações e o avanço das práticas comerciais globalizadas, fizeram com que as empresas – tanto públicas como privadas – passassem a crescer, aumentando significativamente a sua importância no contexto social, econômico e político.

Paralelamente, a realidade criminológica vem demonstrar que a delinquência corporativa também cresceu, constituindo uma forma de criminalidade que expõe os cidadãos e o próprio Estado a novos riscos e que tem provocado atentados a diversos bens jurídicos fundamentais – inclusive à vida humana.

Basta uma rápida consulta aos noticiários veiculados pelos jornais para perceber que as pessoas jurídicas possuem um potencial imensurável de lesionar bens jurídicos. Dois exemplos do cenário brasileiro são os rompimentos das barragens nas cidades de Mariana e de Brumadinho, em Minas Gerais. As enormes ondas de rejeitos de mineração varreram os referidos municípios provocando centenas de homicídios, lesões corporais, danos ambientais, enfim, diversos bens jurídicos fundamentais restaram aniquilados pela lama.

Nesse cenário de ilícitos protagonizados por grandes empresas ainda pode ser somada a corrupção, que aflige principalmente a administração pública brasileira, e a criminalidade econômica que conta, na maior parte dos casos, com a participação direta de pessoas jurídicas.

Assim, o presente trabalho situa-se no eixo temático da responsabilidade penal de pessoas jurídicas, tendo como recorte buscar, nas próximas linhas, superar a falsa etiqueta de que empresas não têm capacidade de ação. Isso, em razão da necessidade de se reconhecer que, cada vez mais, tragédias e atividades ilícitas decorrem da atividade empresarial, para além dos comportamentos humanos. Além disso, o Direito Penal não pode ser desprezado. Ao contrário, chama-se a atenção sobre a necessidade de sistema penal adequado para atender às novas demandas existentes.

É importante registrar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica constitui objeto de análise em diversos campos de estudo (dogmático, criminológico, constitucional, político-criminal). No plano dos problemas dogmáticos, em especial,

os principais obstáculos lançados contra a responsabilidade penal consistem na ausência de capacidade de ação e de culpabilidade.

Partindo desta leitura, formula-se a pergunta objeto desta pesquisa científica: a pessoa jurídica tem capacidade de ação?

Muito embora existam argumentos contrários – expressos de maneira específica no brocardo latino *societas delinquere no potest* – com relação à ausência de capacidade de ação, diante da clara imposição da responsabilidade penal da pessoa jurídica pela Constituição Federal e a sua chancela pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, parece essencial que se caminhe alguns passos adiante, para superar falsas etiquetas e estabelecer novos critérios que devem ser seguidos para uma teoria da imputação de empresas.

Nesse contexto, o trabalho acadêmico, aqui desenvolvido, objetiva contribuir para esta relevantíssima discussão, não apenas superando as críticas e os obstáculos dogmáticos – sobretudo, com relação à ausência de capacidade de ação de pessoas jurídicas – mas buscando resolver de uma maneira mais adequada os problemas teóricos e, principalmente, as questões práticas.

Por isso, utilizou-se a metodologia indutiva e dedutiva, baseada em revisão bibliográfica e análise da legislação doméstica e internacional, para alcançar a resposta do problema proposto. Ademais, informa-se que a opção pela linha “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos”, do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), se alinha à pesquisa produzida, pois está direcionada a trazer respostas às demandas sociais, a partir da concretização dos direitos fundamentais e da revisão de conceitos hoje predominantes na doutrina.

Na primeira parte será demonstrada a realidade criminológica empresarial (de graves efeitos) e que a sociedade atual tem vivenciado a violação e destruição de diversos bens jurídicos por pessoas jurídicas. Serão listados alguns exemplos de fatos gravíssimos e de imensa repercussão social que têm envolvido atividades de corporações no Brasil e episódios históricos do Direito comparado.

Em seguida, será analisada a tendência de responsabilização criminal das pessoas jurídicas vivenciada em todo o mundo, a qual não é uma novidade. Todavia, aqui no Brasil, o debate ainda segue parcialmente em aberto, em face dos variados entraves e objeções dogmáticas, além daqueles conexos à criminologia e à política criminal.

Nos capítulos seguintes, pretende-se uma profunda reflexão teórica sobre a insuficiência das fórmulas clássicas e funcionalistas de imputação no Direito Penal, especialmente no que toca à criação de conceito de ação pré-condicionado – vinculado ao plano do ser – para a estruturação da teoria do delito, ou o seu completo abandono.

Examina-se, assim, que as concepções causais, finalistas e funcionalistas não tiveram sucesso na formulação de um *supraconceito* de ação, a fim de proporcionar um conceito único capaz de cumprir com todas as suas funções, aplicável de igual maneira a ações comissivas, omissivas, dolosas e culposas.

Por último, apresenta-se como subsídio para a responsabilidade penal da pessoa jurídica a concepção significativa da ação, por meio de sua exploração teórica. O modelo significativo tem lastro na filosofia da linguagem – ou seja, na filosofia da prática – e suas bases teóricas foram desenhadas por Tomás Salvador Vives Antón, estabelecendo um passo a mais na evolução das gramáticas jurídico-penais e, especialmente, na construção dogmática acerca da capacidade de ação da pessoa jurídica.

A concepção linguística vem para romper o paradigma, substituindo uma pretensão de verdade por uma pretensão de justiça e, por via de consequência, permitir a convergência de aspectos normativos e ontológicos sob a medida da comunicação de um sentido.

O ponto central é que para Vives Antón a ação deve ser entendida de modo distinto, não como o que as pessoas fazem, mas como o significado do que fazem, isto é, como o sentido de um substrato. Todas as ações não são meros acontecimentos, mas têm um sentido (significado) e, portanto, não basta descrevê-las, é necessário entendê-las, interpretá-las.

Em outras palavras, a teoria significativa contempla a possibilidade da imputação direta, própria e autônoma da pessoa jurídica, uma vez que abandona a compreensão da ação enquanto elemento composto de um fato físico – movimento corporal – acrescido a um fato mental – volitivo – e passa a compreender a ação não como algo que os homens fazem, mas como o sentido do que fazem.

Ao se despir da concepção naturalística ou ontológica é possível reconhecer a capacidade de ação de pessoas jurídicas, podendo, ainda, perceber nela a liberdade de ação. Ou seja, quando se passa a compreender que a ação da pessoa jurídica não é um movimento corporal causado por uma intenção – que reside num

inalcançável mundo psicológico humano –, mas é o significado de uma conduta, conforme regras sociais, fica clara a capacidade de ação dos entes coletivos. Constatase que a adoção deste paradigma linguístico diminui o distanciamento entre a realidade e a teoria do delito, pois traz ínsita a aproximação entre a teoria e a *práxis*, derivada de sua matriz filosófica *wittgensteiniana*.

Procura-se oferecer, portanto, um melhor arcabouço teórico e que permite reconhecer a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, não apenas superando as críticas sobre capacidade de ação, mas também caminhando em direção à fórmula de autorresponsabilidade penal dos entes morais. Uma vez admitido que a pessoa jurídica possua capacidade de ação, não há razão para continuar negando sua aptidão delitiva, notadamente no domínio econômico, financeiro e ambiental.

2 PESSOA JURÍDICA E AÇÕES CRIMINOSAS

Ulrich Beck¹ identificou uma profunda transformação na sociedade. Diante da crise ambiental, da queda de Muro de Berlim e da derrocada do socialismo real, bem como avanços nas tecnologias apontavam na direção da construção de uma nova forma de organização social, houve uma ruptura dentro da modernidade, a qual extirpou a sociedade industrial clássica.

Desde a enorme difusão da obra de Ulrich Beck, é comum caracterizar o modo social pós-industrial em que vivemos como “sociedade do risco” ou “sociedade de riscos” – *Risikogesellschaft* –, ou seja, uma sociedade na qual os riscos se referem a danos não delimitáveis, globais² e, com frequência, irreparáveis, e que afetam todos os cidadãos.

Silva Sánchez³ afirma que “a sociedade pós-industrial é, além da ‘sociedade de risco’ tecnológico, uma sociedade com outras características individualizadas que contribuem à sua caracterização como uma sociedade de ‘objetiva’ insegurança.”⁴

A título de exemplo, menciona-se que:

Há relatos de que marujos que caíam no Tâmis no século XIX morriam não afogados, mas intoxicados pelos vapores e gases tóxicos dessa cloaca londrina. Também um passeio pelos becos estreitos de uma cidade medieval deveria ser o equivalente de ter o

¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

² A globalização, definida como “a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa” foi, e ainda é, responsável por diversas transformações econômicas e sociais na sociedade ocidental do final do século XX e início do século XXI. Esse fenômeno interconecta cada vez mais Estados e sociedades através de sistemas e redes de interações, reduzindo limitações espaciais e geográficas, já que ocorrências em um determinado ambiente são influenciadas por fatores mundiais, tais como o dinheiro e o mercado de bens. In: GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991. p. 69-70.

³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 37.

⁴ Paradoxalmente, o aumento da crença de se estar habitando um mundo cada vez mais seguro e controlado pela humanidade é inversamente proporcional ao avanço da ciência e da tecnologia. In: CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13.

nariz açoitado. 'Os excrementos acumulam-se por toda a parte, nas ruas, ao pé das cancelas, nas carruagens [...] As fachadas das casas parisienses são carcomidas pela urina [...] A constipação socialmente organizada ameaça envolver Paris inteira num processo de asquerosa dissolução' (A. Corbin, Berlim, 1984, p. 41 ss.). É de se notar, porém, que as ameaças de então, à diferença das atuais, agastavam somente o nariz ou os olhos, sendo, portanto sensorialmente perceptíveis, enquanto os riscos civilizatórios atuais tipificam escapam à percepção, ficando pé sobretudo na esfera das fórmulas físico-químicas (por exemplo, toxinas nos alimentos ou a ameaça nuclear). Uma outra diferença está relacionada a esse caso. Naquela época, elas podiam ser atribuídas a uma subprovisão de tecnologia higiênica. Hoje, elas têm sua causa numa superprodução industrial. Os riscos e ameaças atuais diferenciam-se, portanto, de seus equivalentes medievais, com frequência semelhante por fora, fundamentalmente por conta da globalidade de seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas modernas. São riscos da modernização. São um produto de série do maquinário industrial do progresso, sendo sistematicamente agravados com seu desenvolvimento ulterior⁵.

Nesse contexto, há uma necessidade de termos um sistema penal adequado às demandas dessa nova realidade em que o Direito Penal está inserido. Cornelius Prittwitz descreve que o "Direito Penal do risco" representa uma mudança no modo de entender o Direito Penal e de agir dentro dele, mudança esta resultante de uma época, estrutural e irreversível; uma mudança cujo ponto de partida já é fato dado e que tanto encerra oportunidades como riscos⁶.

⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 26.

⁶ Prittwitz afirma que o direito penal do risco e direito penal do inimigo não são dois conceitos independentes um do outro; direito penal do inimigo não é uma expressão que está na moda, e que apenas substitui outra expressão que está na moda - o direito penal do risco. Este último descreve, a meu ver, uma mudança no modo de entender o direito penal e de agir dentro dele, mudança esta resultado de uma época, estrutural e irreversível; uma mudança cujo ponto de partida já é fato dado e que tanto encerra oportunidades como riscos. Direito penal do inimigo, em contrapartida, é a conseqüência fatal e que devemos repudiar com todas as forças de um direito penal do risco que se desenvolveu e continua a se desenvolver na direção errada - independentemente de se descrever o direito do risco como um "direito que já passou a ser do inimigo", como o fez Günther Jakobs em 1985 - naquela época ainda em tom de advertência - ou de se defender veementemente o modelo de um direito penal parcial, o direito penal do inimigo, como o fez Günther Jakobs mais recentemente. In: PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**. Brasília – DF, v. 2. p. 915-927, out. 2010.

Com relação ao eixo temático do presente trabalho, é importante ressaltar que a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda a história da humanidade. Não se podem ignorar as consequências negativas da dinâmica atual e, entre elas, nos interessa a configuração de riscos de procedência corporativa. Boa parte das ameaças a que os cidadãos estão expostos provém precisamente de condutas desempenhadas por pessoas jurídicas.

Desastres⁷ e ilícitos ambientais envolvendo entes morais são fatos notórios e conhecidos tanto no cenário nacional como internacional. Sabe-se que o desenvolvimento das nações e o avanço das práticas comerciais fez com que as empresas – públicas e privadas – passassem a crescer, aumentando significativamente a sua importância no contexto social, econômico e político⁸.

As empresas adotaram uma política agressiva de obtenção de subsídios financeiros⁹ e se internacionalizaram à procura de vantagens competitivas e novas

⁷ Délton Winter de Carvalho explica que: “uma definição normativa de desastres (*lato sensu*) pode ser encontrada na própria legislação brasileira, segundo a qual este consiste no ‘resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais’. Apesar de flexível e da existência de ampla variação na descrição conceitual de desastres, estes dizem respeito a eventos que atingem comunidades, não dizendo respeito a uma possível dimensão individual destes fenômenos (como, por exemplo, a tragédia na vida de um indivíduo). Assim, estes fenômenos apresentam uma relevância jurídica, como desastres, quando atingem uma dimensão social (*societal disaster*). Trata-se de eventos dotados de um caráter exponencial quanto às suas consequências, sendo decorrentes de fenômenos humanos, naturais e/ou mistos (conjunta ou isoladamente), desencadeados lenta ou de forma temporalmente instantânea. De forma ampla, os desastres são descritos como eventos que superam a capacidade local ou regional em prestar resposta ao evento. Os desastres sob o aspecto formal, consistem em fenômenos cuja configuração depende de declarações restritivas a eventos de amplitude difusa e graves consequências que são tidas como suficientes para superar as capacidades dos governos para atendimento ao evento. Neste sentido, ganha relevância o ato de declaração de estado de calamidade pública ou situação de emergência.” In: CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de proteção, resposta e compensação ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 36-37.

⁸ MOURA, Evânio. Culpabilidade, pessoa jurídica criminoso e delitos empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 987, p. 217-240, jan. 2018.

⁹ SALDIVIA, Laura. El derecho y la soberanía en la globalización. In: TEUBNER, Gunther; SASSEN, Saskia; KRASNER, Stephen; SALDIVIA, Laura. **Estado, soberanía y globalización**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010. p. 150.

formas de associação surgiram – por meio de fusões, aquisições, incorporações – em busca da grande concentração de poder¹⁰.

Conseqüentemente, a delinquência corporativa também cresceu, constituindo uma forma de criminalidade que expõe os cidadãos e o próprio Estado a novos riscos e que tem provocado atentados a bens jurídicos básicos e fundamentais – inclusive à vida humana.

Ao lado da criminalidade tradicional, hoje se vê uma delinquência econômica¹¹ que aumentou exponencialmente em virtude da abertura das economias, da redução das distâncias, das comunicações instantâneas, das facilidades e liberdades de trânsito de pessoas e capitais, bem como dos avanços tecnológicos colocados a serviço da moderna criminalidade.

Além dessa delinquência tradicional adquirir novas características a partir da adoção de novos instrumentos para produzir resultados lesivos, surgem novas modalidades delitivas que se projetam nos espaços criados pelo desenvolvimento da tecnologia. A criminalidade, associada aos meios informáticos e à internet – a chamada *ciberdelinquência* – é, seguramente, o maior exemplo de tal evolução. Nessa medida, acresce-se inegavelmente a vinculação do progresso técnico e o desenvolvimento das formas de criminalidade organizada, que operam internacionalmente e constituem claramente um dos novos riscos para os indivíduos (e aos Estados)¹².

A má notícia é que a maior parte desses delitos também se executam por meio de pessoas jurídicas¹³.

¹⁰ PADRÓS, Enrique Serra. Capitalismo, prosperidade e Estado de bem-estar social. In: REIS FILHO, Daniel Aarão; FERREIRA, Jorge; ZENHA, Celeste. **O século XX**. O tempo das crises: revoluções, fascismos e guerras. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. p. 228-266. p 263.

¹¹ Tem havido debates interessantes sobre a autonomia científica e a proteção de outras áreas protegidas por mecanismos de controle social criminal, com destaque para o tema, o pensamento de José de Faria Costa, para quem o Direito penal econômico é um ramo científico autônomo da Ciência global do Direito penal (*Gesamte Strafrechtswissenschaft*). In: COSTA, José de Faria. **Direito penal econômico**. Coimbra: Quarteto, 2003. p. 15 e ss.

¹² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 36.

¹³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte General. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

2.1 Há razões para estarmos preocupados?

No cenário brasileiro, além da tragédia humana e ambiental de Mariana, também podemos acrescentar outro exemplo mais recente que foi o rompimento da barragem na cidade de Brumadinho, em Minas Gerais.

O primeiro caso mencionado é considerado o maior desastre ambiental da história do Brasil. Registrado em 2015, a barragem de rejeitos operada pela Samarco, uma *joint venture* da Vale e BHP Billiton, que rompeu e lançou uma enxurrada de 43 milhões m³ de lama, matando 18 pessoas e deixando uma desaparecida. Além disso, mais de 3.000.000 de pessoas que vivem às margens dos 800 km do Rio Doce foram impactadas. Os impactos de saúde, sociais e ambientais desse desastre permanecem até hoje¹⁴.

Já o segundo evento ocorreu no dia 25 de janeiro de 2019. Estima-se que 272 pessoas morreram quando a barragem do Córrego do Feijão desabou, liberando uma enxurrada de 9,7 milhões de metros cúbicos de lama sobre eles. Mais de 200 das vítimas que morreram eram funcionários da Vale S.A. que almoçavam no restaurante que ficava logo abaixo da barragem fragilizada¹⁵.

¹⁴ Delton Winter de Carvalho menciona que o relatório do IBAMA continha uma avaliação preliminar da grandeza do desastre. O relatório observou a morte e o desaparecimento de pessoas; que as populações foram deslocadas em consequência da destruição de estruturas públicas e privadas (edifícios, pontes, ruas, etc.); as localidades foram devastadas, com a consequente desintegração dos laços sociais comunitários; destruição de áreas agrícolas e pastagens, resultando em perdas econômicas; interrupção da geração de energia elétrica pelas hidrelétricas afetadas (Candonga, Aimorés e Mascarenhas); destruição de áreas de preservação permanente e vegetação nativa da Mata Atlântica; mortalidade da biodiversidade aquática e da fauna terrestre; assoreamento de cursos d'água; interrupção do abastecimento de água; interrupção da pesca que ainda hoje é por tempo indeterminado; perturbação do turismo; perda e fragmentação de habitats; restrição ou enfraquecimento dos serviços ecossistêmicos; alterações nos padrões de qualidade das águas doces, salobras e do mar; sentimentos de medo e desamparo na população. In: CARVALHO, Délton Winter de. The ore tailings dam rupture disaster in Mariana, Brazil 2015: what we have to learn from anthropogenic disasters. **Natural Resources Journal**, v. 59.2, p. 281-300, 2019, p. 284. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3478324>>. Acesso em: 5 fev. 2020.

¹⁵ UNITED NATIONS. Human Rights. Office of the High Commissioner. **Declaração de fim de missão do relator especial sobre direitos humanos e substâncias e resíduos perigosos**, durante visita ao Brasil, de 02 a 13 de dezembro 2019. Brasília, DF, 13 dez. 2019. p. 1.

Vê-se que os recentes eventos contaram com a participação direta das grandes empresas – como Vale, BHP, Samarco e VOGBR – que administravam as barragens e marcam a história brasileira como um símbolo da potencialidade danosa das ações destas corporações quando não são responsabilizadas de forma adequada por seus atos.

Outro dado importante e que merece destaque é o fato de o Brasil ser o maior consumidor mundial de biocidas, herbicidas, pesticidas, inseticidas, fungicidas ou defensivos agrícolas. Todavia, investigações científicas demonstram que os agrotóxicos provocam significativos riscos ao meio ambiente e à saúde humana. Segundo o Atlas do Agronegócio – uma iniciativa das fundações alemãs Heinrich Boll e Rosa Luxemburgo –, um quarto do mercado atual de empresas produtoras de agrotóxicos está nas mãos da multinacional Bayer que, recentemente, comprou a gigante norte-americana Monsanto por US\$ 63 bilhões. Só em nosso país, dez empresas controlam mais de 70% do mercado produtor de agrotóxico¹⁶.

Parece nítida a necessidade de se refletir sobre a legitimidade da tutela penal do meio ambiente – nele incluído a saúde humana – pela vertente da responsabilidade penal da pessoa jurídica que, ilicitamente, produz, importa, exporta ou comercializa agrotóxico, ou dá indevida destinação aos seus resíduos ou embalagens vazias¹⁷.

E não só isso.

Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/EoM_ToxicWastes_Brazil.aspx>. Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁶ SOUZA, Arthur de Brito Gueiros; SANTIN, Janice, Santin. MIRANDA, Matheus de Alencar e. Agrotóxicos, meio ambiente e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**, São Paulo, v. 1, p. 101-116, jan-mar. 2020. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000181ce53ea8b9c36f9b3&docguid=l24a579b070b411ea915da7cefb575693>>. Acesso em: 01 jul. 2022.

¹⁷ SOUZA, Arthur de Brito Gueiros; SANTIN, Janice, Santin. MIRANDA, Matheus de Alencar e. Agrotóxicos, meio ambiente e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**, São Paulo, v. 1, p. 101-116, jan-mar. 2020. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000181ce53ea8b9c36f9b3&docguid=l24a579b070b411ea915da7cefb575693>>. Acesso em: 01 jul. 2022.

Nesse cenário de ilícitos envolvendo entes coletivos, ainda pode ser somada a corrupção¹⁸, que aflige principalmente a administração pública brasileira, e a criminalidade econômica.

É de conhecimento público a apuração de vários delitos de corrupção ativa envolvendo empresas no Brasil, até o ponto de estas contarem com setores próprios para a realização diuturna de tal atividade¹⁹. São esquemas gigantescos de pagamento de vantagens a agentes públicos²⁰. Exemplo disso é o *money delivery* do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, retratado pelos delegados federais Jorge Pontes e Márcio Anselmo:

As informações dadas por Maria Lúcia levaram à materialização de todos os indícios e mostraram que o esquema de propina articulado pela Odebrecht era mais sofisticado do que se imaginava. O 'departamento de propina' era estruturado como qualquer outro. Tinha fluxo de pagamentos, diretor, organograma, sistema próprio de comunicação, ramais de telefone e banco de dados. Um diretor pedia a verba, outro liberava, e o setor pagava. A Odebrecht era o exemplo perfeito de uma empresa criminoso com uma estrutura paralela montada para corromper, escancarando como a política era articulada e financiada no Brasil²¹.

Além disso, estima-se que mais de 80% dos delitos socioeconômicos se praticam por meio de empresas²². Basta recordar as fraudes escandalosas nos Estados Unidos na presente década, de *WorldCom* (US\$107 bilhões), *Enron*

¹⁸ "Corrupção é abuso de poder condicionado por vantagens". In: GRECO, Luís; GUIMARÃES, Adriano Teixeira. Aproximação a uma teoria da corrupção. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 134, p. 159-188, ago. 2017. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000181ca62fb46b5cf2a79&docguid=l7635f370617311e78490010000000000>>. Acesso em: 01 jul. 2022.

¹⁹ BUSATO, Paulo César. Algumas razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas: expansão ou necessidade? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 152, p. 211-231, fev. 2019a. p. 215.

²⁰ GASPAR, Malu. **A organização**. A Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

²¹ PONTES, Jorge. ANSELMO, Marcio. **Crime.gov**. Quando a corrupção e governo se misturam. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019. p. 26.

²² GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; BUSATO, Paulo César; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Compêndio de direito penal brasileiro**. Parte geral. Valência: Tirant lo Blanch, 2017. p. 286.

(US\$63,3 bilhões), *Adelphia* (US\$24,4 bilhões) e *Global Crossing* (US\$25,5 bilhões). Todos esses casos evidenciaram o fracasso do modelo denominado de “autorregulação” e opinião clara pela via do estabelecimento de uma responsabilidade criminal das sociedades²³.

Também merecem atenção outros episódios históricos protagonizados por atividades de pessoas jurídicas, no plano internacional. Justine Nolan conta que, em dezembro de 1984, na Índia, um enorme vazamento de gases tóxicos de um tanque numa planta química resultou nas mortes de três mil pessoas imediatamente e feriu e matou outros milhares posteriormente²⁴.

A corroborar o exposto acima, Jânia Saldanha apresenta o seguinte quadro histórico:

Veja-se que a partir dos anos oitenta, catástrofes provocadas pela ação das então nominadas ‘multinacionais’ passaram a chamar a atenção da comunidade internacional. O caso da catástrofe do gás ocorrida em Bophal na Índia, no ano de 1984; o caso da exploração do trabalho infantil pela empresa Nike e que veio à tona nos anos 90; os efeitos perversos da exploração do petróleo na região dos povos Ogoni, na Nigéria, em 1995; a devastação natural e a violação dos direitos ancestrais dos indígenas pela atuação da empresa Chevron no Equador, por mais de 30 anos; a atuação em iguais parâmetros da empresa Michelin na Índia; a tragédia de Rhana Plaza, ocorrida em 2013, em Bangladesch e; a tragédia de Mariana, ocorrida no Brasil em 2015, são apenas alguns exemplos mais antigos e mais recentes dessa lógica empresarial²⁵.

Vê-se que o problema está vivo.

²³ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; BUSATO, Paulo César; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Compêndio de direito penal brasileiro**. Parte geral. Valência: Tirant lo Blanch, 2017. p. 286.

²⁴ NOLAN, Justine. Refining the rules of the game: the corporate responsibility to respect human rights. **Utrecht Journal of International and European Law**. v. 30, n. 78, p. 7-23, February 2014, UNSW Law Research Paper n. 2015-18. p. 10. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2510372>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

²⁵ SALDANHA, Jânia. Do direito *soft* ao direito *hard* em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: MORAIS, Jose Luiz Bolzan. **Estado & constituição**. O “fim” do estado de direito. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 211.

Não há dúvidas de que existe uma realidade criminológica empresarial de graves efeitos e que a sociedade atual tem vivenciado a violação e destruição de diversos bens jurídicos por empresas, conforme se verifica nos lamentáveis eventos narrados.

Muito embora os exemplos sejam recentes, as pessoas jurídicas não se tornaram criminosas nas últimas décadas. Em verdade, a ideia de responsabilizá-las penalmente é bastante antiga.

2.2 A responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma novidade jurídica?

Tem-se a sensação de que a celeuma jurídica – sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica – é uma novidade, inaugurada no final do século passado. No entanto, a pesquisa história nos releva o contrário no contexto global.

De acordo com Paulo Busato²⁶, é equivocada a ideia amplamente difundida de que a responsabilidade penal de pessoas jurídicas é algo novo, um modismo, uma tendência inaugurada no final do século XX, tributária de uma onda expansionista de punibilidade e que rompe com uma tradição histórica de ausência de tal classe de medidas.

Segundo o referido autor, pode-se afirmar que a responsabilidade penal de entes coletivos é uma construção que no ambiente do *common law* remonta a vários séculos. Ressalta, ainda, que no próprio direito continental a responsabilidade penal de pessoas jurídicas existiu durante o período medieval, ao menos até o Código Napoleônico de 1810, quando desapareceu, e que também existiu legislativamente, inclusive no Direito Penal brasileiro, durante o período imperial, tendo sido banida por movimentos políticos semelhantes aos europeus²⁷.

²⁶ BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 20.

²⁷ BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 20.

Podemos dizer que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas sempre esteve presente em Estados regidos pela *common law*, como na Inglaterra e nos Estados Unidos, por exemplo, e que foi temporariamente retirada de cena nos países regidos por sistemas legais codificados – *civil law* –, como da Europa continental e da América Latina.

No mesmo sentido, González Cussac destaca que:

Esta pregunta la planteaba recientemente BUSATO. Y, naturalmente, contestaba negativamente. Es decir, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es una moda novedosa de origen anglo-americano surgida a finales del siglo XX, ni siquiera en sus comienzos. Como el citado autor muestra, tanto en el Derecho continental como en la tradición jurídica del common law, la responsabilidad penal de los entes colectivos (universitas) posee antecedentes durante los siete siglos precedentes al siglo XIX. En realidad, fue justo al revés, es decir, la responsabilidad penal corporativa no se originó en el sistema del common law, sino que lo fue en el civil law y desde éste pasó luego al anglo-americano. Y no fue hasta el Código Napoleónico de 1810 cuando comenzó a desaparecer de los textos punitivos, singularmente de los continentales-europeos, con un impacto casi absoluto.

Ahora bien, una vez iniciado el siglo XX, el gran impulso a la responsabilidad penal de las entidades viene desde los EEUU, donde se desarrolló fuertemente por varios factores y fue aceptada constitucionalmente hace más de cien años. Y ciertamente existe una diferencia de enfoque entre el ámbito jurídico anglo-americano y el romano-germánico. Esta divergencia se acentúa especialmente a partir del inicio del siglo XX, fruto de la intensificación del proceso industrializador, imprimiendo un importante giro dentro de la tradición anglosajona, al introducir infracciones ‘mens rea’ (intencionales) en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La responsabilidad penal individual entronca con el espíritu individualista dominante en el Renacimiento, esto es, en el ideal humanista. Es así como se recobra la doctrina abandonada del Corpus Iuris, retomando el paradigma individualista del Derecho romano. Este giro se enmarca en el tránsito desde el feudalismo al incipiente modelo capitalista y en el empuje impulsado desde las revoluciones burguesas. Así pues, el CP napoleónico inicia el modelo de la Ilustración sustentado en la responsabilidad penal individual, aunque sobreviven vestigios de la responsabilidad colectiva en Derecho anglo-americano. Pero en ningún modo es una novedad

*jurídica como tal, sino más bien, desde cierta óptica, uma desviación del modelo penal ilustrado*²⁸.

A título de exemplo, no Direito romano já havia responsabilidade penal de entes morais²⁹. Apesar da natureza irreal da personalidade jurídica em Roma, essa ficção não conseguiu impedir a condenação das corporações. Em tal ordenamento, reinava o princípio segundo o qual “o ato realizado pelos membros da pessoa moral deve ser considerado como um ato da própria pessoa moral” – no latim original: *refertur ad universos quod publice fit per majorem partem*³⁰.

No antigo Direito francês a responsabilidade penal da pessoa jurídica também estava presente e com muita intensidade. A cidade de Toulouse, por exemplo, em 1331, foi declarada culpada pela morte do estudante Bérenger e teve seu patrimônio confiscado pelo rei. Outros exemplos foram a condenação da cidade de Montpellier, em 1379, em razão de uma rebelião contra o imposto real, e a condenação da Universidade de La Sorbonne, em 1541, por permitir a defesa de uma tese de doutorado segundo a qual o Papa poderia retirar o poder conferido por Deus ao rei da França³¹.

No Brasil, o Código Penal de 1940, mesmo após da reforma de 1984, não dispôs sobre a possibilidade de que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada pelas infrações que realiza.

Não obstante, é inequívoca a opção constitucional pela responsabilização penal das pessoas jurídicas – prevista, de modo explícito, no artigo 225, §3º (ao

²⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento. España: Tirant lo blanch, 2020. p. 80-82.

²⁹ REINALDET, Tracy Joseph. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Curitiba: IEA Academia, 2014. n. p.

³⁰ Tracy Joseph Reinaldet destaca que o caráter universal desse princípio corrobora a sua aplicação às “infrações perpetradas pelos representantes da pessoa jurídica”, hipótese na qual “a pessoa moral, em virtude de uma ficção, era vista como o autor do ato ilícito”. Plutarco, ao narrar o pedido de condenação da cidade de Chéronée, em razão da morte de um cidadão romano, ilustra a aplicação desse princípio aos entes morais, pois em seu relato a “acusação é dirigida contra o ente coletivo de direito público, e não contra um de seus membros”. In: REINALDET, Tracy Joseph. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Curitiba: IEA Academia, 2014. n. p.

³¹ REINALDET, Tracy Joseph. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Curitiba: IEA Academia, 2014. n. p.

tratar das responsabilidades ambientais)³² e, de modo mais discreto, no artigo 173, §5º (ao tratar da ordem econômica, financeira e economia popular)³³.

Por se tratar de mandado expresso de criminalização – norma de eficácia limitada, que depende da atuação do Poder Legislativo para a produção de seus efeitos –, compreende-se que a responsabilidade penal de pessoas jurídicas apenas se torna possível depois da regulamentação por lei ordinária. Essa providência ocorreu por meio da edição da Lei nº 9.605/1998 (Lei de Proteção Ambiental) que, em seu artigo 3º, estabeleceu que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente 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. Inclusive, o artigo 21 da referida Lei, disciplina quais são as penas aplicáveis às pessoas jurídicas: multa; restritivas de direitos³⁴; e prestação de serviços à comunidade³⁵.

Sérgio Salomão Shecaira³⁶ afirma não existir nenhuma inconstitucionalidade, tampouco *bis in idem*, no dispositivo mencionado. Isso porque o artigo 3º apenas permite que, além dos sócios, o ente coletivo também seja passível de punição. São duas distintas pessoas. Cada uma será punida conforme a contribuição dada para o

³² Nos termos da Constituição Federal, “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (artigo 225, §3º). In: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2021.

³³ Diz o texto constitucional que “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular” (artigo 173, §5º). In: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2021.

³⁴ As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: (i) suspensão parcial ou total de atividades; (ii) interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; (iii) proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22, Lei nº 9.605/1998).

³⁵ A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: (i) custeio de programas e de projetos ambientais; (ii) execução de obras de recuperação de áreas degradadas; (iii) manutenção de espaços públicos; (iv) contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. (art. 23, Lei nº 9.605/1998).

³⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 139.

deslinde do fato delituoso. Além disso, o dispositivo confirma a potencial gravidade do dano cometido pelas pessoas jurídicas, que atuam muitas vezes com o espírito de acobertar os agentes que se escondem sob a estrutura complexa das empresas modernas. Sob esse manto, são praticadas pelas grandes corporações as mais graves violações ao consumidor e as mais perigosas ao meio ambiente³⁷.

Todavia, apesar dos comandos normativos, parte da doutrina costuma rejeitar tal possibilidade.

2.3 Falsa etiqueta: *societas delinquere non potest*

Dentre os autores clássicos, manifestaram-se contra a responsabilidade da pessoa jurídica Nelson Hungria³⁸ e Aníbal Bruno³⁹.

Atualmente, mesmo com a expressa e clara incriminação constitucional, Luiz Regis Prado⁴⁰, Cezar Roberto Bitencourt⁴¹, Renê Ariel Dotti⁴², Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Júnior⁴³, Juarez Cirino dos Santos⁴⁴ defendem obstáculos metodológicos e dogmáticos à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

³⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 135-136.

³⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. v. 1, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 6.

³⁹ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Parte geral. Tomo 2. Rio de Janeiro, 1984. p. 205-208.

⁴⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 132-157.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 302-306.

⁴² DOTTI, Renê Ariel. **Curso de direito penal**. Parte geral. 5. ed. rev., ampl. e atual. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 398-401.

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

⁴³ CERNICCHIARO, Luiz Vicente e COSTA JR., Paulo José. **Direito penal na constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 142-144.

⁴⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**. Parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 683-711.

Inclusive, a obra coletiva denominada “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva”, organizada por René Ariel Dotti e Luiz Régis Prado⁴⁵, teve como objetivo fulminar a implementação da responsabilização penal nessa seara. Participaram da 4ª edição desse livro: Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo, Érica Mendes de Carvalho, Eugenio Raúl Zaffaroni, Gisele Mendes de Carvalho, Jair Leonardo Lopes, Jesús-María Silva Sanches, Juarez Cirino dos Santos, Juliano Breda, Luis Gracia Martín, Luiz Luisi (1927-2005).

No cenário internacional, em especial, nos países em que a legislação não acolhe expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, destaca-se a Alemanha⁴⁶ e lá Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach⁴⁷, Ernst von Beling⁴⁸, Reinhart Maurach⁴⁹, Claus Roxin⁵⁰ e Hans-Heinrich Jescheck⁵¹ rejeitam a possibilidade. Já na Itália, manifestaram-se contra Henrique Pessina⁵², Vincenzo Manzini⁵³, Giuseppe Bettiol⁵⁴ e Francesco Antolisei⁵⁵. E, na Espanha⁵⁶, Santiago Mir Puig⁵⁷, por exemplo.

⁴⁵ PRADO, Luiz Régis; DOTTI, Renê. (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁴⁶ Vale observar, no entanto, que na Alemanha pode-se aplicar multa a pessoa jurídica por crime praticado por seus agentes, quando houver violação de dever da pessoa jurídica ou quando a pessoa física visar à obtenção vantagem patrimonial para a pessoa jurídica. Tal sanção, embora decorrente da prática de crime, é considerada de natureza administrativa. In: GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 4. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 34.

⁴⁷ VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Eugênio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Ed. Hamurabi, 1989. p. 67.

⁴⁸ BELING, Ernst. **Esquema de derecho penal**. La doctrina del delito-tipo. Tradução de Sebastián Soler. Buenos Aires: Librería el Foro, 2002. p. 43.

⁴⁹ MAURACH, Reinhart. **Derecho penal**. Parte general. Atualizado por Heinz Zipf e traduzido por Jorge Bofill Genzsch e Entique Aimone Gibson. Buenos Aires: Astrea, v. 1, 1994. p. 237-239.

⁵⁰ ROXIN, Claus. **Derecho penal**. parte general. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 258-260.

⁵¹ JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, vol. 1, 1981. p. 300-301.

⁵² PESSINA, Henrique. **Elementos de derecho penal**. Tradução de Hilarion G. del Castillo. Madrid: Reus, 1936. p. 313-319.

⁵³ MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediar, v. I, 1948. p. 628-634.

⁵⁴ BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Campinas: Red Livros, 2000. p. 218-220.

⁵⁵ ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**. Parte general. Tradução de Jorge Guerrero e Marino Ayerra Redín. Bogotá: Temis, 1988. p. 423-424.

⁵⁶ Com o advento da Lei Ordinária 5/2010 de 23 de junho, introduziu-se a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no ordenamento espanhol, especialmente com a inclusão dos artigos 31 bis.; 31 ter.; 31 quater.; e 31 quinquies. ao Código Penal Espanhol. Cita-se aqui o texto original do artigo 31 bis.:

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.^o Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.^o Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.^o Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

Em suma, os principais argumentos contrários – expressos pelo brocardo: *societas delinquere non potest* – residem na ausência de capacidade de ação, de culpabilidade ou das corporações sofrerem penas, conforme pontua Luiz Regis Prado:

O fundamento de tal orientação encontra-se, essencialmente, na ausência dos seguintes elementos na atividade da pessoa jurídica: a) capacidade de ação em sentido penal estrito: a pessoa jurídica não tem *consciência* e *vontade* – em sentido *psicológico* – semelhante à pessoa física, e, com isso, capacidade de autodeterminação, faculdades que necessariamente deverão ser tomadas por empréstimos aos homens; b) capacidade de culpabilidade (princípio da culpabilidade): a culpabilidade penal como juízo de censura pessoal pela realização do injusto típico só pode ser endereçada a um indivíduo (culpabilidade da *vontade*). Como juízo ético-jurídico de reprovação – ou mesmo de motivação normal pela norma – só pode ter como objeto a conduta humana livre; e c) capacidade de pena (princípio da personalidade da pena): as ideias de prevenção geral, prevenção especial, reafirmação do ordenamento jurídico e ressocialização não teriam sentido em relação às pessoas jurídicas, pois ausente a capacidade psíquica para entender a retribuição e aceitar o referido processo⁵⁸.

Indica-se que foi na virada do século XVIII para o século XIX que se reafirmou o velho princípio do Direito romano, não seguido na Idade Média, segundo o qual *societas delinquere non potest*. A princípio, foi com base nas teorias da *ficção*

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios. In: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 14 jun. 2022.

⁵⁷ MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona: Reppertor, 1998. p. 172-176.

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 250.

da personalidade jurídica dos entes coletivos que se justificou a impossibilidade da sua responsabilização penal⁵⁹.

A esse propósito, González Cussac destaca que:

*Por todos es conocida la célebre máxima *societas delinquere nec punire potest*. Expresión generalmente atribuida al Papa Inocencio IV, que al concebir las *universitas* como personas ficticias, no poseían capacidad de delinquir. Y ello porque al no tener cuerpo, voluntad y conciencia, no tenían capacidad de ejercer acciones ni, por tanto, de sufrir castigos terrenales ni celestiales. Es así, desde este planteamiento puramente metafísico, como se origina la tradición de negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y como se aprecia ya, esta negativa se sustenta en tres grandes argumentos: las sociedades no poseen capacidad de acción; tampoco tienen capacidad de culpabilidad; e, igualmente, carecen de capacidad de sufrir penas⁶⁰.*

Ademais, sustenta-se que admitir a responsabilidade penal da pessoa moral seria retroceder séculos no Direito Penal, retomando-se à Idade Média, onde se punia sem culpa (em sentido amplo) e vigorava a responsabilidade objetiva. Discute-se, também, a compatibilidade da responsabilidade penal de pessoas jurídicas com o perfil de *ultima ratio* que deve ter o Direito Penal, sugerindo-se a aplicação do Direito administrativo⁶¹.

⁵⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 197; PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André Luís. **Manual de direito penal**: parte geral. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 224.

⁶⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento. España: Tirant lo blanch, 2020. p. 82.

⁶¹ De fato, no Direito comparado é possível encontrar um grande modelo de responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas, como é o caso da Alemanha e, parcialmente, da Itália, que o assim o faz, mas perante a jurisdição penal. E é verdade que o Direito Administrativo sancionador alemão é bastante interventivo e que foi criado em torno dele uma subserviência de comportamento do cidadão médio que leva a que as obrigações – de regra – sejam atendidas pelos setores empresarias. Todavia, a crítica apresentada por Paulo Busato é contundente e merece ser transcrita na íntegra: “O que pouco se destaca é que tais dureza e obediência cega, no caso alemão, podem estar culturalmente relacionadas com as origens históricas do Direito administrativo e sua associação ao Direito de polícia que, ao absorver uma boa parte da instância penal durante a página mais negra da história alemã, legou um histórico terrível e pode ter deixado marcas capazes de justificar a submissão dos indivíduos à diretriz estatal. Em boa parte, é possível associar esta cultura de obediência a um histórico de medo. No outro extremo

Com especial foco na ação, Juarez Cirino dos Santos⁶² defende que instituir a responsabilidade penal da pessoa jurídica é equivocado, pois somente a organização psicossomática do ser humano pode praticar fatos definidos como crimes e ser responsabilizada por esses fatos mediante a aplicação de penas. Ressalta o autor, que as *determinações do ser* constituem limite intransponível do *dever ser* jurídico-penal, excluindo, portanto, a criminalização ou a penalização de pessoas jurídicas.

Luís Greco⁶³ afirma que a pessoa jurídica não tem mente ou corpo; ela não decide, nem age; ela depende de pessoas físicas, cujas decisões e atuações lhe são atribuídas, imputadas, segundo critérios previstos pelo ordenamento jurídico.

Na mesma linha, Claus Roxin⁶⁴ e Hans-Heinrich Jescheck⁶⁵ também sustentam que a pessoa jurídica não tem comportamento, não desenvolve conduta, dado a falta de substância psíquico-espiritual. Somente a pessoa física apresenta comportamento. A pessoa jurídica desenvolve atividades, mas que não podem ser consideradas como ações no sentido jurídico-penal.

encontra-se precisamente o Brasil, cujas origens históricas revelam uma incomum leniência com a prática ilícita uma porosidade enorme à corrupção. Não é de se esperar tal postura de cumprimento do Direito administrativo no Brasil. Mas é ainda pior. Se o Direito administrativo é realizado a partir da potestade do Poder Executivo, enquanto os crimes envolvendo pessoas jurídicas se desenvolvem especialmente na seara empresarial, o cruzamento de dados não permite esperar desenvolvimento alvissareiro, cientes de que os maiores delitos já identificados na história da nação brasileira foram perpetrados precisamente mediante a associação criminosa entre empresas e órgãos do Poder Executivo. Não é proposta digna de se oferecer a qualquer brasileiro uma solução para os ilícitos empresariais partindo de entregar todo o poder sancionatório nas mãos do Executivo. O mecanismo penal, nesse sentido, exerce uma importante contrapartida, consistente na submissão da decisão sancionatória ao Poder Judiciário. Portanto, parece óbvio que o Direito administrativo não pode resolver sozinho um problema que claramente suplanta suas fronteiras, sem converter-se, ele próprio, em Direito penal disfarçado.” In: BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César. (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. Seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 11-68, p. 60.

⁶² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**. Parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 684.

⁶³ GRECO, Luís. Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. Seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 69-76. p. 70.

⁶⁴ ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte general. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 258-259.

⁶⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, v. 1, 1981. p. 299.

Embora esses autores considerem, como se disse, que os atributos de vontade e liberdade psíquica sejam próprios dos seres humanos, deve-se demonstrar exatamente o contrário, isto é, que uma pessoa jurídica pode possuir vontade, comparável a das pessoas físicas, sendo capaz, como estas, de realizar, também sob o aspecto do Direito Penal, atos idênticos, ilícitos ou não⁶⁶.

Tiedemann⁶⁷, nesse ponto, assevera que se uma pessoa jurídica pode concluir um contrato, por exemplo, da compra e venda, ou seja, ser sujeito de obrigações que se originam desse contrato, podendo até violá-las, significa que esse ente coletivo pode atuar de maneira antijurídica (ilícita). Justifica seu posicionamento, afirmando que existem normas jurídicas no Direito Econômico e Social que se dirigem unicamente às empresas e não aos indivíduos. Para ele, as ações das pessoas físicas, atuando para a empresa, não de ser consideradas como da própria empresa.

Já Gómez-Jara Díez aponta que:

Como se sabe, a dogmática jurídico-penal tradicional, baseada fundamentalmente no conceito de ação, rejeitou a possibilidade de que a empresa possa atuar sozinha. Isto é, somente as pessoas físicas têm capacidade de ação, motivo pelo qual a empresa, no máximo, poderia adquirir certa capacidade de ação através de seu representante. Assim, mostra-se muito claramente que enquanto se estiver utilizando a semântica da ação – a qual, no princípio da dogmática penal, se referia unicamente à pessoa física –, fica destinada ao fracasso qualquer transposição desta categoria ao âmbito empresarial. Não obstante, existem algumas tendências modernas na teoria do Direito Penal que oferecem novos apoios para superar estas dificuldades. Assim, foram conformados determinados conceitos – algumas vezes explícita e outras implicitamente – que têm como base um denominador comum para fundamentar a

⁶⁶ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 81.

⁶⁷ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 11, p. 21-35, jul./set. 1995. p. 2.

responsabilidade tanto de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas⁶⁸.

Embora não esteja isento a críticas⁶⁹, Gómez-Jara Díez assevera que, enquanto estivermos conceituando a conduta sob a ótica da dogmática jurídico-penal tradicional, baseada fundamentalmente no conceito de ação, fracassará qualquer tentativa de transpor esta categoria ao âmbito empresarial. Para tanto, propõe um modelo construtivista de autorresponsabilidade. O doutrinador aborda primeiramente a questão do sujeito ativo capaz de produzir o injusto: a pessoa social, que aglutina tanto as pessoas físicas, que cometem o injusto a partir de sua capacidade de agir, quanto as pessoas jurídicas, que são capazes de cometer o injusto a partir de sua capacidade de organização⁷⁰.

⁶⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Trad. Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 29-30.

⁶⁹ Não cabe aqui descer a minúcias sobre o tema, porque não é este o objeto do texto, mas basta deixar sentado que a postura é amplamente criticável, e não apenas do ponto de vista político criminal, mas também desde sua inviabilidade dogmática, já que, por muito que se aponte para o chamado defeito na organização como fonte do injusto da pessoa jurídica, isto não pode caracterizar, por si só o ilícito, ou seja, não é lógico falar de um crime de *defeito na organização*, e menos sentido ainda faz, converter tal defeito em uma posição de garante da pessoa jurídica que omissivamente possa ocupar a posição de autora – com domínio da organização – frente a realizações comissivas. Além disso, dizer que uma empresa contempla um defeito em sua organização é uma afirmação acerca do modo de ser da empresa, mas jamais uma realização dela. A proposta não resiste sequer à mais mezinha das perguntas sobre o momento do crime, por exemplo. Se o crime da empresa é um defeito na organização, quando ele foi praticado? O tema é essencial para saber vários aspectos como a relevância da participação, o surgimento do dever e até mesmo a contagem da prescrição! Nesse sentido, é de clareza meridiana o conjunto de indagações insolúveis pela proposta construtivista lançados por Alfonso Galán Muñoz: “quando se dará realmente um dos defeitos organizativos que podem gerar responsabilidade penal dos entes coletivos? Quando tal efeito é suficientemente grave para determinar sua responsabilidade? É indiferente onde se dê o defeito? Qualquer defeito será suficiente para tornar automaticamente responsável a pessoa jurídica dos fatos que cometam pessoas físicas em seu seio? E mais, seria possível supor que sempre que se dê um delito no seio de uma empresa, esta não se teria organizado corretamente?”. Portanto, como parece evidente, é impossível afirmar que a empresa tenha praticado um crime pelo simples defeito em sua organização. In: DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, PR, v. 9, n. 16, p. 205-232, jan./jun. 2017. p. 225.

⁷⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Trad. Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 29-30.

De acordo com o modelo construtivista defendido por Jara Díez, na perspectiva tradicional do delito, temos a capacidade de agir substituída pela capacidade de organização. Conforme o sistema organizativo empresarial se estrutura, começa a desenvolver uma complexidade interna, transformando-se em uma capacidade de auto-organização, autodeterminação e autocondução, que leva à necessidade de atribuir-se a empresa sua responsabilidade penal⁷¹.

2.4 A necessidade de termos um edifício dogmático adequado às demandas da nova realidade criminológica

Percebe-se que as correntes dogmáticas que negam a responsabilidade penal de pessoas jurídicas não se atentam ao aumento da criminalidade oriunda de entes coletivos e seus diferentes modos de agressão aos bens jurídicos. Ou pior, preferem não enxergar isso, pois se encontram alicerçados em preceitos defasados.

As novas formas de manifestação criminal indicam a necessidade de se ampliar a proteção a determinados bens jurídicos. Crimes contra a ordem econômica, o meio ambiente, a fé pública, dentre outros, produzem danos de maior dimensão quando são praticados por intermédio de pessoas jurídicas. Daí a necessidade de desestimular essas práticas indica que o Direito Penal deve ampliar sua esfera de proteção para também punir as entidades morais que atuam ilicitamente⁷².

E não se trata de uma “expansão”⁷³ desenfreada e injustificada do Direito Penal, produto de uma espécie de perversidade do aparelho estatal, que buscaria no

⁷¹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Trad. Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 35.

⁷² GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 4. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 9.

⁷³ Silva Sánchez abordou com profundidade sobre a temática da expansão penal como marca das legislações atuais. De acordo com o autor: “não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido de introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a ‘reinterpretação’ das garantias clássicas do Direito penal substantivo e do

permanente recurso à legislação penal uma – aparente – solução fácil aos problemas sociais, deslocando ao plano simbólico (ou seja, ao da declaração de princípios, que tranquiliza a opinião pública) o que deveria ser resolvido no nível da instrumentalidade (da proteção efetiva)⁷⁴.

Muito pelo contrário⁷⁵.

Direito Processual Penal. Criação de novos ‘bens jurídicos-penais’, ampliação dos espaços de riscos jurídico-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo ‘expansão’”. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 28.

⁷⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 29.

⁷⁵ Paulo Busato chama a atenção para um outro olhar sobre o que consiste efetivamente a ideia de expansão do Direito Penal: “La revolución cibernética y los avances tecnológicos propios de nuestro tiempo han multiplicado exponencialmente el número de relaciones sociales que se realizan a diario y ello es un proceso irreversible. El mundo del siglo XXI se compone de relaciones sociales, virtuales y extremadamente veloces. Las condiciones en las que se desarrollan tales relaciones sociales permiten su incremento cuantitativo a larga escala, de tal modo que se puede afirmar, sin lugar a dudas, que el hombre actual se relaciona socialmente, a diario, con muchas más personas que con las que se relacionaba hace veinte años atrás. Si hay un número creciente de relaciones sociales en progresión geométrica, es natural —la misma lógica indica— que tanto relaciones sociales lícitas cuanto ilícitas habrán de aumentar exponencialmente. Las conductas en sociedad pueden tanto estar de acuerdo como ser contrarias al derecho. Manteniendo el mismo cuadro jurídico, naturalmente habría un aumento, en números absolutos, de conductas ilícitas, entre ellas, ilícitos penales, aunque no hubiera sido creado ningún nuevo delito. Pero, no es sólo eso. Existe también un progresivo aumento cualitativo de conductas que, hasta poco tiempo atrás eran simplemente imposibles y que hoy resultan cotidianas. Basta pensar, por ejemplo, en negocios jurídicos, ya sea compra y venta u operaciones financieras, realizados por internet en un smartfone, todo con firmas digitales. Si tales actos jurídicos son válidos, podrían, obviamente, también ser fraudulentos, sufrir ataques, desvíos, etc. Además, hay también crímenes propiamente cibernéticos como el ciberstalking, o la difusión de spywares o virus cibernéticos, por ejemplo. Por tanto, resulta innegable que hay un creciente número de relaciones sociales lícitas e ilícitas. Por otro lado, no hay datos confiables que permitan afirmar que el número de conductas ilícitas, proporcionalmente a las lícitas, haya sufrido un incremento desproporcionado. Eso sí se podría llamar expansión del Derecho penal. Los análisis simples de números absolutos, por el contrario, no pueden sostener ninguna evidencia. Además, en algunos lugares como Brasil, es posible ver un incremento en el encarcelamiento que es, justamente lo contrario a lo que pasa en algunos países nórdicos u Holanda, por ejemplo. No obstante, todos viven el mismo incremento de relaciones sociales. Parece que la verdadera expansión del Derecho penal está en otra parte y no simplemente en la regulación jurídica de nuevos fenómenos. El tema resulta ser mucho más complejo con un componente sociológico y económico ineludible que tiene que ver mucho más con las fórmulas de incriminación que con otra cosa. No se trata sólo de incriminar más, sino de recortar más las posibilidades de defensa, como es el caso del abuso de elementos normativos del tipo, leyes penales en blanco, incriminaciones de resultados de peligro abstracto, incremento de delitos imprudentes, de delitos de acumulación, de delitos de posesión o de estado y un largo etc. Este

A apresentação e análise criminológica⁷⁶ feita até aqui, dos exemplos históricos, sustentam e legitimam a presente discussão dogmática – que seguirá nos demais capítulos – e a opção política-criminal de responsabilização penal das pessoas jurídicas.

Diante da clara previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica disposta na Constituição Federal e sua aceitação tanto pelo Supremo Tribunal Federal – RE 548181/PR⁷⁷ – como pelo Superior Tribunal de Justiça – HC

dato, quizá, pueda ser vinculado a un proceso de expansión. Pero ello no se relaciona directamente con la RPPJ. La necesidad de incriminación de las personas jurídicas es reclamada, en el plano político-criminal, en virtud de otras realidades criminológicas que, muchas veces están asociadas a delitos de resultado y demasiado concretos. In: BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 56-58.

⁷⁶ Salo de Carvalho explica que o local de lada da criminologia é auxiliar do Direito Penal, fornecendo elementos de sustentação e legitimação. In: CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 38.

⁷⁷ Cita-se: EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Recurso extraordinário Nº 548181 / PR**. 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. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 06/08/2013. Publicação: 30/10/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282384/false>>. Acesso em: 31 jul. 2022.

248.073/MT⁷⁸ –, parece essencial que se caminhe alguns passos adiante, para tratar dos critérios que devem ser seguidos para uma teoria da imputação de empresas.

⁷⁸ HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTS. 54, CAPUT, E 60, AMBOS DA LEI N.º 9.605/98. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DENÚNCIA GERAL. POSSIBILIDADE. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA ENQUADRADA COMO CRIME DE POLUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE PERMITA A CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte Superior, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Tribunal Superior tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. 2. Entretanto, a impetração de writ substitutivo de recurso ordinário não impede a concessão de ordem de habeas corpus de ofício, em situações de flagrante ilegalidade. 3. A teor do entendimento desta Corte, é possível o oferecimento de denúncia geral quando uma mesma conduta é imputada a todos os acusados e, apesar da aparente unidade de desígnios, não há como pormenorizar a atuação de cada um dos agentes na prática delitiva. No caso, a denúncia não é inepta, mas apenas possui caráter geral, e tampouco prescinde de um lastro mínimo probatório capaz de justificar o processo criminal. Precedentes. 4. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese. 5. "[O]s denunciados causaram poluição em nível possível de resultar danos à saúde humana, bem como fizeram funcionar estabelecimento potencialmente poluidor contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes." Tais fatos, em tese, amoldam-se aos tipos penais descritos nos arts. 54 e 60, ambos da Lei n.º 9.605/98, a evidenciar que a denúncia atende o disposto no art. 41 do Código do Processo Penal, sendo inviável o prematuro encerramento da persecução penal. 6. A alegação de que o crime de poluição não se configurou, ante a falta de comprovação de perigo concreto à saúde humana, esbarra na necessidade de dilação probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. 7. A pessoa jurídica também denunciada deve permanecer no polo passivo da ação penal. Alerta-se, em obiter dictum, que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a necessidade de dupla imputação nos crimes ambientes viola o disposto no art. 225, 3.º, da Constituição Federal (RE 548.818 AgR/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, Informativo n.º 714/STF). 8. Ausência de patente constrangimento ilegal que, eventualmente, imponha a concessão de ordem ex officio. 9. Ordem de habeas corpus não conhecida. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus 248.073/MT**. (AUTOS Nº 0141187-87.2012.3.00.0000). Habeas Corpus Substitutivo de Recurso Ordinário. Não-cabimento. Processual Penal. Crimes dos arts. 54, caput, e 60, ambos da lei n.º 9.605/98. Trancamento da ação penal. medida excepcional. Denúncia geral. Possibilidade. Inépcia não configurada. Atipicidade da conduta enquadrada como crime de poluição. Necessidade de dilação probatória. Via eleita inadequada. Exclusão da pessoa jurídica do polo passivo da ação penal. Inviabilidade. Ausência de flagrante ilegalidade que permita a concessão de ordem ex officio. Ordem de Habeas Corpus não conhecida. Relatora Ministra Laurita Vaz. Julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201411879>. Acesso em: 31 jul. 2022.

Vale lembrar que, no passado, os Tribunais Superiores exigiam a chamada dupla imputação – concurso necessário ou heterorresponsabilização –, isto é, a necessidade de que, além da imputação à pessoa jurídica, fosse igualmente acusada a pessoa natural que tivesse atuado em seu nome ou em seu benefício, direto ou indireto.

Todavia, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 548.181/PR, em 2013, o Supremo Tribunal Federal passou a entender pela desnecessidade de condicionar a imputação da pessoa jurídica à simultânea persecução penal da pessoa física, em tese, responsável no âmbito da empresa (modelo da autorresponsabilização). Isso porque a norma constitucional não impôs a necessária dupla imputação.

Na oportunidade, o STF também destacou que as complexas organizações corporativas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a essa realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. Conseqüentemente, submeter a aplicação do artigo 225, §3º a uma concreta imputação também à pessoa física implicaria indevida restrição, não só da norma, mas da intenção do constituinte originário, que quis não apenas ampliar o alcance das sanções penais, como também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça manteve sua posição a favor da exigência de dupla imputação até 2014, quando passou a acompanhar o precedente do Supremo Tribunal Federal. Em seguida, o entendimento se consolidou também no Tribunal Regional Federal da Quarta Região (TRF4)⁷⁹.

⁷⁹ EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO APLICADA À PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO PENAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO PENAL. 1. Antes do trânsito em julgado da sentença, a prescrição aplicável aos crimes cometidos por pessoa jurídica é aquela estabelecida pelo Código Penal, especialmente no art. 109, regulando-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. 2. É possível a responsabilização penal da pessoa jurídica independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. 3. Não havendo correlação entre os fatos imputados à ré na denúncia e

Portanto, é necessária uma fundamentação dogmática para a construção de um sistema penal no qual as pessoas jurídicas não sejam apenas detentoras de direitos, mas também de deveres no âmbito criminal.

Nas palavras de Miguel Wedy:

Ao 'direito penal' deve ser resguardado o papel de 'direito penal', sensível às orientações constitucionais de proteção dos bens jurídicos supraindividuais, a punição penal da pessoa jurídica, a utilização das técnicas mais sofisticadas, justas e seguras de tipificação, mas sempre vigilante e atento para a manutenção do paradigma de garantias do *Aufklärung*⁸⁰.

No mesmo sentido, José de Faria Costa destaca:

O queremos é que o direito penal se preocupe com a criminalidade organizada, sobretudo com aquela de cariz transnacional; se preocupe com o terrorismo, também ele de matriz internacional ou mesmo transnacional e sem coloração - pelo menos aparente - ideológica; se preocupe com a efectiva e concreta punição de actos de corrupção de modo a que um tal comportamento não se transforme em doença endémica tolerada; se preocupe com as manifestas violações ambientais, visíveis - e elas são tantas - no presente; se preocupe a construir, em sistema organizado dentro de um perfil mundial, novas normas de aplicação da lei penal no espaço; se preocupe a ser um direito penal de corpo inteiro e não um direito penal que admita, como boa ou até desejável, uma fissura nos seus objectivos e na definição das suas regras elementares; se preocupe a ter como referente inescapável a protecção de bens jurídicos que

aqueles que sustentaram o decreto condenatório, caracterizada está a violação ao princípio da congruência ou correlação penal. Os fatos apontados na denúncia são os limites impostos ao julgador, o qual não pode condenar o réu por fatos diversos dos descritos na peça acusatória. Da mesma forma, a defesa oferecida pelo réu se dá unicamente com base nos fatos descritos na denúncia, havendo claro prejuízo ao direito de defesa eventual condenação por fatos não constantes da denúncia. 4. Nulidade da sentença por violação ao princípio da correlação penal. Autos devolvidos à origem. In: BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Terceira Turma Recursal. **Apelação Criminal Nº 5006821-77.2015.4.04.7204**. Prescrição aplicada à pessoa jurídica. Aplicabilidade do Código Penal. Responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental. Violação ao princípio da correlação penal. Relator: Gilson Jacobsen. Julgado em 17/12/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417337533>>. Acesso em: 31 jul. 2022.

⁸⁰ WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no penal e no processo penal**. 1. ed. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016. p. 85.

possam encontrar referência na Constituição ou em espaços normativos de igual dignidade; se preocupe com a hipertrofia insustentável da carcerização; se preocupe em ser uma defesa, uma cidadela, dos direitos fundamentais de todos, do arguido à vítima. Eis um rol de preocupações do presente que são tarefas mais do que suficientes para mostrar que o futuro das mais próximas gerações futuras - só essas racionalmente estão no nosso horizonte - estará bem assegurado se conseguirmos cumprir esta pauta de encargos⁸¹.

Inclusive, vários congressos e diretivas já chamaram a atenção para o tema e propuseram a imputação de responsabilidade penal decorrente de atividades de entes coletivos.

Fausto Sanctis⁸² menciona que em 1928, um Congresso em Bucareste, organizado pela Associação Internacional de Direito Penal, abordou essa questão. Seu relatório final propôs que a ciência criminal passasse a adotar medidas penais de repressão à delinquência, então reconhecida às pessoas jurídicas, independentemente das mesmas medidas aplicadas às pessoas físicas.

Posteriormente, em 1957, o 7º Congresso de Direito Penal de Atenas também reconheceu a necessidade de punir pessoas coletivas como responsáveis criminais de infração. Nova concepção de autor de crime foi admitida, considerando-se que esta não se restringia aos seres humanos, mas abrangia, inclusive e igualmente, os entes coletivos⁸³.

De igual modo, Martinez-Buján Pérez⁸⁴ informa que o próprio Conselho da Europa, por meio da Resolução 18, de 20 de outubro de 1988, recomendou aos países-membros da comunidade europeia que admitissem a dita responsabilidade.

⁸¹ COSTA, José de Faria. Apontamentos para umas reflexões mínimas e tempestivas sobre o direito penal de hoje. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 2, p. 963-974, out. 2010. Disponível em: <[https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc600000181cabd57417cbb92fb&docguid=l069bd440f25211dfab6f0100000000000](https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc600000181cabd57417cbb92fb&docguid=l069bd440f25211dfab6f010000000000)>. Acesso em: 30 jun. 2022.

⁸² SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 38-39.

⁸³ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 38-39.

⁸⁴ Destaca o autor que “esta propuesta no sólo fue asumida por los países del common law, sino también por algunos países europeos de tradición continental como principalmente Francia, en el

Hoje, os argumentos a favor do retorno da responsabilidade penal de pessoas jurídicas são mais fortes e convincentes do que os argumentos contrários.

Nesse sentido, Schünemann⁸⁵ aponta duas razões que justificam a opção pela criminalidade de pessoas jurídicas. Primeiro, as grandes dificuldades que apresenta a persecução e punição penal de pessoas físicas que atuam no âmbito da criminalidade empresarial, tanto no que tange à demonstração processual probatória da responsabilidade individual objetiva e subjetiva, quanto no aspecto de demonstração da culpabilidade. Segundo, é a imensa dificuldade que a estrutura hierarquizada e, por vezes, intrincadamente fragmentada das empresas, que permitem às pessoas a adoção de uma autoindulgência a respeito da culpabilidade.

Em defesa da possibilidade da responsabilidade penal de entes coletivos, Figueiredo Dias assevera:

Desde 1977 que, rejeitando os argumentos da incapacidade de acção e de culpa dos entes colectivos, vimos preconizando, sobretudo *no âmbito do direito penal secundário*, a legitimidade e possibilidade da sua responsabilização penal. Se, em sede político-criminal, se conclui pela alta conveniência ou mesmo imperiosa necessidade de responsabilização dos entes colectivos neste âmbito, não se vê razão dogmática de princípio a impedir que eles se considerem agentes possíveis dos tipo de ilícito respectivos. A tese contrária só pode louvar-se numa *ontologifcação e autonomização* inadmissíveis do conceito de **acção**, a esquecer que a este conceito podem ser feitas pelo tipo de ilícito exigências *normativas* que o conformem como uma certa unidade de sentido social. E tão-pouco parece impensável ver nas pessoas colectivas destinatários possíveis do *juízo de censura* em que a **culpa** se traduz. Certo que, na acção como na culpa, tem-se em vista um 'ser livre' como centro ético-social de imputação jurídico-penal e esse é o do homem individual (infra, 19.º Cap., §§ 7, 9, 23). Mas não deve esquecer-se que as organizações humano-sociais são, tanto como o próprio homem individual (sublinhou-o muito exactamente Max Müller, invocando neste contexto o *princípio da identidade da liberdade*),

art. 121-2 del nuevo CP francés, y se plasmó también en otros textos articulados que se han elaborado en el ámbito de la UE". In: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte general. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 585.

⁸⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. Trad. Daniela Bruckner e Juan Antonio Lascurain Sánchez. **Anuário de derecho penal y ciencias penales**. Tomo 41. Fasc/mes 2, p. 529-558, Madrid: Ministerio de Justicia, enero-abril 1988. Disponível em : <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46331>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

‘obras da liberdade’ ou ‘realizações do ser livre’; pelo que parece aceitável que em certos domínios especiais e bem delimitados ao homem individual possam substituir-se, como centros ético-sociais de imputação jurídico-penal, objectiva e subjectiva, as suas obras ou realizações colectivas e, assim, as pessoas colectivas, associações, agrupamentos ou corporações em que o ser livre se exprime. Fica por esta forma aberto o caminho, do ponto de vista dogmático, para se admitir uma responsabilidade dos entes colectivos no direito penal, ao lado da eventual responsabilidade das pessoas individuais que agem como seus órgãos ou representantes. A este modelo chamámos nós modelo analógico⁸⁶.

Não pode persistir no sistema jurídico penal uma desigualdade entre pessoas físicas e jurídicas, sob pena de outro princípio, também pautado na Constituição, acabar violado. Por um lado, a pessoa jurídica que possui vontade delituosa encontra maior facilidade de cometimento de graves crimes, e, costumeiramente, usa a fraude para desvirtuar o verdadeiro sentido da lei, restando impune. De outro lado, uma pessoa individual com vontade criminosa, fraca econômica e politicamente, e bem menos estruturada na defesa contra atos ilegais, acaba, sozinha, por receber a repressão de natureza penal⁸⁷.

Conforme se verá nos próximos capítulos, a adoção do modelo de concepção significativa de ação, não apenas supera as críticas – sobretudo, com relação à capacidade de ação de pessoas jurídicas – mas resolve de uma maneira muito melhor os problemas dogmáticos e práticos.

Aliás, cabe ressaltar que a África, a América Latina e o sul da Ásia, estão na contramão da imensa maioria dos países de primeiro mundo que contemplam em suas legislações a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Com base nos dados que constam do relatório *The World's Worst Pollution Problems* do *Blacksmith Institute*, é possível verificar que a África, a América Latina e o sul da Ásia são os destinos principais de indústrias poluentes e das atividades empresariais que

⁸⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. Tomo I. Questões fundamentais a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 198-199.

⁸⁷ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 83.

contemplam risco ambiental, como é o caso da poluição pelo chumbo e a atividade de mineração, por exemplo. Seria isso mera coincidência?⁸⁸.

Portanto, a necessidade de erradicar possíveis paraísos para a criminalidade de empresas em um mercado globalizado é, em si, um argumento válido e legítimo para o enfrentamento do assunto.

Outro caminho não resta senão constituir novo edifício dogmático para, paralelamente ao que define os limites da responsabilidade individual, reprimir as atividades desenvolvidas por pessoas jurídicas em prejuízo dos bens e interesses juridicamente tutelados. A construção do sistema dogmático para a responsabilização da pessoa jurídica é o desafio que se apresenta aos operadores do Direito, e não se pode fugir dele⁸⁹.

⁸⁸ BUSATO, Paulo César. O Leviatã de Brumadinho. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, n. 316, p. 8, mar. 2019b.

⁸⁹ GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 4. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 19.

3 A INSUFICIÊNCIA DAS FÓRMULAS DOGMÁTICAS CLÁSSICAS E FUNCIONALISTAS

É fato que o mundo vive uma tendência de responsabilização criminal das pessoas jurídicas. Constata-se uma inclinação de corroer o aforismo *societatis delinquere non potest* cada vez mais⁹⁰.

Como exemplo, Paulo Busato⁹¹ cita uma lista considerável de países que já adotam a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, a saber: Holanda (1976); Noruega e Irlanda (1991); Islândia (1993); França (1994); Finlândia (1995); Eslovênia e Dinamarca (1996); Estônia (1998); Bélgica (1999); Malta (2002); Croácia, Lituânia, Suíça e Polônia (2003); Áustria (2005-2006); Portugal (2007); e Espanha (2010 e 2015).

No entanto, em alguns países, como é o caso do Brasil, o presente debate segue parcialmente em aberto, em face dos variados problemas dogmáticos – que tocam à ação, ao dolo, à culpabilidade, à pena, por exemplo –, além de outros conexos à criminologia e à política criminal.

Mas, seguindo o recorte dado no presente trabalho, quais são os critérios dogmáticos que determinam se a empresa tem ou não capacidade de ação?

A resposta, sem dúvida, necessita de uma profunda reflexão teórica sobre a insuficiência (e falência) das fórmulas clássicas, bem como das vertentes funcionalistas de imputação no Direito Penal.

A oposição dogmática à responsabilidade penal de pessoas jurídicas, especialmente no Brasil, aparece enraizada nas concepções finalistas acerca da teoria do delito. Todavia, não há mais espaço para o finalismo.

⁹⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Trad. Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 22; PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André Luís. **Manual de direito penal**: parte geral. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 224.

⁹¹ BUSATO, Paulo César. Algumas razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas: expansão ou necessidade? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 152, p. 211-231, fev. 2019a. p. 212.

3.1 A doutrina da ação

A origem do conceito de ação no Direito Penal se situa, de modo geral, na Filosofia do direito de Hegel⁹². Para Hegel, a ação é “a externalização da vontade como subjetiva ou moral” que contém “a relação essencial ao conceito como dever”⁹³.

No mesmo sentido, Binding definia a ação como “a realização da vontade juridicamente relevante”, afirmando que tudo o que seja (ou o que seja chamado) ação fora do direito é juridicamente indiferente⁹⁴.

A resistência a admitir um conceito pré-jurídico de ação tem sua origem – tanto em Hegel como em Binding – em uma concepção total da ilicitude, a partir da qual parece impossível admitir um “injusto não culpável” e, por conseguinte, resulta inadequado outorgar a relevância inerente à consideração jurídica de ações aos atos que não envolvem violação de dever⁹⁵.

No entanto, isto é uma consequência insustentável, pois o próprio Hegel se viu forçado a falar sobre ações relativas a seres incapazes de cumprir o dever (imbecis, crianças, insanos). Portanto, as concepções ético-jurídicas da ação tiveram que ceder a primazia às pré-jurídicas⁹⁶.

⁹² VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 121.

⁹³ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 121.

⁹⁴ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 121.

⁹⁵ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 121.

⁹⁶ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 121.

3.2 O problema do *supraconceito* de ação

A doutrina penal, com o passar do tempo, tentando cumprir os requisitos derivados da concepção do crime como uma ação, tentou fornecer um conceito de ação capaz de cumprir quatro funções⁹⁷, a saber: a) função de classificação; b) função de coordenação; c) função de definição; e d) função negativa.

A função classificatória parte do fato de que – independentemente da corrente doutrinária – o Direito Penal se dedica unicamente a ações, e que as ações devem ser o gênero comum das diversas espécies delitivas, sejam estas comissivas, omissivas, dolosas ou culposas. Assim, o denominador comum de todo delito é o fato de ele ser uma ação, tratando-se de uma condição essencial para que algo seja considerado como tal.

Nesse sentido, Vives Antón afirma:

Si el delito es, básicamente, acción, a la que se sobreañaden tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, parece claro que la acción ha de ser el género común del que quepa desgajar las diversas especies delictivas: activa y omisiva, dolosa y culposa. Es lo que se ha denominado función clasificatoria del concepto de acción. Juega

⁹⁷ Noutros termos, Juarez Cirino dos Santos atribui ao conceito de ação, no sistema de fato punível, funções teóricas, metodológicas e práticas de unificação, de fundamentação e de delimitação das ações humanas. A função teórica de unificação pretende compreender a ação e a omissão de ação (dolosa e imprudente) como espécies de comportamentos humanos. Em geral, o conceito de conduta é empregado como gênero de ação e de omissão de ação, mas esse conceito superior – cuja busca engendrou o conceito social de ação, por exemplo – parece desnecessário: a ação realizada ou omitida é o núcleo positivo ou negativo de todos os tipos de crimes dolosos e imprudentes e, portanto, constitui o objeto material exclusivo da pesquisa jurídico-penal. Já a função metodológica de fundamentação consiste em configurar a base psicossomática real do conceito de crime, como unidade subjetiva e objetiva qualificável pelos atributos de tipo de injusto (objeto de reprovação) e de culpabilidade (juízo de reprovação): a ação representa a substância capaz de portar os predicados do conceito analítico de crime, como tipo de injusto realizado por um sujeito culpável. Assim, a teoria da ação é a chave para compreender a teoria do fato punível, como ação dolosa ou imprudente, proibida ou mandada, descrita sob as formas positiva ou negativa do tipo legal. Com efeito, a função prática de delimitação consiste em identificar as objetivações da subjetividade humana que realizam o conceito de ação – fenômeno exclusivo de pessoas naturais, independente de idade ou saúde mental⁸⁰ –, excluindo acontecimentos (fenômenos, movimentos ou comportamentos) que não apresentam os caracteres desse conceito. De fato, a pesquisa no processo penal não tem por objeto verificar a existência do gênero conduta, mas a realização de uma ação proibida ou a omissão de uma ação mandada, dolosa ou imprudente. In: SANTOS, Juarez Cirinos dos. **Direito penal**. Parte geral. 10. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 133-134.

así el concepto de acción un papel semejante al de cuerpo: los sólidos, líquidos o gases son estados de la materia o, dicho en lenguaje ordinario, clases de cuerpos que se delimitan porque, como tales, presentan ciertas características específicas que, en todo caso, remiten a una condición material común⁹⁸.

A função de coordenação demonstra exatamente a razão de a ação ser um ponto fundamental do Direito Penal, uma vez que, por meio dela, os elementos da teoria do delito se mantêm coesos, direcionados sobre valorações de diferentes formas sobre uma mesma ação, impedindo que existam tautologias. É cumprindo a sua função de coordenação que a ação é considerada “a unidade superior de todos os fenômenos do Direito penal”.

Sobre a função de coordenação, Vives Antón adverte que:

Si la acción es el sustantivo del que se predicen como adjetivos (típica, antijurídica, culpable y punible) los restantes caracteres del delito, es evidente que ha de constituir un lazo de unión entre ellos y que no puede, sin generar una burda tautología, anticipar su contenido: de una acción concebida, v.g., ya como típica, no puede luego predicarse la tipicidad, como de un concepto de cuerpo, concebido ya como sólido, no podría, ulteriormente, predicarse la solidez. En eso consiste lo que se ha llamado función coordinadora del concepto de acción⁹⁹.

A função definitiva, por sua vez, visa determinar quais são os atributos da ação que são relevantes para o Direito Penal, e se relaciona diretamente com as análises a serem feitas pelas diferentes pretensões da teoria do delito. Assim, a ação deve ser preenchida de substrato sobre o qual se podem articular juízos de desvalor e de reprovação, ficando além daquilo que pode ser penalmente relevante considerações que escapam estas análises.

A esse propósito, Vives menciona que:

⁹⁸ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 123.

⁹⁹ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 123.

Si la acción es la sustancia que, para convertirse en delito, ha de hallarse caracterizada por los atributos constituidos, básicamente, por la antijuridicidad y la culpabilidad, ha de proporcionar el sustrato material de una y otra; esto es, ha de contener los elementos sobre los que pueda articularse el juicio de desvalor y el juicio de reproche. Es lo que se denomina función definitoria. Pues bien: si la acción se define de modo que, en ocasiones, describa procesos puramente neutros, que no puedan ser ni desvalorizados ni reprochados, habrá que desechar tal definición, porque, en tal supuesto, al no cumplir el papel definitorio que, siquiera sea meramente «prima facie», le corresponde, no puede ser mantenida como elemento básico de la teoría del delito, ya que, al menos en algunas infracciones, no contribuiría de ningún modo a fijar su contenido. Así, v.g., si se parte de un concepto de acción que describa la «sustancia» del delito de falsedad documental por el hecho de efectuar o borrar manchas de tinta en un papel, no se habrá proporcionado con tal descripción base alguna sobre la que puedan apoyarse los juicios de antijuridicidad y culpabilidad; pues no se habrá identificado nada que, por sí mismo, pueda ser objeto ni de desvalor, ni de reproche¹⁰⁰.

Por último, a função negativa (ou dialética) da ação corresponde a uma consequência da função classificatória: se apenas uma ação pode ser matéria penal, tudo que não é uma ação não o será. Significa dizer que tudo que não é derivado de uma escolha humana, mas acontece na realidade não pode ser considerado um crime. Cuida-se de uma afirmação simples quando existe compreensão de que uma pessoa atingida por um raio não foi assassinada, ou de que um médico que não foi capaz de salvar uma pessoa em uma cirurgia emergencial arriscada não é um assassino. Tal lógica se estende ao fato de que tudo aquilo alheio à escolha de uma pessoa possa ser criminalizado, e é por isso que também não pode ser matéria criminal uma pessoa ser destra, ou loira, ou morena, ou negra ou pertencente a um específico grupo étnico, pois ser algo não é ação.

Nesse sentido, afirma-se que:

Si el delito es, en primer término, acción, de ello se sigue una consecuencia inmediata: todo lo que no sea acción no será, por consiguiente, delito. De ahí se deriva que el concepto de acción ha

¹⁰⁰ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 123-124.

de desempeñar, em la práctica, una función negativa, permitiendo dejar de lado, por así decirlo, de entrada, aquellos acontecimientos que, por no ser acciones, no interesan al derecho penal, v.g.: si alguien muere porque le ha matado un rayo, al no haberse producido su muerte a consecuencia de acción alguna, habrá que caracterizar el hecho como un puro acontecimiento, penalmente irrelevante¹⁰¹.

Como a dificuldade mais evidente, ao se entender a ação como um fenômeno natural, que é representada pela chamada função classificatória – ou seja, a que exige que o conceito de ação formulado possa ser aplicado igualmente à ação dolosa e a à culposa, ao atuar positivo e à omissão, uma vez que deve ser concebido como um gênero anterior e superior de suas diversas espécies –, o problema do conceito de ação é conhecido, por antonomásia, como o problema do *supraconceito* da ação¹⁰².

Vives Antón¹⁰³ aponta que as concepções causais, finalistas e funcionalistas não tiveram sucesso na formulação de um supraconceito de ação, a fim de proporcionar um conceito único capaz de cumprir com todas as suas funções, aplicável de igual maneira a ações comissivas, omissivas, dolosas e culposas.

A seguir, veremos que é inevitável o abandono do *supraconceito* de ação, considerando a impossibilidade de um único conceito de ação reunir todas as características comuns a todas as ações.

3.3 A concepção causal da ação

O sistema causal-naturalista (causalismo) desenvolvido principalmente por von Liszt e, mais tarde, por Ernest Beling, foi dominante no início do século XX e era composto segundo a forma científica própria do positivismo, ou seja, adotava um

¹⁰¹ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 124.

¹⁰² VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 124-125.

¹⁰³ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 137-153.

perfil eminentemente classificatório de seus elementos, utilizando conceitos avalorados, próprios das ciências naturais como a física ou a psicologia¹⁰⁴.

A estruturação da teoria do delito estava baseada na hipótese de que o injusto e a culpabilidade comportam entre si como a parte externa e a parte interna do delito. Como consequência disso, os elementos objetivos se distribuíam entre o tipo e a antijuridicidade, enquanto que restava para a culpabilidade todo o aspecto subjetivo do delito¹⁰⁵.

Explica Juarez Tavares¹⁰⁶ que, de acordo com o modelo causal, a ação seria definida como a “causa do resultado”. Expressando-se de uma forma mais literária, a doutrina penal a conceituou, conforme palavras de von Liszt, como o movimento corpóreo que produz modificação no mundo exterior¹⁰⁷.

Na perspectiva de um positivismo científico, a doutrina causal-naturalista considerou a ação típica como um mero movimento corpóreo voluntário que guarda relação de causalidade com a modificação indesejável do mundo exterior (resultado naturalístico). Não havia espaço para qualquer indagação sobre a finalidade da conduta proibida e o tipo se resumia à descrição avalorada de seus aspectos externos. A ação e o resultado faziam parte dessa consideração, sendo a ação proveniente de um ato voluntário que não subentende o livre-arbítrio, mas sim a ausência de coação mecânica ou psicofísica¹⁰⁸. A voluntariedade, nessa elaboração, restou concebida como mera capacidade de estímulo muscular¹⁰⁹.

¹⁰⁴ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte geral. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2015. p. 219.

¹⁰⁵ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte geral. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2015. p. 219.

¹⁰⁶ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 119.

¹⁰⁷ No caso de um homicídio, por exemplo, haveria, de acordo com esta teoria, uma ação homicida desde que o agente disparasse sobre a vítima com *animus* de pressionar o gatilho da arma, sem se perquirir a finalidade com que ele praticaria esta ação. In: CALLEGARI, André Luís. Teoria geral do delito e da imputação objetiva. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 49.

¹⁰⁸ LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro. F. Briguier, v. 1, 1899. p. 197-198.

¹⁰⁹ BELING, Ernst. **Esquema de derecho penal**. La doctrina del delito-tipo. Tradução de Sebastián Soler. Buenos Aires: 2002. p. 42.

Como se vê, trata-se de um conceito de ação herdado da física (newtoniana), da mecânica, o qual se ligava ao resultado desse valorado pelo direito através de uma relação de causa e efeito também proveniente da mesma fonte¹¹⁰.

Em suma, o ponto de referência sobre o qual se organiza todo o sistema de imputação é o conceito de ação e, de acordo com o conceito causal, a ação é a produção ou a não evitação voluntária de uma mudança no mundo externo¹¹¹.

Luís Greco informa que o sistema acabou com a seguinte feição:

[...] o tipo compreende os elementos objetivos e descritivos; a antijuridicidade, o que houver de objetivo e normativo; e a culpabilidade, o subjetivo e descritivo. O tipo é a descrição objetiva de uma modificação no mundo exterior. A antijuridicidade é definida formalmente, como contrariedade da ação típica a uma norma do direito, que se fundamenta simplesmente na ausência de causas de justificação. E a culpabilidade é psicologicamente conceituada como a relação psíquica entre o agente e o fato¹¹².

Vives Antón¹¹³ explica que com a relegação do conteúdo do querer a um momento da estrutura do delito, o conceito causal de ação é capaz de operar como um gênero comum de ações dolosas e culposas, por exemplo: tanto aquele que mata outro com uma punhalada como aquele que, involuntariamente, produz a morte como consequência de um atropelamento se pode dizer que se realizou uma ação de matar. Todavia, esse sucesso ocorre ao custo de muitas falhas.

Isso porque há delitos em que a soma de um querer desprovido de conteúdo e uma mudança no mundo externo é absolutamente neutra, completamente incapaz de proporcionar um substrato sobre em que basear desvalor ou qualquer

¹¹⁰ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 219.

¹¹¹ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 125.

¹¹² GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de "política criminal e sistema jurídico-penal" de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 32, p. 120-163, out-dez. 2000. Disponível em: <[https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f0100000000000](https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f010000000000)> Acesso em: 04 jul. 2022.

¹¹³ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 125.

reprovação. No crime de injúria verbal, por exemplo, a ação, do ponto de vista causal, seria definida como a “emissão voluntária” de ondas sonoras. Ora, que valoração pode recair sobre esse substrato? E mais, que papal delimitador pode ser atribuído a ele?¹¹⁴.

E tem mais. O fracasso não para por aqui.

Se o conceito de ação causal é cuidadosamente examinado, será imediatamente constatado que, na realidade, a definição não contém *um* conceito, mas *dois*. A relação entre o querer e o resultado externo se delimita como *produção* ou *não evitação*. Mas, produção e não evitação não são comparáveis porque, para produzir o resultado externo, o querer deve se traduzir em um movimento corporal, o que não acontece quando se trata de não evitar esse resultado¹¹⁵.

Portanto, o conceito causal da ação não logra cumprir a função classificatória, já que não define um gênero comum às ações e omissões, talvez porque não seja fácil – talvez impossível – identificar algum momento de identidade entre elas¹¹⁶.

3.4 Neokantismo: um modelo jurídico valorativo

Pode-se afirmar que o positivismo científico influenciou a teoria do delito no sentido não de uma transformação completa da visão das suas características, mas sim para abrir as portas a uma interpenetração conceitual da ideia de valor que culminou por plasmar-se no modelo neokantista¹¹⁷.

Nesse sentido, o sistema neoclássico buscou estabelecer o conceito jurídico-penal para a ação utilizando método científico que refere os dados da

¹¹⁴ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 125-126.

¹¹⁵ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 126.

¹¹⁶ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 126.

¹¹⁷ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 222.

realidade natural aos valores, de modo a superar as dificuldades impostas pelo anterior sistema de base estritamente ontológica¹¹⁸.

Como visto, em que pese os avanços dogmáticos, a estrutura formulada pelo sistema de von Liszt e Beling demonstrou-se insuficiente para a correta categorização do delito, necessitando, assim, ser transformada. A rigor, os fundamentos ideológicos e filosóficos sobre os quais se assentava já não correspondiam à realidade científica do Direito, reafirmando-se a falácia mencionada por Hume e Kant: do “ser” não se extrai o “dever ser”¹¹⁹.

Surgiu assim, o sistema neoclássico de delito, fundado essencialmente nas primeiras décadas do século XX, pela chamada Escola sudocidental ou de Baden. Desse modo, em lugar da lógica forma de um pensamento jurídico restrito ao ontologismo (categorias do “ser”), desenvolveu-se a ideologia de redefinir o conceito de delito segundo os fins superiores que persegue o Direito Penal – fins de justiça, para Gustav Radbruch; normas de cultura, para Max Ernst Mayer; ou o são sentimento do povo e da raça, para Edmund Mezger –, bem como os juízos de valor ou axiológicos que lhes serviram de base¹²⁰.

A esse propósito, é importante ressaltar que o mencionado são sentimento do povo alemão (*gesundes Volksempfinden*) tinha funções claramente normativas e interpretativas: era fonte do direito e era o parâmetro para definir o conteúdo e a aplicação do Direito penal. Inclusive, a expressão do significado do “são sentimento do povo” devia ser buscada pelo juiz, nas manifestações do próprio Hitler. O §2º do Projeto do Código Penal de 1936 dizia isso com clareza assustadora: “*Guia da aplicação do direito são os anúncios do Führer. Toda lei penal deve ser interpretada de acordo com o seu pensamento básico*”¹²¹.

¹¹⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito penal**. Parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 180.

¹¹⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Guedes. **Curso de direito penal**. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 166-167.

¹²⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Guedes. **Curso de direito penal**. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 167.

¹²¹ FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 198-199.

De acordo com Jescheck¹²², o neokantismo trouxe consigo o impulso de considerar fundamental que o Direito Penal se alinhasse a determinados fins, valores e ideias, cujo conteúdo foi deixado amplamente aberto, diante do propósito de desvinculá-lo de critérios valorativos materiais (como o Estado de Direito), motivo pelo qual não esteve imune ao ataque de vertentes de cunho autoritário – com exceção de Radbruch, para quem deveria ser adotada uma teoria valorativa de caráter relativo.

Luís Greco assevera que:

Substitui-se, portanto, a dogmática formalista-classificatória do naturalismo por um *sistema teleológico, referido a valores*. Ao invés de distribuir as elementares de acordo com critérios formais pelos diferentes pressupostos do delito, começou-se por buscar a fundamentação material das diferentes categorias sistemáticas, para que se pudesse, no passo seguinte, proceder à construção teleológica dos conceitos, de modo a permitir que eles atendessem à sua finalidade do modo mais perfeito possível.

Em alguns autores, o conceito de ação perde sua importância, preferindo-se começar de pronto com o tipo, tendência essa, porém, que não parece ter sido majoritária.

O tipo é compreendido materialmente, deixando de ser a descrição de uma modificação no mundo exterior, para tornar-se descrição de uma ação socialmente lesiva, portanto, antijurídica; isto é, o tipo objetivo e avalorado tornou-se tipo de injusto, antijuridicidade tipificada, em que também existem elementos subjetivos e normativos. A distinção entre tipo e antijuridicidade perde sua importância, florescendo em alguns autores ¹⁴a teoria dos elementos negativos do tipo, que vê na ausência de causas de justificação um pressuposto da própria tipicidade.

A antijuridicidade deixa de ser formal, contrariedade à norma, para tornar-se material: lesividade social. Com isso abriu-se espaço para a sistematização teleológica das causas de justificação e para a busca de seu fundamento, que era buscado em teorias que consideravam lícito o fato que fosse ‘um justo meio, para um justo fim’, ou aquelas ações ‘mais úteis que danosas’.

¹²² JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal**. Parte general. 5. ed. Trad. Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002. p. 220.

A culpabilidade torna-se culpabilidade normativa: juízo de reprovação pela prática do ilícito típico. Florescem as discussões em torno do conceito de exigibilidade¹²³.

Note-se, contudo, que não se pode dizer que esta nova concepção tenha traduzido um “novo” conceito de ação relativamente ao sustentado pela concepção clássica. Descontados os exageros naturalistas, agora substituídos pela ideia da “relevância social”, a ação continuou a ser concebida, no essencial, como comportamento humano causalmente determinante de uma modificação do mundo exterior ligada à vontade do agente. Por isso, os finalistas puderam qualificar globalmente as concepções da ação das orientações clássica e neoclássica como concepções causais de ação¹²⁴.

3.5 A concepção final da ação

O neokantismo não cuidou de dar o definitivo passo de libertação em face do positivismo jurídico¹²⁵. A insuficiência teórica dos autores da época, de não assumirem a possibilidade de que os valores pudessem interferir na própria validade do sistema jurídico, abriu espaço para a crítica de Hans Welzel.

O conceito de delito do finalismo, desenvolvido por Welzel desde os anos de 1930, em diversas etapas, tinha por plano geral o abandono do normativismo do pensamento penal neokantiano, e a reestruturação da teoria do crime – novamente – sobre bases ontológicas (categorias do “ser”). Contudo, diferentemente dos clássicos que se lastreavam na causalidade natural, a teoria desenvolvida por

¹²³ GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de "política criminal e sistema jurídico-penal" de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 32, p. 120-163, out-dez. 2000. Disponível em: <[https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srcguid=i0ad6adc600000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f0100000000000](https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srcguid=i0ad6adc600000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f010000000000)>. Acesso em: 04 jul. 2022.

¹²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 162.

¹²⁵ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 226-227.

Welzel baseou-se em categorias lógico-objetivas preexistentes a toda a configuração jurídica, que não podem ser por ele modificadas, e que deveriam ser também observadas pelo legislador¹²⁶.

Para Welzel, a “finalidade” é guia da ação e consiste justamente na capacidade de compreensão a respeito do possível ou provável resultado da ação. Logo, a base do finalismo seria justamente admitir que o dolo não é outra coisa que “a vontade que rege o acontecimento causal” de realização do fato típico. Portanto, se a ação é destinada a um propósito, evidentemente o dolo que representa a vontade dirigida ao propósito delitivo já deve estar presente na própria ação¹²⁷.

3.5.1 O ontologismo do finalismo de Welzel

A orientação finalista da dogmática jurídico-penal representa uma mudança radical em relação ao positivismo jurídico formalista e ao relativismo axiológico do neokantismo¹²⁸.

Por um lado, diferencia-se do positivismo jurídico na medida em que rejeita a premissa de que o estudo do Direito positivo constitui o objeto essencial da dogmática penal; de outro lado, difere do neokantismo, na medida em que critica a volatilidade de suas considerações valorativas. Como alternativa a esses inconvenientes, o método finalista parte da ideia de que o objeto fundamental da dogmática jurídico-penal, sobre o qual se constroem as categorias sistemáticas do delito, são as estruturas lógico-objetivas. Tais estruturas, pertencentes ao mundo do ser – ontológico – integrariam a natureza permanente das coisas, vinculando o

¹²⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Guedes. **Curso de direito penal**. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 169.

¹²⁷ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 228-229.

¹²⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao direito penal contemporâneo**. Tradução Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 108.

legislador e a ciência do Direito, independentemente de como o indivíduo as conhece¹²⁹.

Nesse sentido, leciona Figueiredo Dias:

Após a tragédia da II Grande Guerra ficou claro que o normativismo das orientações jurídicas de raiz neokantiana não oferecia garantia bastante de *justiça* dos conteúdos das normas validamente editadas, mesmo que estas obedecessem ao formalismo democraticamente imposto. É então que se assiste à substituição definitiva do Estado de Direito formal pelo Estado de Direito *material* [...]. Ficava por isso próxima a tentativa de ancorar toda a normatividade, numa via fenomenológica e 'ontológica' (*rectior*, 'ôntica'), em leis estruturais determinadas do 'ser' – na '*natureza das coisas*' –, as quais, uma vez estabelecidas, serviriam de fundamento vinculante às ciências do homem e, por isso, também ao direito¹³⁰.

Com efeito, Welzel desenvolveu sua doutrina finalista a partir de 1930¹³¹, baseado no método fenomenológico de investigação, sustentando a formulação de um conceito pré-jurídico de pressupostos materiais (dentre os quais a conduta humana) existentes antes da valoração humana e, por isso, precedentes a qualquer valoração jurídica: para contrapor-se ao subjetivismo epistemológico do neokantismo, afirmava Welzel que não é o homem, com a colaboração de suas categorias mentais, quem determina a ordem do real, mas sim o próprio homem que se encontra inserido numa ordem real correspondente a estruturas lógico-objetivas (não subjetivas)¹³².

Com relação ao conceito de ação, Hans Welzel afirmou que a ação humana "é o exercício de uma atividade final"¹³³. A ação humana passa a dirigir as

¹²⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao direito penal contemporâneo**. Tradução Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 109-111.

¹³⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. Tomo I. Questões fundamentais a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 163.

¹³¹ MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. Concepto Y Método. 2. ed. Montevideo: Editorial B de F, 2003. p. 224-225.

¹³² MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. Concepto Y Método. 2. ed. Montevideo: Editorial B de F, 2003. p. 226.

¹³³ WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Parte general. 11. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976. p. 53.

causalidades para uma finalidade e esta finalidade tem base na capacidade de um indivíduo prever as consequências de sua intervenção no fluxo causal¹³⁴. Por via de consequência, o elemento subjetivo (dolo) passa a pertencer a ação, a qual ocorre em duas fases: uma fase interna e outra externa.

Na primeira etapa, que ocorre na esfera do pensamento, haveria três elementos principais: o primeiro é a antecipação do fim que o autor quer realizar, o segundo são os meios que ele deve selecionar¹³⁵ e, a última fase, é a consideração dos efeitos concomitantes que são uma consequência direta dos meios escolhidos para a consecução do fim. Segundo Welzel, “esse processo mental não se realiza para trás, a partir do fim, mas, sim, para adiante, partindo do fator causal eleito como meio para os efeitos que tem ou pode ter”¹³⁶.

Já na segunda etapa, o “autor leva a cabo sua ação no mundo real”, conforme “a antecipação mental do fim, a seleção dos meios e a consideração dos efeitos concomitantes”¹³⁷. Nesse passo, a finalidade passa a compreender a finalidade e as consequências que o agente considerada vitais para obter o fim desejado e aquelas que o autor prevê como possíveis.

Em resumo, o aspecto decisivo do finalismo consiste em que uma vez identificadas as estruturas lógico-objetivas através do método fenomenológico, próprio do ontologismo, estas vinculam a construção dogmática¹³⁸.

Porém, as críticas merecem destaque¹³⁹.

Vives Antón, aponta que se para Welzel “a ação humana é o exercício da atividade final”, daí deriva que o dolo pertence à ação como um momento essencial.

¹³⁴ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. Uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução Luiz Regis Prado. São Paulo: Centauro, 2002. p. 27.

¹³⁵ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. Uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução Luiz Regis Prado. São Paulo: Centauro, 2002. p. 28.

¹³⁶ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. Uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução Luiz Regis Prado. São Paulo: Centauro, 2002. p. 187.

¹³⁷ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. Uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução Luiz Regis Prado. São Paulo: Centauro, 2002. p. 29.

¹³⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao direito penal contemporâneo**. Tradução Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 114-115.

¹³⁹ Não se nega que o modelo finalista apresentou avanços para a dogmática penal, como ao contribuir decisivamente para a descoberta do desvalor da ação, como elemento integrante do injusto penal, e ainda desenhou os contornos do moderno conceito de culpabilidade.

Essa caracterização da ação como finalidade – como dolo –, deixa de fora do conceito de ação as ações culposas. Todavia, Welzel argumentou que a ação culposa é, junto com a dolosa, uma forma de ação completamente independente: o que permite integrar ambas as formas de ação sob um supraconceito seria precisamente a *finalidade*, que, se na ação dolosa – atividade final efetiva – aparece como um elemento configurador (*finalidade atual*), na culposa – atividade final possível – só representa um momento de relação (*finalidade potencial*)¹⁴⁰.

Mas, prossegue Vives Antón, mal se pode dizer que a ação é finalidade e, em seguida, definir uma classe de ações com base em uma finalidade potencial, ou seja, um propósito que poderiam ter tido, mas que na verdade não tiveram. Ou, em outras palavras, dificilmente pode ser integrado em um supraconceito ações dolosas e culposas, com base em um momento – o dolo – que há em algumas e em outras não¹⁴¹.

A concepção final da ação teve, então, de ser reformulada. Também as ações culposas são finais; só que nelas o *fin* é *indiferente* ao Direito. As normas não só atendem ao fim – à direção e ao conteúdo do querer –; mas às vezes eles prescrevem a forma de seleção e aplicação dos meios para evitar efeitos indesejáveis e socialmente danosos: assim cabe explicar a relevância jurídico-penal das ações culposas¹⁴².

Segundo Vives Antón, embora tenha aparente consistência, essa reformulação não ofereceu uma solução satisfatória¹⁴³. Cita que, com razão, afirma Welzel que “não há... ações finais em si, ou ‘em absoluto’ mas apenas em relação às consequências compreendidas na vontade de realização”. “Essa relação com certas consequências produzidas voluntariamente é o que caracteriza uma ação final (por exemplo, como construir, escrever, matar, machucar, etc.)”. “A este

¹⁴⁰ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 127.

¹⁴¹ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 127.

¹⁴² VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 127.

¹⁴³ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 128.

respeito” – segue dizendo – “é indiferente para o sentido da ação final, que a consequência produzida voluntariamente represente, na estrutura total da ação, o fim desejado, o meio utilizado, ou mesmo um simples efeito concomitante compreendido pela vontade de realização”.

Por conseguinte, trata-se de uma meta perseguida ou da seleção a aplicação de meios que, no dolo estão compreendidos na vontade de realização e na culpa não. A ação dolosa é identificada por uma finalidade atual concorrente nela, enquanto que na culposa se determina por um defeito da direção final, ou seja, por uma finalidade que realmente não existe, por uma *finalidade potencial*¹⁴⁴.

Vives Antón conclui que a teoria finalista da ação pretende formular um conceito ontológico, pré-jurídico, de ação que, como categoria básica do sistema, vincule o legislador ao configurar o resto de seus elementos¹⁴⁵. No entanto, fracassa em um nível duplo. Isso porque nem o conceito finalista de ação não pode desempenhar o papel de categoria básica¹⁴⁶, nem é dotado de um conteúdo prévio ao Direito, que imponha ao legislador soluções em outras áreas (por exemplo, o dolo ou a participação)¹⁴⁷.

¹⁴⁴ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 128.

¹⁴⁵ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 128.

¹⁴⁶ El escollo en el que encalla el finalismo, a la hora de formular un supraconcepto de acción, sobre el que pueda descansar el sistema, lo constituyen los delitos culposos, en los que la meta final del actuar resulta, inexorablemente, excluida de la relevancia penal. «¿Qué queda, pues? Queda, dicen los finalistas, precisamente lo decisivo. Queda el hecho de que cuando el agente realiza el tipo del delito culposo estaba realizando una verdadera acción. ¡Gran descubrimiento! Como quiera que también para los finalistas es suficiente el mero vínculo causal de la verdadera acción con la realización del tipo culposo, resulta que la doctrina de la acción finalista fundamenta la acción en los delitos culposos exactamente como la doctrina tradicional, y que su tan decantado concepto final de la acción no es más ni menos, en los delitos culposos, que el concepto natural. Por mucho que nos esforcemos no nos será posible descubrir en este supuesto concepto final de la acción en los delitos culposos algo que no esté ya contenido en la acción natural. La acción finalista, en lo que concierne a los delitos culposos, en su valor funcional frente a ellos, no supone ni exige más que el origen volitivo de la conducta del sujeto. Claro es que por definición no podía exigir más en esta especie de delitos, pero no es menos indudable que la necesidad de esta limitación determina su coincidencia en dichos casos con la doctrina tradicional. Creo que ello constituye la prueba más clara del fracaso, en este punto, de la nueva doctrina» In: VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 129.

¹⁴⁷ Welzel afirma: «la idea nada trivial de que todas las normas morales y jurídicas sólo pueden referirse a actos, los cuales son algo distinto de meros procesos naturales causales,

distinguiéndose de éstos por el momento de la dirección consciente hacia un objetivo; es decir, por el momento de la finalidad. La estructura (final) de la acción humana es el presupuesto de posibilidad para valoraciones, las cuales, si han de tener sentido, sólo pueden ser valoraciones de una acción». De ahí que tal estructura sea «necesariamente constitutiva para las normas del Derecho Penal». De tales premisas se infieren múltiples consecuencias sistemáticas. Me limitaré a poner de manifiesto las más evidentes: identificado el dolo con la finalidad prejurídica de la acción, ha de concebirse necesariamente como dolo natural, y ni siquiera el legislador puede confiarlo como «dolos malus», incluyendo en él la conciencia de la antijuridicidad; y, desde luego, siendo ese dolo natural momento esencial de la acción, ha de integrarse en el tipo de injusto, pues el análisis normativo no puede «descoyuntar» la acción sin quedar, por eso mismo, privado de objeto. Sin embargo son justamente las premisas de ese razonamiento lo que cabe discutir. Para Welzel y sus seguidores, causalidad y finalidad son estructuras ópticas. Por ello, parten de la creencia de que una y otra han de resultar igualmente unívocas. «Y sin embargo», — dice Roxin — «en esa creencia estriba el fallo decisivo de toda la concepción. Yo afirmo, en efecto, que sí existe una ley causal, a la que ningún legislador del mundo puede añadir o quitar nada, pero que no existe una estructura final preexistente. Qué es final y qué no lo es, depende exclusivamente de las finalidades del orden jurídico. Y si esto es correcto, como intentaré probar inmediatamente, naturalmente que tampoco puede haber ninguna esencia preexistente de la acción, del dolo o de la participación, y las consecuencias que de ello se derivan perderán su categoría de conformes a las leyes del ser. Pues bien, ¿por qué no ha de estar establecida ontológicamente la esencia de la finalidad? Mi respuesta es la siguiente: porque los fenómenos jurídicos no son meros procesos causales y, por ello, su control no basta para convertir un suceso en acción en el sentido de esa teoría. Es cierto que ello sería posible desde un punto de vista puramente científico-co-natural; pero hay un viejo ejemplo que la mayoría de las veces se aduce para reducir al absurdo el concepto naturalista de acción: la definición de la injuria como puesta en movimiento de ondas sonoras y como causación de excitaciones sensoriales en el oído del afectado. Esto es ridículo, ciertamente: pero ¿acaso sería menos ridículo querer caracterizar la acción de la injuria como supradeterminación final de ondas sonoras tendente a producir sacudidas del tímpano? Si se considera absurda una cosa así — lo que hará incluso cualquier finalista —, habrá que admitir que en los fenómenos jurídicos hay contenidos de significación social que no se pueden entender como control de factores causales». La crítica de Roxin puede sofistarse algo más. Podemos suponer — utilizando el tan manido ejemplo — que el contenido de la voluntad no se limita a la emisión de ondas sonoras destinadas a producir sacudidas en el tímpano, sino que se extiende — como se presupone desde el finalismo — a la emisión y recepción de un «ex abrupto» injurioso. Pues bien: ni aún en ese caso podemos hablar de acción de injuriar si las palabras pronunciadas no constituyen, objetivamente, una injuria. Y el significado de las palabras no depende de la finalidad subjetiva, como tampoco depende de ella el sentido de las acciones. De modo que el entendimiento «ontológico» de la finalidad no sólo la incapacita para configurar el dolo, la participación, etc., sino que la hace inadecuada para cumplir la que hemos denominado función definitoria. Y un entendimiento normativo conduce, desde luego, fuera del finalismo. In: VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 129-131.

3.5.2 O fim da estrutura ontológica da ação

Em um texto denominado *Zur Kritik der finale Handlungslehre*¹⁴⁸, publicado pela primeira vez já em 1962, Claus Roxin já criticou veementemente o conceito finalista de ação, justamente pela pretensão – a seu sentir artificial, em face do evidente caráter normativo do direito – de se basear em uma ótica ontologicista para a estruturação da teoria do delito¹⁴⁹.

À época, Roxin¹⁵⁰ sustentou que o conceito de ação não serve absolutamente para nada fora do Direito penal, que mesmo em relação ao Direito penal apenas possui escassa importância teórica e carece de qualquer importância prática.

Afirmava que uma definição de ação, que deva servir de conceito superior do sistema, terá de possuir necessariamente uma natureza especificamente jurídico-penal e vinculada à lei. Mesmo tendo surgido conceitos como o “naturalista”, o “causal” ou o “social” com múltiplas variações, não se altera o fato de que todos eles derivam do direito positivo. E não pode ser diferente, pois tal conceito é construído mediante a abstração das diferentes manifestações da conduta punível, pelo que permanece unido a elas. Se, por exemplo, o legislador afastasse do domínio do Direito Penal os crimes negligentes, imediatamente haveria que modificar-se o conceito de ação.¹⁵¹

Além disso, qualquer que seja a definição de ação empregada, “movimento corporal voluntário”, ou “causadora de modificações no mundo exterior”, ou ainda “comportamento socialmente relevante”, na prática tais conceitos pouco ou nada têm

¹⁴⁸ Texto disponível em: ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 3. ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998. p. 91 e ss.

¹⁴⁹ BUSATO, Paulo Cesar. **Direito penal**. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 234.

¹⁵⁰ ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 3. ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998. p. 92-93.

¹⁵¹ ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 3. ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998. p. 92-93.

contribuído para a evolução do Direito Penal, porque o produto de um processo de abstração nunca pode conter mais que o seu substrato¹⁵².

Considerando que a dogmática da parte geral foi reconstruída funcionalmente, Luís Greco¹⁵³ também entende que o conceito de ação perdeu sua majestade. O autor reconhece que, se o que importa são primariamente considerações valorativas, não há como esperar de um conceito de ação pré-jurídico as respostas para os intrincados problemas jurídicos. Assim, aponta três posições básicas: a) a primeira é a dos autores que se valem de um conceito de ação pré-típico, se bem que não pré-jurídico. Roxin, por exemplo, que defende uma teoria pessoal da ação e vê na conduta uma "exteriorização da personalidade". Jakobs, por sua vez, que define o comportamento como "a inevitabilidade de uma diferença de resultado"; b) a segunda é a daqueles que, se bem que utilizem um conceito de ação, não o posicionam anteriormente ao tipo, mas dentro dele, como um de seus momentos; c) e um terceiro grupo que despreza por completo o conceito de ação, não só o considerando elemento do tipo, como recusando-se a defini-lo, o que é tido como perda de tempo. A ação acaba no mais das vezes sendo absorvida pela teoria da imputação objetiva.

Figueiredo Dias¹⁵⁴ também destaca que a determinação finalista do conceito de ação é hoje em geral considerada como radicando num falso ontologismo (a ciência biológica sustenta que também os animais, ou alguns animais, antecipam fins e escolhem os meios para os alcançar com a sua acção); e, do ponto de vista normativo, como insusceptível de oferecer uma base unitária a todo o atuar humano que releva para o Direito Penal. De todo resultado, a supradeterminação final de um

¹⁵² ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 3. ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998. p. 93.

¹⁵³ GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de "política criminal e sistema jurídico-penal" de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 32, p. 120-163, out-dez. 2000. Disponível em: <[https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f0100000000000](https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f010000000000)>. Acesso em: 04 jul. 2022.

¹⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal. Parte geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 164-165.

processo causal é tão estranha a sentidos e a valores como o conceito causal de ação que a concepção finalista pretendeu definitivamente ultrapassar.

Sobre o desenvolvimento do conceito de ação e as conflitivas opções entre uma ação essencialmente causal ou finalista, explica Paulo Busato:

al demostrar la incapacidad de los conceptos ontológicos de acción para cumplir todo lo que de ellos se esperaba, no sólo se ha apartado las funciones impertinentes exigidas al concepto, sino que se ha abandonado completamente la idea de acción en favor de la idea de imputación. Se ha cambiado la pregunta del Derecho penal. [...] No es un azar, pues, que la acción, en el sistema de Roxin, ceda el espacio de protagonismo en la organización de la teoría del delito para la imputación, pues un concepto tan frágil y tautológico no podría ser eje de nada¹⁵⁵.

Logo, o finalismo – após dar inúmeras contribuições para a teoria do delito –, parece ter-se esgotado em sua capacidade de rendimento. Nesse sentido, Luís Greco menciona que:

O mais autorizado representante do finalismo, Hirsch, parece nada mais fazer que criticar tudo que vem sido criado desde a morte de seu professor Welzel, chegando mesmo a declarar "duvidoso que, após o esforço espiritual empenhado durante décadas na construção do atual sistema jurídico-penal, seja pensável erigir um novo", os recentes avanços parecem-lhe motivados por um infantil "afã de novidade". O sistema dos finalistas, eterno e atemporal, pretende fornecer soluções acabadas, o que não passa de uma confissão de sua incapacidade de fornecer respostas a complexos problemas normativos. Afinal, o que podem dizer as estruturas lógico-reais a respeito, por exemplo, do início da execução na tentativa, ou da escusabilidade do erro de proibição, ou da concretização do dever de cuidado, no delito negligente? Nada mais do que algo bem genérico, que precisará ser precisado à luz de outras considerações¹⁵⁶.

¹⁵⁵ BUSATO, Paulo César. Concepción significativa de la acción y su capacidad de rendimiento crítico para el sistema de imputación. In: CUSSAC, José L. González (coord.). **Lenguaje y dogmática penal**. Actas del II Congreso Ibero-Americano de Derecho Penal y Filosofía del Lenguaje. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 15-63. p. 25-26.

¹⁵⁶ GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de "política criminal e sistema jurídico-penal" de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 32, p. 120-163, out-dez. 2000. Disponível em:

3.5.3 A artificialidade das oposições do finalismo frente ao causalismo-neokantiano

Além das referidas críticas, também já se demonstrou a artificialidade das oposições do finalismo frente aos modelos causal-naturalista e neokantista, pois, em verdade, visaram disfarçar as vinculações dos importantes penalistas alemães à ideologia nacional-socialista.

Explica Muñoz Conde que:

En el sistema causalista de Mezger, la acción se entendía como una conducta humana voluntaria que causaba un resultado tipificado en la ley penal como delito: por ejemplo, la muerte de un ser humano como consecuencia de un disparo. Luego se examinaba si concurría alguna causa que justificara ese hecho y excluyera su antijuricidad, por ejemplo, porque hubiera legítima defensa. Y finalmente se pasaba a examinar si el que había causado la muerte con el disparo estaba en pleno uso de sus facultades mentales, había actuado dolosa o imprudentemente, es decir, si era culpable del hecho típico y antijurídico que había cometido y en una situación en la que le era exigible que se comportara conforme a derecho.

La teoría final de Hans Welzel no discute esa tripartición de los elementos del delito, sino el contenido de los mismos. Para ello parte de un concepto ontológico final de acción, en el que ésta no sólo es un movimiento corporal voluntario, sino ese comportamiento dirigido a un fin, y, por tanto, debe incluirse también en el concepto de acción esa finalidad¹⁵⁷.

Veja que o referido debate – altamente abstrato – que dominou a dogmática alemã a partir dos anos 50, tocava à estrutura da ação e à posição sistemática do dolo na teoria geral do delito. No entanto, a celeuma foi fomentada por Edmund Mezger por motivos não precisamente técnico-jurídicos.

<[https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f01000000000000](https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f010000000000)>. Acesso em: 04 jul. 2022.

¹⁵⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. **La polémica causalismo-finalismo en el derecho penal español durante la dictadura franquista**. In: FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. *El derecho penal de la posguerra*. 1. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 26.

Nesse ponto, a publicação da obra de Francisco Muñoz Conde “*Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo: estúdios sobre el derecho penal en el nacional-socialismo*”, representa um grande marco histórico, pois descortina a mancha negra existente no passado do penalista alemão, revelando sua profunda ligação com o regime nazista.

A ideia de travar o debate com Hans Welzel, em uma instância de alta abstração teórica, sem qualquer relação para com a política criminal, seria exatamente para facilitar o esquecimento das atrocidades geradas pelo antigo regime nazista.

Afinal, nenhum penalista nesta nova etapa da República Federal Alemã disse nada, nem teve o “mau gosto” de falar dos campos de concentração de Dachau, de Buchenwald, de Auschwitz, das leis racistas, das 60.000 penas de morte aplicadas durante o domínio nacional-socialista, das quais certamente umas 40.000 foram pronunciadas por Tribunais militares, e pelo menos outras 16.000 foram pronunciadas por Tribunais civis, ordinários ou especiais (tudo isso sem contar os milhares de pessoas que foram condenadas pelos Tribunais de Justiça, ordinários ou especiais, a internamentos em campos de concentração, nos quais a maioria morria em pouco tempo)¹⁵⁸.

Parece desde luego, visto desde el momento actual, algo surrealista que en las etapas más duras de la dictadura franquista, en el que el Derecho penal podía bien calificarse como un ‘derecho de sangre y de lágrimas’, en el que todas las injusticias sociales y políticas tenían su asiento, los profesores de Derecho penal, y precisamente los más cualificados o de más alto nivel académico, se ocuparan principalmente del concepto ontológico de acción y de la posición del dolo en el sistema de la teoría general del delito¹⁵⁹.

¹⁵⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo**. Estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Trad. Paulo César Busato. 3. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003. p. 64.

¹⁵⁹ MUNÓZ CONDE, Francisco. **La polémica causalismo-finalismo en el derecho penal español durante la dictadura franquista**. In: FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. El derecho penal de la posguerra. 1. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 28-29.

Com o fim da guerra e a derrota do regime ao qual se encontrava vinculado (e que tinha por marca essencial um programa político de eliminação ao qual estava subordinada a própria estrutura jurídica), Edmund Mezger republicou seu *Lehrbuch* com um novo prólogo, no qual ele defendia a ideia de desvinculação dentre o Direito Penal e a Polícia Criminal, propondo para o primeiro a discussão meramente dogmática, de análise da teoria do delito a partir do conceito de ação¹⁶⁰.

Mas o verdadeiro propósito de Mezger veio à tona em 2001, a partir da descoberta de dados que vinculam o penalista a projetos legislativos de eliminação dos chamados “estranhos à comunidade” – *Germeinschaftfremde* –, por meio dos trabalhos de Francisco Muñoz Conde¹⁶¹.

Em verdade, o grande debate criado teve o intuito de ocultar a cobertura científica dada às leis repressivas de caráter racista e a todo um sistema baseado na superioridade da raça ariana e na pureza de sangue.

Conforme aponta Kai Ambos:

[...] em 1934, Mezger fez referência à ‘concepção total do Estado’ (*‘totale Staatsauffassung’*) e à ‘totalidade da comunidade jurídica’

¹⁶⁰ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 230.

¹⁶¹ No abominável Projeto de Lei sobre "*Gemeinschaftsfremde*" ("estranhos à comunidade"), registrou: Projeto de Lei de tratamento dos estranhos à comunidade pretende cumprir estas exigências, acolhendo as medidas policiais já existentes e dando-lhes uma nova configuração, criando ademais adicionalmente novas bases jurídicas para as decisões judiciais, tanto para os casos em que os estranhos à comunidade cometam delitos, como para os casos em que seja necessária sua esterilização, quando caiba esperar que possam ter uma descendência indesejável para a comunidade popular. De acordo com os conhecimentos que brindam a teoria da herança e da biologia criminal, a lei qualifica como estranhos à comunidade: **1. O grupo dos fracassados:** pessoas que por sua personalidade e sua forma de vida, especialmente como consequência de defeitos extraordinários em sua inteligência ou de seu caráter, se pode deduzir que não estão em condições de cumprir satisfatoriamente com seu próprio esforço as mínimas exigências da comunidade popular. **2. O grupo dos refratários ao trabalho e dos que levam uma vida desordenada:** pessoas que, ou são malandros ou parasitas que levam uma vida inútil, improdutiva ou desordenada, e molestam ou põem em perigo a outros ou à generalidade, ou bem são malandros que mostram tendências à mendicância, à vagabundagem, aos trabalhos ambulantes, a cometer furtos, estelionatos ou outras classes de pequenos delitos. Neste grupo se podem também incluir aquelas pessoas de mal caráter ou encenqueiros que repetidamente alteram a paz de outros ou da generalidade e que, por isso, são qualificados neste Projeto como perturbadores da paz. (Storenfriede). **3. O grupo dos delinquentes:** pessoas que, de sua personalidade e forma de vida se pode deduzir que tendem à comissão de delitos. In: MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo**. Estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Trad. Paulo César Busato. 3. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro, Lumen Juris. 2003, p. 123.

(‘*Totalität der Rechtsgemeinschaft*’) – em oposição à ‘concepção liberal’ já superada – a fim de estabelecer que a reação jurídico-penal ao ‘delinquente psicopata’ não podia ‘derivar-se do indivíduo e de sua natureza individual’, mas somente poderia encontrar seu ‘ponto de partida’ na mencionada ‘totalidade da comunidade jurídica’. Nesse Estado total, preservar o princípio da legalidade se tornaria uma ‘questão de adequação para fins’, e o ‘relaxamento moderado’ da proibição da analogia não encontraria ‘objeções consideráveis’. A ‘antijuridicidade material’ deve ser entendida como ‘ação contra a cosmovisão nacional-socialista alemã’ (*‘Handeln gegen die Deutsche nationalsozialistische Weltanschauung’*). Hans Welzel, o grande antagonista de Mezger em termo da superação da teoria (neo) clássica do crime pelo pensamento finalista, também mostrou uma considerável simpatia pela renovação ética dos nazistas em relação ao Direito penal e claramente se comprometeu com a concepção do mundo nacional-socialista em várias obras¹⁶².

A cuidadosa investigação¹⁶³ do catedrático de Sevilha retirou a cortina de fumaça presente sobre a vida Edmund Mezger e a personalidade deste advogado criminalista de indiscutível filiação nazista, que não só participou ativamente nas reformas desses anos e que, junto com Franz Exner, culminou em um projeto sobre a eliminação de “estranhos à comunidade” nas últimas etapas do regime.

O debate travado com Welzel, sobre a polêmica estrutura ontológica da ação e a posição sistemática do dolo, foi proposital. A intensa discussão jurídico-penal, altamente abstrata e teórica, sem qualquer relação para com a política criminal, seria exatamente para facilitar o esquecimento das atrocidades geradas pelo antigo regime nazista e ocultar o passado dos penalistas. Aliás, é importante notar que seu grande antagonista, Hans Welzel, também mostrou uma considerável simpatia pela renovação ética dos nazistas em relação ao Direito penal e claramente se comprometeu com a concepção do mundo nacional-socialista¹⁶⁴.

No mesmo sentido, Winfried Hassemer ensinava que:

¹⁶² AMBOS, Kai. **Direito penal-nacional socialista**. Continuidade e radicalização. Trad. de Paulo César Busato. Ver. de Pablo Alflen e Kai Ambos. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 71.

¹⁶³ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo**. Estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Trad. Paulo César Busato. 3. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

¹⁶⁴ Recomenda-se a leitura da obra de Javier Llobet Rodríguez: Nacional-socialismo e Antigarantismo Penal (1933-1945), em especial seu capítulo sexto, no qual trata de Hans Welzel e seu papel durante o nacional-socialismo.

Evidentemente, a teoria finalista da ação (assim como na verdade toda a Dogmática penal dos inícios da República Federal da Alemanha, mas aqui, mais acentuadamente) tem muito a ver com o ideário nazista. Isto é bastante compreensível, já que as bases desta teoria remontam aos anos 30 e também ela sofreu os influxos ideológicos do tempo em que se desenvolveu. Ainda que esteja totalmente excluído que a teoria finalista da ação tenha estimulado o nazismo ou engrossado o coro das escolas antiliberais da era nazista, resta incontroverso que a aceção pessoal de ação e de antijuridicidade, como cerne do pensamento penal finalístico, encontrava um correspondente contemporâneo, se bem que distorcido, no 'Direito penal da vontade', elaborado pelo pensamento penal nazista¹⁶⁵.

3.6 Perspectiva funcionalista teleológica

Roxin também veio a ensaiar uma nova tentativa de construção de um conceito geral de ação, capaz de realizar a totalidade das funções sistemáticas que dele se esperam. Um tal conceito pessoal de ação residiria em ver esta como “expressão da personalidade”, em abarcar nela “tudo aquilo que pode ser imputado a um homem como centro de ação anímico-espiritual”. Este conceito normativo (não normativista, previne Roxin) de ação cumpriria integralmente as funções de classificação, de ligação e de delimitação que dele se esperam; além de que o cariz pessoal de que se reveste teria a decidida vantagem de o pôr de acordo (função de definição) com uma doutrina pessoal do ilícito que deve na verdade sufragar-se¹⁶⁶.

Nas palavras de Roxin:

Un concepto de acción ajustado a su función se produce si se entiende la acción como 'manifestación de la personalidad', lo que significa lo siguiente: En primer lugar es acción todo lo que se puede

¹⁶⁵ HASSEMER, Winfried. História das ideias penais na Alemanha do pós-guerra. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 1, p. 1155-1203, out. 2010. Disponível em: <[https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc600000181ca8ddb0ff33e0932&docguid=Idda8e370f25111dfab6f010000000000](https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc600000181ca8ddb0ff33e0932&docguid=Idda8e370f25111dfab6f01000000000)>. Acesso em: 20 jun. 2022.

¹⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 172.

atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción, y eso falta en caso de efectos que parten únicamente de la esfera corporal ('somática') del hombre, o 'del ámbito material, vital y animal del ser', sin estar sometidos al control del 'yo', de la instancia conductora anímico-espiritual del ser humano. Si un sujeto es empujado con fuerza irresistible contra la luna de una ventana, o si durante el sueño, o en un delirio o en un ataque convulsivo, el mismo golpea en tomo suyo, o si reacciona de modo puramente reflejo, todas éstas son manifestaciones que no son dominadas o dominables por la voluntad y la conciencia y por tanto no pueden ser calificadas como manifestaciones de la personalidad, ni imputadas a la capa anímico-espiritual de la 'persona'. Por otra parte, es evidente que los pensamientos y los impulsos de la voluntad pertenecen a la esfera espiritual-anímica de la persona, pero en tanto permanecen encerrados en lo interno y no se ponen en relación con los sucesos del mundo exterior, no son manifestaciones de la personalidad y por tanto no son acciones¹⁶⁷.

Roxin baseia seu conceito de ação na compreensão de que a conduta humana possui em si mesma o signo distintivo de ser uma exteriorização de suas qualidades internas, sua personalidade (*Persönlichkeitsäusserung*), e por isso, este signo distintivo deve ser seu elemento fundamental¹⁶⁸.

Por meio da exteriorização de personalidade, Roxin afirma que para que exista uma responsabilidade da pessoa sobre uma conduta específica, também é necessário que a pessoa tenha a capacidade (prática e hipotética) de dominar ou “assenhorar” – *beherrschen* – a ação. Dessa forma, excluem-se os atos reflexos ou involuntários do rol de condutas penalmente relevantes.

Com efeito, a primeira crítica que pode ser feita sobre este conceito de ação é precisamente baseada nos preceitos de condutas positivas e pré-típicas. O problema com esta construção é que o Direito Penal não se dedica somente a condutas comissivas, e tampouco é relevante para a teoria do delito qualquer conduta não prevista pela norma em respeito ao princípio de legalidade.

¹⁶⁷ ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte general. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 252.

¹⁶⁸ ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte general. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 255.

Desse modo, apesar das funções estruturadas por Roxin serem entendidas de tal forma que as condutas omissivas cumpririam as mesmas funções que condutas comissivas, mas relativas a um não fazer, é evidente que a mera opção por reconhecer a ação comissiva como ponto de referência para estruturar todo o conceito de ação gera uma tratativa desproporcional entre estas duas formas de condutas.¹⁶⁹

Além disso, os limites do que seria uma verdadeira manifestação de personalidade seguem ocultos, a fim de que sejam utilizados – de maneira confiável – para resolver casos práticos.

Do mesmo modo como foram as propostas finalistas e causais-naturalistas, o conceito de ação desenvolvido na teoria funcionalista se sustentou a partir da presunção de existência de elementos intelectivos inalcançáveis para a apreciação de um juiz.

A propósito, Wittgenstein¹⁷⁰ aponta que é uma armadilha a presunção de conhecer, por meio da expressão de um agente o que esta pessoa está realmente pensando. Justamente pela impossibilidade de averiguar o conteúdo psíquico de um agente (através de suas manifestações sensíveis) é que não devemos remeter a uma inalcançável qualidade a motivação de sua conduta ou a justificativa de sua pena.

O que se apresenta aqui, portanto, é que a ideia de ação estruturada em torno da intenção de cumprir as quatro funções já apresentadas, com base em correspondências epistemológicas causais ou finalísticas, deve ser abandonada.

Entretanto, o abandono do supraconceito de ação não significa o abandono da centralidade da ação no Direito Penal, mas pressupõe o reconhecimento de que

¹⁶⁹ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 220.

¹⁷⁰ “A linguagem disfarça o pensamento, de tal maneira que pela forma externa das roupas não se pode inferir a forma do pensamento que elas usam, porque a forma externa das roupas é construída com outro objetivo do que deixar a forma do corpo ser reconhecida”. No original: “*Die Sprache verkleidet den Gedanken. Und zwar so, dass man nach der äußeren Form des Kleides, nicht auf die Form des bekleideten Gedankens schließen kann; weil die äußere Form des Kleides nach ganz anderen Zwecken gebildet ist als danach, die Form des Körpers erkennen zu lassen.*” In: WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**: Logisch-philosophische Abhandlung. Kegan Paul: London, 1922. Prop. 4.003.

é um equívoco cumprir todas as funções apresentadas, a partir de um conceito único e pré-jurídico, como sustenta Vives Antón:

Pues, si estuviera hablando del *contenido de sentido* (y no de su *soporte*) mal podría proponer su *concepto social* como *supraconcepto*: un «supraconcepto» es un contenido de sentido y, obviamente, no hay un contenido de sentido que pueda ser común a una serie de contenidos de sentido que son, «ex hypothesi», diversos. Dicho de otro modo: '*matar, robar, lesionar*, etc. son comportamientos diferenciados e irreductibles, en cuanto al contenido (de sentido) a una unidad superior'¹⁷¹.

É inevitável o abandono do *supraconceito* de ação, considerando a impossibilidade de um único conceito de ação reunir todas as características comuns a todas as ações. Mas isso não significa a necessidade de mover da centralidade da teoria do delito para a imputação – como ocorreu com o funcionalismo teleológico.

No próximo capítulo, objetiva-se apresentar as consequências da teoria da ação significativa para o enfrentamento de tal discussão, reconhecendo que a ação não deve existir com uma unicidade semântica, expressando sempre, por meio de todas as condutas típicas, um mesmo sentido.

¹⁷¹ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 134.

4 INTRODUÇÃO AO MODELO SIGNIFICATIVO

Como visto anteriormente, a estruturação da dogmática própria da chamada “luta de escolas” entre causalismo e finalismo constituiu uma artificialidade, insuflada por um dos maiores dogmáticos da história do Direito Penal alemão, com vista a obinubilar a discussão político-criminal que envolveu seu trabalho durante o período de governo nacional-socialismo na Alemanha¹⁷².

De outro lado, ambas as perspectivas implicadas em tal discussão sempre guardaram em comum uma forte base ontológica, relacionada com a discussão entre a filosofia do objeto, que inspirava o recorte causal-naturalista da teoria do delito, e a filosofia da mente, que estruturava as bases teóricas do finalismo¹⁷³.

Para o causalismo e o finalismo, a base de toda a discussão dogmática residia na teoria da ação, e esta era um conceito extraído da natureza, e como tal, vinculante em face do direito, posto que consistente em uma verdade irrefutável¹⁷⁴.

Assim, a verdade que estruturava a base da teoria do delito seria refletida no seu resultado de imputação¹⁷⁵.

¹⁷² BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 31.

¹⁷³ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 31.

¹⁷⁴ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 32.

¹⁷⁵ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica. fundamentos** criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 32.

Em resumo: a verdade¹⁷⁶ era a fonte, a base da estruturação jurídica, pelo que, o resultado de sua aplicação aspirava ao verdadeiro¹⁷⁷.

Acontece que o auge desta discussão dogmática colheu o cenário jurídico penal brasileiro aberto à sua penetração, por meio da imensa influência exercida pelo direito europeu nas obras de luminares do Direito Penal brasileiro como Aníbal Bruno, Néelson Hungria, Roberto Lyra Filho, Heleno Fragoso e Magalhães Noronha, entre outros¹⁷⁸.

Não obstante, o começo da ruína da dogmática jurídico-penal de base ontológica, que aconteceu a partir das críticas de Roxin a um modelo dogmático sem intersecção político-criminal, colheu nosso cenário jurídico em outro momento histórico: o momento da ditadura militar, em que comentários sobre intersecção entre política criminal e dogmática teriam sido vistos claramente como subversivos, a par de que não houve qualquer pretensão de fomento de intercâmbio científico com as matrizes europeias de produção de Direito Penal¹⁷⁹.

Paulo Busato explica que somente a partir dos anos 90 do século XX, com a abertura política pós-constitucional, deu-se a recuperação do cenário de intercâmbio

¹⁷⁶ A concepção linguística vem para romper o paradigma, substituindo uma pretensão de verdade por uma pretensão de justiça e, por via de consequência, permitir a convergência de aspectos normativos e ontológicos sob a medida da comunicação de um sentido.

¹⁷⁷ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 32.

¹⁷⁸ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 32.

¹⁷⁹ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 32.

acadêmico que permitiu novamente a intersecção entre a matéria criminológica, político-criminal e dogmática¹⁸⁰.

O dado histórico do isolamento, entretanto, deixou sequelas. São estas sequelas as responsáveis por uma falta de compreensão dogmática a respeito do fenômeno da responsabilidade penal de pessoas jurídicas sob um prisma dogmático, gerando, por um lado, uma falsa sensação de impedimento técnico de sua realização e impelindo, por outro, a soluções legislativas pouco alvissareiras¹⁸¹.

Portanto, o presente capítulo objetiva apresentar os fundamentos de uma nova perspectiva para a dogmática penal. Temos como ponto de partida o reconhecimento a impossibilidade de um único conceito de ação reunir todas as características comuns a todas as ações. Daqui em diante, abandona-se a ideia de um *supraconceito* de ação para demonstrar que a essência da ação está enraizada no sentido ou significado.

Adverte-se, desde já, que os pressupostos teóricos da concepção significativa da ação não podem ser assimilados às ideias estruturantes dos modelos tradicionais fundadores da dogmática criminal. A ação significativa não se enquadra no funcionalismo, no finalismo, no neokantismo ou no sistema causal-naturalista.

Nesse sentido, Carlos Martínez-Buján Pérez¹⁸² destaca que a concepção clássica de crime se baseava na ideia do positivismo científico; a concepção neoclássica do delito se baseava na teoria do conhecimento do neokantismo de

¹⁸⁰ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 32.

¹⁸¹ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal Brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 33.

¹⁸² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La “concepción significativa de la acción” de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico- funcionales del delito. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**, v. 5, p. 1075-1104, 2001. p. 1075. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2183/2100>>. Acesso em: 14 jun. 2022.

Stammler, Rickert e Lask; o sistema finalista do delito se apoiou nas contribuições filosóficas de Welzel, que, por sua vez, havia se inspirado na ontologia crítica de N. Hartmann; e os modernos sistemas de orientação funcionalista encontram seu fundamento no funcionalismo estrutural de Parsons, que dá lugar no âmbito do direito penal ao chamando funcionalismo teleológico, valorativo ou moderado, ou no funcionalismo sistêmico de Luhmann, que origina na dogmática penal o funcionalismo estratégico, normativista ou radical.

O paradigma linguístico representa uma ruptura dogmática para o Direito penal, de modo que a concepção significativa da ação se baseia em uma nova matriz filosófica quando comparado com os demais modelos conceituais predominantes na dogmática penal.

4.1 Concepção significativa de ação

A virada no âmbito jurídico penal foi proporcionada pelo referencial teórico estabelecido por Vives Antón¹⁸³, cuja reflexão parte da análise do giro pragmático promovido pela filosofia da linguagem de Wittgenstein – especificamente das *Investigações Filosóficas*¹⁸⁴, notadamente a ideia de jogos de linguagem – e da teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas.

Em paralelo, George Patrick Fletcher, a partir da perspectiva do estudo de um aspecto dogmático das lições de Welzel, também desenvolveu uma teoria intersubjetiva da ação, semelhante à ação significativa, remetendo, igualmente, nos seus fundamentos, ao segundo Wittgenstein.

Busato observa que:

¹⁸³ Vives Antón afirma que “*si en los conceptos básicos he seguido a Wittgenstein, la metodología empleada en la exposición procede de Habermas, aunque aquí se renuncia a su pretensión enciclopédica.*”. In: VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 45.

¹⁸⁴ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Abril Cultural, 1999.

Para Fletcher, aos sucessores de Welzel preocupou mais intensamente as consequências de sua teoria em outros âmbitos, ainda que o próprio jurista alemão insistia que seu principal interesse constituiu no estabelecimento de uma nova concepção de ação. Isto é, mais que negar simplesmente a ação mecanicista, consistente em mero 'movimento corporal voluntário' adicionando o 'domínio da vontade final', Welzel abriu uma nova fronteira à percepção e compreensão do propósito do agente. Welzel percebeu que o homem atuava com uma finalidade, mas o essencial desse argumento é o fato de que se pode perceber a intenção e não o fato de que dita ação contenha um propósito¹⁸⁵.

A concepção significativa de ação representa o nascimento do primeiro sistema penal do século XXI e, na avaliação de Martínez-Buján Pérez, é *prima facie* convincente: “*se trata de un sistema que, de un lado, resulta plenamente congruente y que, de otro lado, llega a resultados satisfactorios a la hora de elaborar las categorías e instituciones básicas del Derecho penal*”¹⁸⁶.

Vives Antón¹⁸⁷ considera que Wittgenstein foi o protagonista de uma “revolução filosófica” ao se desviar do que poderia ser considerado a corrente principal da filosofia, orientada a partir de uma reflexão sobre o sujeito, passando a se orientar na direção de uma reflexão sobre a ação e a linguagem. Substituiu a perspectiva a partir do aspecto subjetivo interior, no âmbito do inacessível recôndito da mente do sujeito, por um novo paradigma centrado na dimensão social da ação humana. Assim, por meio dessa nova perspectiva, a ação não é concebida nem a partir de uma visão estritamente ontológica, nem como algo exclusivamente normativo ou axiológico.

¹⁸⁵ BUSATO, Paulo César. Fundamentos Político-criminais para a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: _____. **Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 325.

¹⁸⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La “concepción significativa de la acción” de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico- funcionales del delito. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**, 2001, v. 5, p. 1075-1104, p. 1076. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/2183/2100>>. Acesso em: 14 jun. 2022.

¹⁸⁷ Vives assinala que a qualificação de “revolução filosófica” ao pensamento de Wittgenstein foi feita por D. Pears, e que os chefes da linha do empirismo (Davidson) e do funcionalismo (Putnam) se aproximaram do paradigma de Wittgenstein, assumindo suas ideias centrais. In: VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 43.

Paulo Busato assinala que “os fundamentos de um conceito significativo de ação se encontram na ideia de percepção da ação como algo que transmite um significado”¹⁸⁸.

O modelo significativo não nega que haja algo dentro do sujeito, ou seja, que haja processos psíquicos na mente da pessoa humana. Apenas afirma que esses processos psíquicos são inacessíveis à consideração interpessoal. Assim, a atribuição de responsabilidade penal não é baseada em uma leitura sobre esses processos internos, que pudesse ser feita a partir dos sinais externos e objetivos. O caráter não inferencial – de processos psíquicos internos – da compreensão social sobre a ação não desemboca em que esta seja concebida de maneira puramente normativa, pois essa compreensão não é feita exclusivamente por meio de categorias situadas no “dever ser”.

A ação significativa, portanto, não é ontologia nem axiologia puras. A teoria da ação significativa é baseada em uma concepção dinâmica de percepção, que consiste em uma interação entre o sujeito (interpretante) e o objeto interpretado, o que ocorre de acordo com regras hermenêuticas. Nesse passo, Paulo Busato afirma que “o conceito de ação em si responde mais a uma concepção dinâmica de ‘percepção’ de uma interação entre o sujeito e o objeto, segundo regras hermenêuticas”¹⁸⁹.

Frise-se: não se nega que existam processos psíquicos internos ao agente. Contesta-se que, no âmbito do processo penal, as pessoas extraíam conclusões deste aspecto interno por meio do externo¹⁹⁰. O que se faz é captar o significado – o sentido – intersubjetivo e contextualizado do que o exterior está comunicando.

¹⁸⁸ BUSATO, Paulo César. **Direito penal e ação significativa**. Uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 147.

¹⁸⁹ BUSATO, Paulo César. **Direito penal e ação significativa**. Uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 147-148.

¹⁹⁰ No ponto, é interessante mencionar que Hassemer propôs uma teoria dos indicadores externos do dolo. No seu entender o dolo não é um fato, mas uma atribuição, ou seja, a exata atribuição de uma decisão contrária ao bem jurídico, na qual se expressam simultaneamente conhecimento e vontade. Os indicadores objetivos que permitam ao julgador atribuir o caráter doloso a uma certa conduta, sempre tendo em conta a aplicabilidade de sua teoria nas práxis judiciais. Nas

Por isso não se troca o ontológico pelo normativo, mas sim pela compreensão, a qual não é calcada exclusivamente no axiológico. O conjunto de elementos externos que compõem o substrato de sentido é determinado de forma complexa (em parte) envolvendo elementos de dimensão ontológica relacionados a eventos (não à ação).

Portanto, o aspecto ontológico faz parte da imputação, mas não se funda apenas em uma busca ontológica do conteúdo da mente do sujeito ou do movimento físico externo. As ações são caracterizadas como algo que as pessoas fazem, de modo que o que é produzido por elas se distingue do que simplesmente acontece de acordo com os processos causais da natureza.

O Direito só faz sentido porque pode regular o comportamento humano entendido como ação e não como mero evento causal. Por via de consequência, a pena só tem pertinência às ações, não aos acontecimentos desprovidos de ação.

Vives Antón¹⁹¹ afirma que os acontecimentos simplesmente ocorrem e que as ações, para além de acontecerem, têm um significado social; mas que essa diferenciação acarreta um paradoxo: sabe-se em que consiste a ação, mas não é possível reduzi-la a um conceito.

A origem de tal situação paradoxal, aponta Vives Antón, estaria na concepção da *ação como substância*, como uma substância composta de dois elementos, “um físico (o movimento corporal) e outro psíquico (a atitude ou atividade do espírito, caracterizada geralmente como ato de vontade), dos quais o último

palavras do autor: “*El dolo es decision a favor del injusto. Esta determinacion es valida para todas las formas de dolo. El dolo es, como tambien la imprudencia, una disposition (de carActer subjetivo) un hecho interno no observable. Por consiguiente, sólo se puede investigar con ayuda de elementos externos de caracterización. Estos son los indicadores, que se deducen de la ratio de la penalidad del dolo y se encuentran en tres niveles, los cuales derivan uno del otro: la situación peligrosa, la representation del peligro y la decision a favor de la action peligrosa.*” In: HASSEMER, Winfried. Los elementos característicos del dolo. Trad. Mar Díaz Pita. **Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales**. Tomo 43. Fasc/mes 3, p. 909-932, Madrid: Ministerio de Justicia, 1990. p. 931. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46378>>. Acesso em: 24 jun. 2022.

¹⁹¹ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 161.

causa o primeiro, ainda que ambos façam parte de uma mesma entidade complexa.”¹⁹²

Segundo Vives Antón¹⁹³, o pitoresco da concepção substancial da ação é que, nela, o ato psíquico (que é privado e inacessível aos sentidos corporais) determina sentido do fato físico (que é público e, portanto, visível, tangível, etc.), de modo que a sociedade consente em conhecer o sentido das ações de um determinado sujeito adivinhando o que passa em sua mente, algo que somente poderia saber a própria pessoa que atua. Ao partir de um paradigma da filosofia do sujeito, parece impossível que a concepção substancial da ação (e da mente) – segundo a qual a ação é uma coisa, um objeto, um estado mental, um acontecimento no mundo físico – consiga abranger como ação tanto a ação positiva (em que há movimento corporal) e a omissão, assim como a ação dolosa, que é intencional, e a culposa, que não o é.

No mesmo sentido, Busato destaca que não basta mais que as ações sejam meramente descritas, senão que é necessário que elas sejam interpretadas e compreendidas. Enquanto os meros fatos da vida podem ser explicados por regras imutáveis como as leis da física, da química ou da biologia, as ações têm a característica diferenciadora de que somente podem ser identificadas, classificadas e interpretadas conforme regras ou normas.

Vejamos um exemplo:

Não se pode afirmar que um tapa no rosto seja uma lesão corporal, uma injúria, um cumprimento rude ou até mesmo um ato reflexo sem uma análise das circunstâncias em que ocorre, para a verificação de como deve ser interpretado e compreendido o referido tapa, até

¹⁹² No original: “*uno físico (el movimiento corporal) y otro psíquico (la actitud o actividad del espíritu, caracterizada generalmente como acto de voluntad), de los cuales el último es causa del primero, aunque ambos forman parte de una misma entidad compleja.*” In: VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 161.

¹⁹³ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 162.

mesmo para a definição de se pode mesmo ser considerado um tapa¹⁹⁴.

George Fletcher também menciona outro excelente exemplo, o do guarda do palácio de Buckingham, no qual propõe reconhecer que o “não movimento” pode ter o mesmo significado (de “fazer algo” ou “não fazer nada”) que o “movimento”:

Efectivamente, mientras están de servicio, los guardias del referido Palacio parece que no se mueven, pero ello no se debe a que estén parálíticos, sino a un compromiso que previamente han asumido de permanecer así, inmóviles. En el mundo circundante hay numerosos datos que sugieren que están firmes en posición de atención (sus uniformes, su formación en grupo, su situación frente al castillo, el horario, la regularidad de su conducta). Todos estos datos sugieren que hacemos una selección desde el mundo circundante, desde el contexto. Veamos ahora al mismo guardia, vestido en traje de calle y pongámoslo solo en medio de un bosque. Nadie que pase por allí sabrá si se trata de un parálítico, de un hipnotizado o de un robot que mueve los ojos. [...] Obsérvese que el mundo circundante y el contexto no son los medios para explicar la conducta, sino para percibirla y comprenderla¹⁹⁵.

Vê-se, nitidamente, que as ações são configuradas de acordo com o significado extraído do contexto em que se produziu.

4.2 A mudança de paradigma

A estruturação das fórmulas clássicas de imputação e o ajuste aos princípios limitadores do Direito Penal têm provocado intensa polêmica e inúmeras dificuldades

¹⁹⁴ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p. 41.

¹⁹⁵ FLETCHER, George Patrick. **Conceptos básicos del derecho penal**. Trad. de Francisco Muñoz Conde. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. p. 90-91.

para o desenvolvimento desta estrutura e as principais objeções dizem respeito à ideia de incapacidade de ação.

Conforme exposto, pontua-se que a instituição da responsabilidade penal da pessoa jurídica é equivocada, pois somente a organização psicossomática do ser humano pode praticar fatos definidos como crimes e ser responsabilizado por esses fatos mediante a aplicação de penas.¹⁹⁶ Afirma-se que a pessoa jurídica não tem mente ou corpo; ela não decide, nem age¹⁹⁷; ela depende de pessoas físicas, cujas decisões e atuações lhe são atribuídas, imputadas, segundo critérios previstos pelo ordenamento jurídico¹⁹⁸.

Por outro lado, é inegável que, cada vez mais, fatos gravíssimos de intensa repercussão social têm envolvido atividades de pessoas jurídicas. Basta olhar novamente os exemplos mencionados no primeiro capítulo para perceber que as pessoas jurídicas possuem um potencial imensurável de lesionar bens jurídicos e que estamos diante de uma realidade criminológica.

Nos exemplos brasileiros, em ambas as situações – Mariana e Brumadinho –, a ruptura das barragens desencadeou enormes ondas de rejeitos da mineração que varreram os referidos municípios provocando centenas de homicídios, lesões corporais, danos ambientais, enfim, diversos bens jurídicos fundamentais restaram aniquilados pela lama. Além disso, é evidente que as vítimas dos eventos não são apenas mães, pais, filhos, filhas, maridos, esposas e nascituros que morreram, ou seja, uma comunidade toda foi vitimada.

¹⁹⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**. Parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 684.

¹⁹⁷ GRECO, Luís. Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: Seminário Brasil-Alemanha**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 69-76. p. 70.

¹⁹⁸ Tampoco son acciones conforme al Derecho penal alemán los actos de personas jurídicas, pues, dado que les falta una sustancia psíquico-espiritual, no pueden manifestarse a sí mismas. Sólo "órganos" humanos pueden actuar con eficacia para ellas, pero entonces hay que penar a aquéllos y no a la persona jurídica. In: ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte general. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 258-259.

Em ambos os casos é perfeitamente possível visualizar no plano linguístico a capacidade de ação das pessoas jurídicas que administravam as barragens, mesmo sem ter elas braços, mãos ou pernas para provocarem tamanho desastre.

Não há qualquer dificuldade para se identificar mensagens linguísticas a respeito de realizações de resultados por condutas de pessoas jurídicas no ambiente coloquial. Note-se que também é perfeitamente plausível e dotado de pleno sentido, a afirmação de que “a companhia petrolífera causou poluição na baía de Guanabara” ou “a empresa X fraudou o seu balanço no ano passado”¹⁹⁹.

Mas por que isso costuma ser rechaçado no plano jurídico?

Este distanciamento entre a realidade e a teoria do delito deve ser reduzido e o paradigma linguístico cumpre esse papel, afinal de contas, a concepção significativa de ação traz ínsita uma aproximação entre a teoria e a práxis, derivada de sua matriz filosófica *wittgensteiniana*.

Se durante um período histórico – do direito continental – o entendimento de que a pessoa jurídica não poderia ser responsabilizada criminalmente foi predominante, pela dificuldade teórica e resistência ao reconhecimento da ação, isso não significa que tal paradigma seja imutável.

González Cussac²⁰⁰ aponta que a incapacidade de explicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre das teorias com forte base ontológica.

Logo, é preciso adotar um novo paradigma – paradigma na visão de Thomas Kuhn²⁰¹, de um *design* novo –, adequando a novas exigências impostas pelo natural processo da humanidade.

¹⁹⁹ DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no direito penal empresarial. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, PR, v. 9, n. 16, p. 205-232, jan./jun. 2017. p. 225.

²⁰⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 87.

²⁰¹ Para Thomas Kuhn, paradigma, ou o compartilhamento do mesmo paradigma, é a base de campos de estudos oriundos dos mesmos modelos concretos, cuja prática subsequente raramente irá provocar desacordo declarado sobre pontos fundamentais, pois os pesquisadores estão comprometidos com as mesmas regras e padrões para a prática científica. Além de paradigma representar a prática das mesmas regras e padrões, eles também são “as realizações

Necessita-se incorporar no sistema criminal uma base instrumental teórica que transforme esta perspectiva e que mude o ponto de vista a respeito da imputação da pessoa jurídica, abandonando a concepção (ontologicista) de ação nos moldes tradicionais do Direito Penal.

Segundo Sérgio Salomão Shecaira:

Não obstante as objeções normalmente formuladas ao reconhecimento da responsabilidade penal das empresas, não se pode deixar de reconhecer que as pessoas jurídicas podem ter – e têm – decisões reais. Elas fazem com que se reconheça, modernamente, sua vontade, não no sentido próprio que se atribui ao ser humano, resultante da própria existência natural, mas em um plano pragmático-sociológico, reconhecível socialmente. Esta perspectiva permite a criação de um conceito novo denominado ‘ação delituosa institucional’, ao lado das ações humanas individuais²⁰².

Nessa esteira, para a construção de um arcabouço argumentativo favorável à adoção de um sistema de responsabilização das pessoas jurídicas, destaca-se o modelo significativo de ação, o qual supera a projeção ôntica da conduta.

científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”, ou seja, enfim, o paradigma não é apenas um modelo ou padrão, mas um padrão aceito. In: KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Doeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998. p. 27-30.

²⁰² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 191.

5 A CAPACIDADE DE AÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Finalmente, como a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pode ser fundamentada nos postulados da concepção significativa da ação?

Esta questão pode ser analisada e respondida de maneira convincente, chegando à conclusão de que a ação não é um obstáculo dogmático para admitir tal responsabilidade.

A esse propósito, González Cussac afirma que:

[...] los autores adscritos a esta corriente descansa en sostener que, desde la doctrina de la ‘acción significativa’, se puede construir y explicar satisfactoriamente un modelo teórico de auténtica autorresponsabilidad. Esta tesis la ha desarrollado fundamentalmente CARBONELL MATEU. En su opinión, ninguna de las tesis que se manejan logra superar ‘un hiato entre acción y consecuencia jurídica’. De suerte que siempre acaba por aparecer una acción cometida por una persona física, es decir, un modelo de heterorresponsabilidad con todos sus riesgos de inconstitucionalidad. Y en este sentido, cualquier doctrina de la heterorresponsabilidad es incoherente con la consideración de la persona jurídica como sujeto de Derecho.

*Esta dependencia solo puede superarse si se permite atribuir acciones directamente a las personas jurídicas. Es decir, admitir la capacidad de acción y entonces poder afirmar: *societas delinquere potest*. Esta opción la brinda la concepción significativa de la acción gracias a la liberación de una parte del ‘lastre del soporte físico’ y de otra de la dualidad cartesiana mente-cuerpo. De ahí el desarrollo de BUSATO exponiendo que la responsabilidad criminal de la persona moral debe justificarse en el desvalor de su acción, de su resultado y en la atribución subjetiva de su propio hecho. Lo que MARTÍNEZ-BUJÁN, desde este mismo enfoque, ha resumido afirmando que ‘deberá fundamentarse de modo similar al de las personas físicas, dado que lo que se imputa es –dicho sintéticamente– una conducta ilícita que ha de ser exigible personalmente’*

Por consiguiente, los citados autores no afirman que el Derecho positivo contemple un modelo de autorresponsabilidad, sino que éste sería el más coherente y menos problemático constitucionalmente. Y para ello, un modelo teórico que lo puede justificar resulta posible construirlo desde la filosofía del lenguaje. De modo que, todas las

*demás vías no dejan de ser remedios o parches que nunca evitan sortear satisfactoriamente todos los riesgos de inconstitucionalidad.*²⁰³

Vê-se que um modelo teórico para fundamentar dogmaticamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica pode ser construído a partir da filosofia da linguagem – especificamente de sua aplicação ao Direito Penal.

5.1 Resolvendo o problema

Inclusive, esse caminho já foi seguido por Carbonell Mateu²⁰⁴, González Cussac²⁰⁵, Carlos Martínez-Buján Pérez²⁰⁶ e Paulo Busato²⁰⁷ que fizeram uma forte proposta em favor do reconhecimento da capacidade das pessoas jurídicas de serem sujeitos ativos de crimes porque têm capacidade de agir. Naturalmente, eles chegaram a esta tese a partir de um desenvolvimento da doutrina da "ação significativa" de Vives Antón.

Para todos esses autores, se não reconhecermos a capacidade de atuação da pessoa jurídica, sua condição de sujeito ativo em Direito Penal, jamais podemos sair de um modelo de heteroresponsabilidade²⁰⁸.

²⁰³ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento. España: Tirant lo blanch, 2020. p. 296-297.

²⁰⁴ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique (dir.). **Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón**. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. p. 307-328.

²⁰⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento. España: Tirant lo Blanch, 2020.

²⁰⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte General. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

²⁰⁷ BUSATO, Paulo César. Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

²⁰⁸ Inclusive, Busato defende que a posição da heteroresponsabilidade é incompatível com a culpabilidade como princípio. In: BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 85.

Se a ação é significado (sentido), então o sentido será atribuível a tudo o que, segundo nossa linguagem social e comunicativa, possa ser fonte de sentido, ou seja, a tudo aquilo a que juridicamente decidimos conceder capacidade de comportamento, decisão e de submissão às regras. Assim, todo sujeito de direito que descumprir uma norma pode ser objeto de atribuição de sentido e, portanto, tem capacidade de ação. Quem pode deixar de cumprir um dever exigível é sujeito de direito. E não há dúvida de que uma pessoa jurídica tem capacidade para deixar de cumprir obrigações e adquirir responsabilidades patrimoniais ou mesmo de qualquer outra natureza.²⁰⁹

Nesse sentido, Martínez-Buján Pérez leciona que:

Si la acción es significado, entonces el sentido será atribuible a todo aquello que, de acuerdo con nuestro lenguaje social y comunicativo, pueda ser fuente de significado, es decir, a todo aquello a lo que jurídicamente decidamos otorgarle capacidad de comportamiento, de decisión y de sometimiento a las normas. Así, todo sujeto de derecho que puede incumplir una norma puede ser objeto de atribución de un sentido y, por consiguiente, tiene capacidad de acción. Quien puede incumplir un deber exigible es sujeto de derecho. Y no hay duda de que una persona jurídica tiene capacidad para incumplir obligaciones y adquirir responsabilidades patrimoniales o incluso de cualquier otra índole.

Vid. CARBONELL 2009, 317, quien gráficamente ejemplifica que nadie puede dudar de que sea posible atribuir una significación a un acuerdo emanado de una Junta General de accionistas o de un Consejo de Administración, en el que lo relevante no es ya que exista un determinado número de votos situados por encima de sus cabezas o manejando determinados mecanismos electrónicos, sino que se adoptan decisiones que afectan a terceros y que quienes las adoptan pueden hacerlo simplemente porque el Derecho ha decidido reconocer esa voluntad como independiente de la de las personas físicas que la impulsan. Vid. también ORTS/G. CUSSAC, 2010, pp. 238 s., GONZÁLEZ CUSSAC 2012.

Ante este razonamiento ha objetado RODRÍGUEZ MOURULLO (2011, 12, y 2013, 199) que 'por esta vía se pierde al final toda percepción de la realidad empírica y se incurre en una concepción

²⁰⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte general. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 604.

ultranormativizada difícil de compartir. Porque la acción no es puro significado, sino un comportamiento humano con un determinado significado'. Y concluye dicho autor críticamente afirmando que 'desde esta visión ultranormativista se prescinde de las diferencias que existen empíricamente entre la persona natural y la persona jurídica y por eso se rechaza de plano cualquier tratamiento dual'. Sobre la inexistencia de capacidad de acción en la persona jurídica vid. además GÓMEZ MARTÍN 2012, pp. 360 ss., con indicaciones.

No obstante, frente a esta crítica hay que oponer con VIVES (2012, 187 s.) que la concepción significativa no comporta afirmar que la acción sea un puro significado, toda vez que se define como "el sentido de un sustrato", y por ese camino 'ni se pierde ni puede perderse 'toda la percepción de la realidad empírica', sino solo aquella percepción de la realidad empírica que la erige en núcleo definitorio de la acción. La acción se define (mal podría ser de otro modo) por su sentido'. Y, sentado lo que antecede, matiza. VIVES que, ciertamente, desde los modos usuales de concebir la acción se opera con un concepto unitario, común a todas las acciones que, de ser efectivamente posible, habría de reflejar algo que todas ellas tienen en común y que habría de preceder a la pregunta acerca de cuál es la acción específica que se enjuicia; pero lo que sucede es que 'no hay nada que todas las acciones tengan en común ni ninguna clase de sentido genérico que todas ellas realicen', por lo que 'la respuesta a la pregunta acerca de si algo es o no una acción ha de comenzar determinando de qué acción específica se trata'.

Así las cosas, el interrogante que hay que plantear no puede ser el de si las personas jurídicas tienen capacidad de acción (concebida como capacidad genérica de actuar de forma penalmente relevante), sino, más precisamente, si poseen capacidad para realizar la acción típica específica de que se trata en el caso concreto. Y es que la respuesta podrá ser diferente según el tipo delictivo en cuestión, en la medida en que diferente es también el sentido del sustrato requerido en cada tipo de acción. De hecho habrá tipos de acciones que no podrán ser cometidos por personas jurídicas (cfr. GONZÁLEZ. CUSSAC 2012).²¹⁰

Como visto, Tomás Salvador Vives Antón²¹¹ foi quem formulou tal concepção, seguindo fundamentalmente o pensamento de Ludwig Wittgenstein e, em menor medida, o de Jürgen Habermas. Após repensar criticamente a filosofia da

²¹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte General. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 604-605.

²¹¹ VIVES ANTÓN, Tomás, Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 45.

ação, a partir da concepção da mente de Descartes até o funcionalismo sociológico e psicológico, Vives Antón renuncia a um conceito ontológico de ação, como algo que ocorre, como se fosse um fenômeno físico.

Para ele, a ação deve ser entendida de modo distinto, não como o que as pessoas fazem, mas como o significado do que fazem, ou seja, como o sentido de um substrato. Todas as ações não são meros acontecimentos, mas sim têm um sentido (significado) e, portanto, não basta descrevê-las, mas sim é necessário entendê-las – interpretá-las²¹².

Nas palavras de Vives Antón, a ação deve ser entendida “*no como sustrato conductual susceptible de recibir un sentido, sino como sentido que, conforme a un sistema de normas, puede atribuirse a determinados comportamientos humanos*”²¹³.

Em outros termos, a teoria significativa comporta a imputação direta, própria e autônoma da pessoa jurídica, uma vez que abandona a compreensão da ação enquanto elemento composto de um fato físico (movimento corporal) acrescido a um fato mental (volição) e passa a compreender a ação não como algo que os homens fazem, mas como o significado (sentido) do que fazem.

Nesse sentido, Carlos Martínez Buján Pérez destaca que:

*A diferencia de las tradicionales teorías sobre la acción en el ámbito del Derecho penal, que se basaban en el movimiento corporal o en la finalidad subjetiva, la concepción significativa concibe la acción (al margen de toda consideración naturalística u ontológica) a partir del sentido que se deduce de los actos humanos, en la medida en que éstos son interpretables en el contexto de la sociedad por ajustarse a unas reglas o pautas que resultan perfectamente comprensibles en dicho contexto*²¹⁴.

²¹² GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; BUSATO, Paulo César; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Compêndio de direito penal brasileiro**. Parte geral. Valência: Tirant lo Blanch, 2017. p. 187.

²¹³ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 221.

²¹⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte general. 5. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 27.

Se tem sentido tudo o que pode ser fonte de significado, de acordo com a linguagem social e comunicativa comum – ou seja, se uma ação ou omissão, em sentido jurídico, é a expressão comunicativa de um fazer ou não fazer, traduzida em um verbo típico que expressa intenções, segundo a linguagem comum –, parece ser possível afirmar que uma pessoa jurídica efetivamente atue²¹⁵.

É óbvio que a ideia de causalidade física e de movimento corporal causado por um processo psicológico, próprio dos modelos causalistas e finalistas, não explicam como uma pessoa jurídica seria capaz de ação. Noutra giro, por meio da concepção significativa da ação, supera-se os tradicionais obstáculos apontados pela doutrina para responsabilização penal das pessoas jurídicas, como a suposta incapacidade de ação.

A perspectiva da teoria do delito desenvolvida por Vives Antón está baseada nas pretensões e subpretensões da norma, o que vai nos permitir um maior rendimento de análise do problema proposto a partir da filosofia da linguagem.

De acordo com Vives Antón²¹⁶, a ação depende do significado que socialmente se atribui a ela, ou seja, a atribuição de sentido depende das práticas sociais. Desvincula-se da ideia de que as ações são “causadas” por intenções que gerariam movimentos corporais. Em suas palavras, as ações são concebidas

[...] como interpretaciones que, según los distintos tipos de reglas sociales, pueden darse al comportamiento humano. Definiré, pues, la acción, no como sustrato conductual susceptible de recibir un sentido, sino como sentido que, conforme a un sistema de normas, puede atribuirse a determinados comportamientos²¹⁷.

²¹⁵ PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César; Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. Especial referência ao fato de conexão. In: BUSATO, Paulo César (org.). Responsabilidade penal de pessoas jurídicas. **Anais do III seminário Brasil-Alemanha**. v. 2. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 9-34. p. 23.

²¹⁶ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**: acción significativa y derechos constitucionales. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 230-261.

²¹⁷ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**: acción significativa y derechos constitucionales. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 221.

Não é necessário buscar um movimento físico ou corporal para que se possa compreender a ação, pois ela está no significado, que pode ser tanto o de fazer algo como o de deixar de fazer algo, conforme as regras sociais²¹⁸.

Além disso, considerando que os significados são distintos em cada tipo de ação, não existe um conceito único de ação que abarque todos esses múltiplos significados²¹⁹.

Quando se passa a compreender que a ação da pessoa jurídica não é um movimento corporal causado por uma intenção – que reside num inalcançável mundo psicológico humano –, mas é o significado de uma conduta conforme regras sociais, fica clara a capacidade de ação dos entes coletivos.

Note-se que os exemplos mencionados por González Cussac²²⁰ são dotados de pleno sentido: “a sociedade R faliu”; “a sociedade W contaminou o ar”; “a sociedade Z fradou a Previdência Social”, “a empresa Q corrompeu autoridades”; “a sociedade H elidiu o pagamento de impostos”, “a sociedade J lavou dinheiro”.

É impossível negar que as regras gramaticais (ou seja, aquelas que desempenham uma forma social de entendimento – e por isso, não estão limitadas às normas jurídicas –, bem como englobam o contexto histórico-social)²²¹ atribuem sentido aos referidos exemplos.

No caso específico do evento catastrófico de Mariana, a mídia nitidamente atribuiu – em linguagem comum – às empresas VALE, BHP, SAMARCO e VOGBR a responsabilidade pelo rompimento da barragem de Fundão:

²¹⁸ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique (dir.). **Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón**. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. p. 316-317.

²¹⁹ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 222. Ainda, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 326-327.

²²⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Programas de Cumplimiento**. España: Tirant lo Blanch, 2020. p. 325.

²²¹ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 221.

Nesse sentido, o portal G1 Minas Gerais foi um dos primeiros a noticiar o episódio e o fez nos seguintes termos: ‘rompimento da barragem de rejeitos da mineradora Samarco, cujos donos são a Vale a anglo-australiana BHP, causou uma enxurrada de lama que inundou várias casas no distrito de Bento Rodrigues, em Mariana, na Região. Central de Minas Gerais, na tarde desta quinta-feira (5)’.

A partir daí, e tendo apurado um volume maior de informações a imprensa passou a publicizar aquilo que teriam feito a VALE, BHP, SAMARCO e VOGBR.

O Jornal Estadão publicou em 02/10/2017, que na manhã daquela mesma data, integrantes do Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) faziam protesto para marcar os dois anos da tragédia ambiental em Mariana/MG. Que o ato fazia parte do 8º Encontro Nacional do MAB e os manifestantes levavam cruzeiros de madeira, que representavam os 19 mortos, também carregavam bandeiras e cartazes com as inscrições ‘Vale assassina’ e ‘somos todos atingidos’. O grupo criticava a falta de punição da empresa Samarco e de amparo às famílias prejudicadas.

O portal do GGN – Jornal de Todos os Brasis, de igual sorte, fazendo referência à atuação do MAB publicou em 07/11/2017, matéria intitulada ‘Vítimas da SAMARCO, VALE e BHP pedem justiça!’, de modo a reproduzir os seguintes trechos de um manifesto que afirmava ter sido produzido pelo referido grupo: ‘[...] o que todos nós sabemos é que o rompimento de Fundão foi um CRIME. Um CRIME praticado pela mineradora SAMARCO, suas acionistas. VALE e BHP Billiton, e pelo poder público que não exerceu devidamente seu papel fiscalizador. [...] Esse crime nasce da ganância e da irresponsabilidade daqueles que, mesmo conhecendo os riscos da tragédia anunciada, optaram pela negligência com o meio ambiente e com os moradores das áreas de risco. Sem sirenes, sem informações sobre como agir em casos de emergências, sem conhecimento da existência de barragens à montante de nossas vidas. [...] Um CRIME que deixou familiares em luto e atingiu o coração de inúmeras comunidades ao longo da Bacia do Rio Doce. 5 de novembro de 2017’.

Ainda, em outra matéria, também veiculada pelo Jornal Estadão, em 03/02/2019, aparece a seguinte afirmativa: ‘as pessoas jurídicas Samarco, Vale e BHP, responsáveis pela barragem de fundão, que se rompeu naquele 5 de novembro de 2011, causando a maior tragédia ambiental da história do País, respondem por 12 delitos ambientais’²²².

²²² BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela dos; ATHAYDE, Pedro Franco; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar. Que condutas pode a pessoa jurídica realizar? Uma análise do

E, na acusação formal, pelo Ministério Público Federal foram imputadas às empresas diversos tipos de ação:

Destarte, restaram imputadas às empresas VALE, BHP, SAMARCO as condutas típicas dos artigos 29, *caput*, §1º, incisos I e II, § 4º, incisos I, III, V e VI, art. 33, art. 38, art. 38-A, art. 40, *caput*, §2º, art. 49, art. 50, art. 53, incisos I e II, alíneas 'c', 'd' e 'e', art. 54c/c § 2º, incisos I, III, IV e V c/c art. 58, inciso I, art. 62, inciso I, todos da Lei n. 9.605, de 1998. Ou seja, segundo juízo do MPF as aludidas empresas praticaram condutas criminosas contra o ambiente, insertas aí, as ações de destruição ou degradação da fauna, da flora, das unidades de conservação, das plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia, de floresta, plantada ou nativa, de terras de domínio público ou devolutas, do ordenamento urbano e o patrimônio cultural. Ademais, as ações de poluição em área urbana ou rural e de poluição hídrica.

No que toca à empresa VOGBR, a denúncia imputa a emissão da declaração de estabilidade da barragem de Fundão, através da elaboração de um laudo de condições de estabilidade, do qual teriam sido omitidos dados relevantes, como a leitura piezométrica dos instrumentos instalados, precisamente, no recuo do eixo da barragem, com isso declarando a estabilidade de uma estrutura, ciente de que esta não apresentava tais condições. Em face disso imputou-se-lhe a conduta comissiva do art. 69-A, §2º, da Lei n. 9.605/95 (elaborar ou apresentar laudo ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso)²²³.

Verifica-se que, ao se despir da concepção naturalística ou de critérios ontológicos, físicos ou mentais, é perfeitamente possível reconhecer a capacidade de ação das pessoas jurídicas.

caso mariana a partir do paradigma da filosofia da linguagem. In: BUSATO, Paulo César; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar (org.). **Análise jurídico-penal da tragédia de Mariana: o caso Samarco**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 16-17.

²²³ BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela dos; ATHAYDE, Pedro Franco; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar. Que condutas pode a pessoa jurídica realizar? Uma análise do caso mariana a partir do paradigma da filosofia da linguagem. In: BUSATO, Paulo César; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar (org.). **Análise jurídico-penal da tragédia de Mariana: o caso Samarco**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 15.

As condutas das pessoas jurídicas têm significado quando analisadas com base nas regras de comportamento social, pois são sujeitos de direitos submetidos a normas e dos quais se podem exigir determinados comportamentos. Logo, tais comportamentos podem ser interpretados de acordo com a linguagem social e comunicativa, podendo-se reconhecer que eles violam normas. Por via de consequência, às suas condutas pode ser atribuído um significado. Se a ação se encontra justamente neste significado, as pessoas jurídicas são capazes de ação²²⁴.

Nesse sentido, González Cussac assevera que:

En mi opinión, la doctrina de la acción significativa permite admitir la capacidad de acción de las personas jurídicas porque no se concibe desde postulados ontológicos físicos o mentales. Como ha dicho resumidamente CARBONELL MATEU, 'la acción es su significado y su característica-la que la distingue de los hechos su sometimiento a reglas'. Desde este enfoque, las personas jurídicas están sometidas a normas, son entonces sujetos del Derecho y éste les atribuye derechos y obligaciones. En definitiva, pueden adecuarse o infringir las normas en la esfera de sus competencias en un contexto social determinado.

BUSATO lo expresa de forma muy clara: 'Si el límite es el sentido y hoy por hoy es posible usar, con sentido jurídico, la expresión: 'La Compañía X ha defraudado sus balances', es porque vivimos un contexto en que tal uso es compartido por prácticas afirmadas'.

En este marco merece atención la siguiente consideración de la primera Circular de la FGE sobre la materia, que por su claridad transcribo y suscribo: 'En último término, y si bien es cierto que la cuestión no debe resolverse apelando a un positivismo meramente formal –pues se trata de una materia que puede llevar implícitas profundas implicaciones dogmáticas-, la realidad es que, en un Estado Constitucional como el nuestro, el hecho de que el delito sea obra del ser humano, de la persona jurídica o de ambos, no se debe a razones ontológicas ni a la propia naturaleza de las cosas, sino a una decisión de Derecho positivo como principal herramienta, que lo es, de impulso y concreción de una determinada política criminal'.

²²⁴ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique (dir.). **Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón**. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. p. 315-317-318; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 319-321/325-326.

Ahora bien, continuemos avanzando pero considerando, como advierte VIVES ANTÓN, de la paradoja de operar con un concepto unitario de acción, común a todas las acciones, que de ser posible, habría de reflejar algo que todas ellas poseen en común: un significado genérico de la misma y que debería determinarse antes que responder a la pregunta de cuál es la acción específica que se enjuicia. A lo que añade que 'al no haber nada que todas las acciones tengan en común ni ninguna clase de sentido genérico que todas ellas realicen, la paradoja se esfuma: la respuesta a la pregunta acerca de si algo es o no una acción ha de comenzar determinando de qué acción específica se trata'. Porque además advierte que resulta lógicamente imposible formular un concepto general de acción 'que reúna las características comunes a todas las acciones porque, si la esencia de la acción radica en el sentido o significado, no hay nada que los distintos significados puedan tener en común'²²⁵.

Se o referido argumento for aceito, a pergunta agora não deve ser se as pessoas jurídicas têm uma capacidade genérica para agir de forma criminalmente relevante. A questão agora deve ser formulada com maior precisão, e de acordo com a própria concepção significativa, interrogando exatamente se as pessoas jurídicas são capazes de realizar a ação típica específica que é julgada no caso concreto, segundo um determinado tipo de ação²²⁶.

Isso porque cada tipo de ação contém algumas características que nos permitem atribuir-lhe o sentido normativo. E, portanto, em cada tipo de crime analisado, a resposta pode ser muito diferente, pois pode ser formulada por exigência de qualidades pessoais ou características de comportamento típico absolutamente incompatíveis com o comportamento empresarial. Por exemplo, se o tipo exigir que a ação seja realizada por um familiar ou consistir na condução imprudente de um veículo automotor. De sorte que encontraremos condutas que dificilmente poderemos afirmar que são realizadas exatamente da mesma maneira por uma pessoa física e por uma pessoa jurídica; ou até que foram executadas por

²²⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 325-327.

²²⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 327.

esta última. Logo, a discussão deve ser levantada, em todo caso, a respeito de cada conduta conforme a sua descrição típica e não frente a um conceito geral de ação pré-jurídico²²⁷.

Já se aponta, inclusive, algumas características de tipos de ação incompatíveis com pessoas jurídicas, nos quais exigem corpo próprio, laços familiares ou agir mediante violência²²⁸.

Nesse sentido, menciona-se que:

Quando tratamos especificamente de tipos de ação, devemos ter mais cuidado com figuras de linguagem do que quando tratamos de ação em sentido comum. Ainda que os verbos 'roubar' e 'corromper' possuem sentidos diversos na linguagem comum de acordo com o contexto, pela natureza restritiva do princípio de legalidade, temos que entender que estas expressões possuem um sentido estrito subordinado à descrição normativa do tipo que deve, no mínimo, tender à estabilidade (certeza) e a uma interpretação restritiva.

Assim, os tipos de ação também preveem certas características que devem ser atribuídas ao autor para ser realizados, mas diferente das ações em sentido comum, estas características são previstas normativamente, sendo essenciais e inafastáveis. Ainda, o reconhecimento destas características não aponta para um supraconceito de ação (como se verá adiante), mas é o reconhecimento de que os diferentes tipos de ação possuem (por redação legislativa) certas características compartilhadas entre si, certo parentesco de família.

As pessoas jurídicas, por existirem em uma forma jurídica e não biológica, não podem realizar tipos de ação que exigem qualidades biológicas como exigência.

Isto não é uma tratativa inédita à teoria do delito, e muito menos é uma forma de criar – como criticam aqueles que são contrários a responsabilidade penal da pessoa jurídica – 'dois direitos Penais', um para a pessoa física e outra para a jurídica.

²²⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 327.

²²⁸ BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela dos; ATHAYDE, Pedro Franco; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar. Que condutas pode a pessoa jurídica realizar? Uma análise do caso mariana a partir do paradigma da filosofia da linguagem. In: BUSATO, Paulo César; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar (org.). **Análise jurídico-penal da tragédia de Mariana: o caso Samarco**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 20-22.

As próprias pessoas físicas não são todas idênticas entre si, o que não impede que existam tipos que só possam ser realizados por uma parcela restrita delas. O que se propõe aqui é utilizar a mesma tratativa quando falamos de pessoas jurídicas. Afinal, se é lícito estabelecer tipos penais especiais, que exigem certa qualidade ou condição específica do sujeito ativo, não há porque pensar que tal condição específica consista precisamente em ser pessoa jurídica e, se igualmente algumas pessoas não podem ser autoras de certos delitos por faltar-lhes uma condição especial – imagine-se, por exemplo, o caso do art. 352 do Código penal, que não pode ser cometido por pessoa que não esteja presa ou submetida à medida de segurança – alguns delitos poderiam não admitir realização por pessoa jurídica.

Resta-nos, então, buscar quais são as características normativas intrinsecamente inadequadas para atribuir a ação ou omissão a pessoas jurídicas, tornando impossível que elas sejam autoras dos tipos de ação que as contém²²⁹.

Esta abordagem se projeta exatamente da mesma forma em relação às pessoas físicas, a quem ninguém nega a capacidade de agir e, no entanto, ninguém afirma que pode executar todos os tipos de ação. Considera-se, aqui, que a capacidade de ação se refere à categoria de sujeito ativo, e não à de autor²³⁰.

Em resumo, pessoas jurídicas podem ser consideradas sujeitos de direito. E para serem considerados sujeitos (ativos) de Direito Penal, é necessário que satisfaçam os requisitos prévios de legalidade/infração/criminalidade, tenham capacidade para agir e possuam capacidade para violar uma norma²³¹.

Portanto, a partir da filosofia da linguagem, nada impede considerar que empresas tenham capacidade de ação, ou precisamente, capacidade de realizar algumas ações típicas.

²²⁹ BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela dos; ATHAYDE, Pedro Franco; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar. Que condutas pode a pessoa jurídica realizar? Uma análise do caso mariana a partir do paradigma da filosofia da linguagem. In: BUSATO, Paulo César; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar (org.). **Análise jurídico-penal da tragédia de Mariana: o caso Samarco**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 20-22.

²³⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 327-328.

²³¹ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 328.

5.2 A capacidade de infringir outros tipos de ação

A presente exposição não se limita às disposições legais brasileira sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, que se encontra, no plano infraconstitucional, no artigo 3º da Lei nº 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais) ou numa possível reforma ao Código Penal²³².

A capacidade de rendimento da concepção significativa é muito maior.

Toma-se como exemplo a apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A do Código Penal²³³), a redução à condição análoga de escravo (artigo 149 do Código Penal²³⁴) ou os ainda mais expressos artigos 337-A e 337-M do Código Penal²³⁵. São notadamente empregadores que, em regra, são pessoas jurídicas, que poderiam deixar de recolher ou suprimir uma contribuição sobre folha de pagamento ou

²³² O Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 – Novo Código Penal – pretende incluir expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica no artigo 41 do Código Penal, vejamos: “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” (art. 41). In: BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei nº 236/2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

²³³ Apropriação indébita previdenciária - Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. In: BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

²³⁴ Redução à condição análoga à de escravo - Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. In: BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

²³⁵ Sonegação de contribuição previdenciária – Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [...] § 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R\$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa. [...]; Contratação inidônea - Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo: [...] § 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: [...] § 2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública. In: BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

serviços, que poderiam exigir trabalhos forçados, que poderiam ser consideradas inidôneas à licitação.

Ou, ainda, a empresa que, ilicitamente, produz, importa, exporta ou comercializa agrotóxico, ou dá indevida destinação aos seus resíduos ou embalagens vazias. É dotado de pleno sentido a ação de pessoa jurídica se subsuma a referida norma penal incriminadora do artigo 15 da Lei nº 7.802/1989, com redação dada pela Lei nº 9.974/2000.

Reitera-se que a partir da filosofia da linguagem, nada impede considerar que as pessoas jurídicas têm a capacidade de ação, ou mais exatamente, a capacidade de realizar algumas ações típicas. Com efeito, porque não partindo de um conceito geral de ação, também não seria correto dizer que possuem uma espécie de capacidade geral de ação. O que vale exatamente é que a resposta – ter ou não ter capacidade de ação – depende da descrição de cada tipo de ação²³⁶.

Em outras palavras, ao conceber a ação como um significado compreendido por meio das normas sociais, percebe-se que a pessoa jurídica é capaz de ação. Isso porque se trata de um sujeito de direito que está submetido às normas sociais e que por elas transita, tomando decisões, praticando atos, contraindo obrigações e, também, infringindo normas jurídicas²³⁷.

Nesse sentido, Martínez-Buján Pérez conclui:

En conclusión, cabría afirmar que, la concepción significativa de la acción nos permite ofrecer un soporte teórico y dogmático adecuado para resolver el problema que plantea la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas, construyendo de forma coherente y convincente un concepto de acción y de

²³⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 328.

²³⁷ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique (dir.). **Constitución, derechos fundamentales y sistema penal**. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

*culpabilidad plenamente válido para estos sujetos de derecho, que es común al que se mantiene para las personas físicas*²³⁸.

Portanto, a concepção significativa de ação nos fornece suporte teórico e dogmático para resolver os problemas práticos, caminhando em direção a uma fórmula de autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas²³⁹. Acolhendo-se a teoria significativa, não apenas está superada as críticas sobre capacidade de ação de pessoas jurídicas, mas também se possibilita uma harmonização entre as esferas jurídicas penal e empresarial²⁴⁰.

5.3 Ausência de conduta: coação física irresistível, atos reflexos e estados de inconsciência

Em arremate, convém examinar as hipóteses nas quais a doutrina tradicionalmente informa que não haverá ação: a) em estados de inconsciência

²³⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte general. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 607.

²³⁹ A pessoa jurídica pode ser responsabilizada de duas formas: heterorresponsabilidade, em que se parte de um delito de uma pessoa física e, a depender de alguns requisitos, atribui-se responsabilidade à pessoa jurídica por aquele fato ou, autorresponsabilidade, em que ela é responsabilizada por um fato dela mesma, sem a necessidade de recorrer a qualquer conduta alheia. GALÁN MUÑOZ, Alfonso. La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero y la autorresponsabilidad. **REJ Revista de estudios de la justicia**, n. 15, p. 180. Os diversos modelos de heterorresponsabilidade (Para um apanhado sobre tais modelos, v. PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César. Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. Especial referência ao fato de conexão. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. Anais do III Seminário Brasil-Alemanha. Vol. II. São Paulo: Empório do Direito; Tirant lo Blanch, 2020. p. 9-34.) têm em comum a violação ao princípio da culpabilidade, ao atribuírem à pessoa jurídica responsabilidade penal por ato praticado por outrem. Se se reconhece que o feito foi realizado por uma pessoa física, a responsabilidade não pode ser transferida, estendida, identificada com a pessoa jurídica.

²⁴⁰ DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, PR, v. 9, n. 16, p. 205-232, jan./jun. 2017. p. 209-210.

(sono profundo, hipnose, sonambulismo)²⁴¹; b) em estados de coação física²⁴²; c) nos chamados movimentos reflexos ou instintivos²⁴³.

Como visto, a concepção da ação significativa é estritamente limitada pela possibilidade lógica de suas proposições gramaticais. Logo, certos elementos são de

²⁴¹ Os *estados de inconsciência* compreendem o sono profundo, a hipnose, o sonambulismo e outras situações semelhantes, o sujeito não está em condições de proceder à formação de uma vontade e, portanto, não poderá ser responsabilizado pelo que fizer. Essa é a regra geral, que tem o poder de eliminar, desde logo, uma atuação dolosa. É possível, porém, que o sujeito tenha possibilidade de formar sua vontade em momento anterior à execução da conduta. Caso a mãe, dispondo do conhecimento prévio de que costuma mover-se durante o sono e, assim, atirar ao solo tudo o que estiver ao alcance de seu corpo, ponha-se a dormir ao lado de seu filho recém-nascido e acabe por derrubá-lo da cama, o estado de inconsciência não impede a afirmação da ação, porque o contexto anterior à realização do fato lhe terá possibilitado orientar sua conduta de outro modo. Fica, aqui, excluída a ação dolosa, mas poderá ser afirmada uma ação culposa. A doutrina costuma designar essa forma de explicação do fato de *actio libera in causa*. In: TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 1. Ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 150-151.

²⁴² Na *coação física absoluta*, o sujeito perde totalmente o controle sobre seu corpo. Nesse caso, fica impedida qualquer ação social. Convém distinguir, aqui, entre coação física absoluta e *coação moral ou psicológica*. Na coação física absoluta, o sujeito não controla seus próprios movimentos. A doutrina penal sempre se orientou, na caracterização da coação física irresistível, pela substituição mecânica da ação do coacto pela ação do coator, por exemplo, quando alguém se vale, fisicamente, do braço de outrem para agredir a vítima ou quando alguém empurra outrem sobre a vítima. No entanto, quando se promova uma intervenção direta no corpo do coacto, como ocorre em casos de tortura, em que se lhe faça perder a capacidade de ação como expressão de sua mente, ou seja, quando haja uma ruptura da relação entre corpo e mente, também se tratará de uma coação física absoluta. A total ruptura entre corpo e mente não se confunde com o vício de vontade, porque em tal caso, não existe vontade. Na coação moral ou psicológica, o sujeito está submetido a uma ameaça a si próprio ou a outros bens jurídicos, mas, mesmo assim, controla seus próprios movimentos e só atua por força da coação. Sua vontade, então, estará viciada, porque não será uma vontade livre. Por exemplo, alguém determina outrem, sob a ameaça de um resolver, que emita um cheque sem fundos: haverá ação, mas não haverá culpabilidade, por ausência de vontade livre. In: TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 1. Ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 151.

²⁴³ Os *movimentos reflexos ou instintivos* decorrem de reações automáticas do próprio organismo por estímulo de agentes externos, que provoquem um estado de irritação ou de perigo (o espirro, o vômito, a tosse, bem como os gestos instintivos de proteção diante de uma pedra ou de um inseto, por exemplo). Os movimentos reflexos ou instintivos estão fora do âmbito da vontade e do próprio controle dos movimentos. Diferem desses movimentos as chamadas *ações em curto-circuito*, que são realizadas em decorrência de reflexos condicionados, adquiridos voluntariamente, ou mesmo por provocação, mas que guardam uma relação com a vontade e com o próprio domínio do corpo. Por exemplo, alguém, treinado em campo de batalha para abater inimigos que se aproximem sorrateiramente, desfere um golpe em um transeunte inocente que lhe acercava: nesse caso, há ação e não se trata de movimentos reflexos ou instintivos. Também se incluem nas ações em curto-circuito aquelas realizadas repentinamente, sem muita reflexão sobre suas consequências. Por exemplo, alguém dispara imediatamente na sequência imediata a uma provocação. As ações em curto-circuito são ações juridicamente válidas. In: TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 151-152.

impossível atribuição a pessoas jurídicas, pois não é logicamente contingente que se o afirme como tal, nem sequer através da linguagem comum.

Estes elementos são aqueles que o contexto em que vivemos e a forma que experimentamos a realidade não comporta um uso compartilhado de seu significado quando referidos a uma pessoa jurídica.

Nesse sentido, Paulo Busato afirma:

De acuerdo con la pragmática, las reglas del lenguaje son lo que permite evaluar y juzgar por patrones de corrección los usos y significados de las palabras y sólo los usos normales pueden ser prescritos. Es decir, sólo con el hablar correctamente se puede saber si los usos del lenguaje son o no correctos.

De ser así, lo mismo se debe de aplicar a las acciones, es decir: sólo se puede reconocer correctamente una acción en cuanto tal en su determinado patrón de uso en el sentido común del lenguaje.

Por ello, si realmente postular una acción de personas jurídicas fuera un sinsentido, debería ser no sólo un sinsentido jurídico, como acción, sino que también un sinsentido lingüístico.

Y los usos de las palabras — consecuentemente, el reconocimiento de las acciones — no sólo no son iguales, como los diferentes usos que hacemos de las palabras constituyen el mismo lenguaje.

Por ello, si hablamos de acciones de personas jurídicas en el entorno del derecho, el uso común jurídico del término produce sentido común entre los usuarios del lenguaje jurídico. Se trata de un uso específico, pero común, en el sentido de que es compartido por una comunidad. Es por eso que todo sujeto de derecho que incumbe una norma puede ser objeto de atribución de sentido²¹⁶. Si esta atribución de sentido se plasma en la exigencia del cumplimiento de las normas por la sumisión de su comportamiento a éstas, es bastante claro que quien se somete o no a tales normas es quien tiene capacidad de acción²⁴⁴.

Em suma, uma ação só pode ser corretamente reconhecida como tal, quando verificado seu padrão de uso no senso comum de linguagem.

²⁴⁴ BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 95-96.

Por outro lado, tanto do ponto de vista normativo, como do ponto de vista linguístico, seria impensável a ausência de ação de uma pessoa jurídica em razão de uma coação física irresistível, a realização de um ato reflexo, ou em hipóteses de uma manifestação em estado de inconsciência.

Não se pode afirmar que uma empresa tenha sido fisicamente compelida a fazer algo – não porque a coação física seja linguisticamente um conceito ontológico –, mas porque o cumprimento da regra que permite uma compreensão do que é a coação física requer a admissão de que a pessoa coagida é dimensionado em um corpo físico para atingir a contingência gramatical. E o mesmo raciocínio se aplica a ações reflexas e estados de inconsciência.

Não há nenhum sentido em afirmar que “a empresa foi compelida por uma força física externa irresistível, perdendo totalmente o controle sobre seu corpo”, “sofreu uma convulsão epilética” ou “a pessoa jurídica realizou ações em estado de sonambulismo ou, ainda, hipnotizada”.

Exatamente por não compor um repertório de linguagem comum, estas afirmações não podem compor o repertório jurídico, de tal forma que estas três hipóteses de ausência de ação não são aplicáveis à pessoa jurídica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pessoas jurídicas constituem o grupo mais importante e poderoso dos autores econômicos. Todavia, os últimos anos foram palco de tragédias protagonizadas por tais entes. E, num futuro (próximo), outros novos cenários de riscos oriundos de atividades de empresas certamente surgirão em decorrência da exponencial evolução tecnológica.

Conforme o enfoque dado no presente trabalho, de início destacaram-se os sucessivos desastres com barragens de mineradoras em Mariana (2015) e em Brumadinho (2019). As enormes ondas de rejeitos de mineração varreram os referidos municípios provocando centenas de homicídios, lesões corporais, danos ambientais, enfim, diversos bens jurídicos fundamentais restaram aniquilados pela lama.

Os eventos tiveram a participação direta das grandes empresas – como Vale, BHP, Samarco e VOGBR – que administravam as barragens e marcam a história brasileira como um símbolo da potencialidade danosa das ações destas corporações quando não são responsabilizadas de forma adequada por seus atos.

Também foi chamada a atenção sobre a legitimidade da tutela penal do meio ambiente pela vertente da responsabilidade penal da pessoa jurídica que, ilicitamente, produz, importa, exporta ou comercializa agrotóxico, ou dá indevida destinação aos seus resíduos ou embalagens vazias. Afinal, o Brasil é o maior consumidor mundial de biocidas, herbicidas, pesticidas, inseticidas, fungicidas e defensivos agrícolas.

Nesse cenário de ilícitos envolvendo entes coletivos, ainda foi somada a corrupção – entendida como o abuso de poder condicionado por vantagens –, que aflige principalmente a administração pública brasileira, e a criminalidade econômica, as quais apontam que o problema está vivo e cada vez maior.

Por tais razões, a primeira conclusão é de que inexitem dúvidas acerca da existência de uma realidade criminológica empresarial (de graves efeitos) e que a sociedade atual tem vivenciado a violação e destruição de diversos bens jurídicos por pessoas jurídicas.

Constatou-se, ainda, que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não é algo novo ou uma tendência inaugurada no final do século XX. Na verdade, a pesquisa desenvolvida por Paulo Busato evidencia que ela sempre esteve presente

em Estados regidos pela *common law*, como na Inglaterra e nos Estados Unidos, por exemplo, e foi temporariamente retirada de cena nos países regidos por sistemas legais codificados – *civil law* –, como da Europa continental e da América Latina.

Diante disso, referiu-se à necessidade de uma reflexão teórica acerca da resistência de se legitimar a responsabilidade penal dos entes coletivos. Isso porque, insistir em inócuas sanções administrativas às pessoas jurídicas é insuficiente no contexto brasileiro. É preciso colocar o Brasil no rumo equivalente aos existentes nos países desenvolvidos em matéria penal, reconhecendo a falsa etiqueta do axioma latino *societas delinquere non potest*, erradicando a possibilidade de termos aqui um paraíso para a criminalidade de empresas.

Restou demonstrado que as correntes dogmáticas que negam a responsabilidade penal de pessoas jurídicas não se atentam ao aumento da criminalidade oriunda de entes morais e seus diferentes modos de agressão aos bens jurídicos. Ou pior, preferem não enxergar isso, porque encontram alicerces em preceitos defasados.

Na sequência, viu-se que as concepções causais, finalistas e funcionalistas não tiveram sucesso na formulação de um *supraconceito* de ação, a fim de proporcionar um conceito único capaz de cumprir com todas as suas funções – de classificação, coordenação, definição e negativa –, aplicável de igual maneira a ações comissivas, omissivas, dolosas e culposas.

O modelo causalista, por exemplo, apresentou um conceito herdado da física (newtoniana), da mecânica, ao conceber que a ação seria um “movimento corpóreo que produz modificação no mundo exterior”. Assim, não logrou cumprir a função classificatória, já que não definiu um gênero comum às ações e omissões. Já o modelo neokantiano não logrou apresentar um “novo” conceito de ação, razão porque os finalistas puderam qualificar globalmente as concepções da ação das orientações clássica e neoclássica como concepções causais de ação.

A partir de 1930, Welzel afirmou que a ação humana “é o exercício de uma atividade final”. Com isso, a teoria finalista da ação pretendeu formular um conceito ontológico, pré-jurídico, de ação que, como categoria básica do sistema, vinculasse o legislador ao configurar o resto de seus elementos. No entanto, fracassou em um nível duplo. Isso porque o conceito finalista de ação não pode desempenhar o papel de categoria básica e não é dotado de um conteúdo prévio ao Direito, que imponha

ao legislador soluções em outras áreas (por exemplo, o dolo ou a participação). Inclusive, já em 1962, Roxin apresentou críticas veementes ao conceito finalista de ação, justamente pela pretensão de se basear em uma ótica ontologicista para a estruturação da teoria do delito.

Ademais, ficou explícita a artificialidade das oposições do finalismo frente aos modelos causal-naturalista e neokantista. A cuidadosa investigação de Muñoz Conde retirou a cortina de fumaça presente sobre a vida Edmund Mezger e a personalidade deste advogado criminalista de indiscutível filiação nazista, que não só participou ativamente nas reformas desses anos e que culminou em um projeto sobre a eliminação de “estranhos à comunidade” nas últimas etapas do regime. Além disso, o debate travado com Welzel, sobre a polêmica estrutura ontológica da ação e a posição sistemática do dolo, foi proposital. A intensa discussão jurídico-penal, altamente abstrata e teórica, sem qualquer relação para com a política criminal, seria exatamente para facilitar o esquecimento das atrocidades geradas pelo antigo regime nazista e ocultar o passado dos penalistas.

Por último, Roxin ensaiou uma nova tentativa de construção de um conceito geral de ação, capaz de realizar a totalidade das funções sistemáticas que dele se esperam. Seu conceito pessoal de ação residiria em ver esta como “expressão da personalidade”, em abarcar nela “tudo aquilo que pode ser imputado a um homem como centro de ação anímico-espiritual”. Todavia, o conceito de ação desenvolvido na teoria funcionalista teleológica se sustentou a partir da presunção de existência de elementos intelectivos inalcançáveis para a apreciação de um juiz.

Com efeito, é óbvio que a ideia de causalidade física e de movimento corporal causado por um processo psicológico, próprio dos modelos causalistas e finalistas, não explicam como uma pessoa jurídica seria capaz de ação. Noutra giro, por meio da concepção significativa da ação, superam-se os tradicionais obstáculos apontados pela doutrina para responsabilização penal das pessoas jurídicas, como a suposta incapacidade de ação.

Para tanto, demonstrou-se que é possível construir um modelo de responsabilidade penal de pessoas jurídicas que, sendo compatível com os postulados do Direito Penal moderno, responda às exigências político-criminais que estabelecem as organizações empresariais atuais.

Isso porque encontra-se superada a concepção de que a responsabilidade criminal tem a sua fonte material na reprovação social de uma conduta que seja exclusivamente humana.

Enquanto todos os demais ramos do Direito reconhecem a capacidade da pessoa jurídica e são capazes de lhes atribuir determinadas responsabilidades, até objetivas, a dogmática penal de parcela da doutrina brasileira continua alicerçada em insuficientes.

Como visto, a oposição dogmática à responsabilidade penal de pessoas jurídicas no que toca à incapacidade de ação não se sustenta. É um erro insistir na projeção ôntica da conduta, própria das concepções finalistas, baseada numa pretensão de verdade apriorística assentada.

A virada no âmbito jurídico penal foi proporcionada pelo referencial teórico estabelecido por Vives Antón, cuja reflexão parte da análise do giro pragmático promovido pela filosofia da linguagem de Wittgenstein – especificamente das *Investigações Filosóficas*, notadamente a ideia de jogos de linguagem – e da teoria da ação comunicativa de Habermas.

Advertiu-se, contudo, que os pressupostos teóricos da concepção significativa da ação não podem ser assimilados às ideias estruturantes dos modelos tradicionais fundadores da dogmática criminal. A ação significativa não se enquadra no funcionalismo, no finalismo, no neokantismo ou no sistema causal-naturalista.

O modelo significativo estabelece um passo a mais para a construção dogmática jurídico-penal e, sobretudo no campo da responsabilidade penal de pessoas jurídicas, superando a compreensão da ação enquanto elemento composto de um fato físico – movimento corporal – acrescido a um fato mental – volição.

A grande inovação da concepção significativa consiste em deixar de considerar a ação como algo que os homens fazem e passar a considerá-la como o significado do que os homens fazem, ou seja, como o sentido de um substrato. Todas as ações não são meros acontecimentos, mas sim têm um sentido (significado) e, portanto, não basta descrevê-las, mas sim é necessário entendê-las – interpretá-las.

Em outras palavras, os fundamentos da teoria da ação significativa se encontram na ideia de percepção da ação como algo que transmite um significado.

Resumindo o que aqui se afirmou, não é necessário buscar um movimento físico ou corporal para que se possa compreender a ação, pois ela está no

significado, que pode ser tanto o de fazer algo como o de deixar de fazer algo, conforme as regras sociais. Além disso, considerando que os significados são distintos em cada tipo de ação, não existe um conceito único de ação que abarque todos esses múltiplos significados.

Assim, quando passamos a compreender que a ação da pessoa jurídica não é um movimento corporal causado por uma intenção – que reside num inalcançável mundo psicológico humano –, mas é o significado de uma conduta conforme regras sociais, fica evidente a capacidade de ação dos entes coletivos.

Ressaltou-se que não há qualquer dificuldade para se identificar mensagens linguísticas a respeito de realizações de resultados por condutas de pessoas jurídicas no ambiente coloquial. Veja que são dotadas de pleno sentido as expressões: “*a sociedade R faliu*”; “*a sociedade W contaminou o ar*”; “*a sociedade Z fradou a Previdência Social*”, “*a empresa Q corrompeu autoridades*”; “*a sociedade H elidiu o pagamento de impostos*”, “*a sociedade J lavou dinheiro*”.

É impossível negar que as regras gramaticais (ou seja, aquelas que desempenham uma forma social de entendimento – e por isso, não estão limitadas às normas jurídicas –, bem como englobam o contexto histórico-social) atribuem sentido a estes exemplos mencionados por González Cussac.

No caso específico do desastre de Mariana, o próprio noticiário atribuiu – em linguagem comum – às empresas a responsabilidade pelo rompimento da barragem de Fundão: “rompimento da barragem de rejeitos da mineradora Samarco, cujos donos são a Vale a anglo-australiana BHP, causou uma enxurrada de lama”; a “Vale assassina”.

Não é necessário buscar um movimento físico ou corporal para que se possa compreender a ação, pois ela está no significado, que pode ser tanto o de fazer algo como o de deixar de fazer algo. Ao se despir da concepção naturalística ou de critérios ontológicos, físicos ou mentais, é perfeitamente possível reconhecer a capacidade de ação das pessoas jurídicas.

As condutas das pessoas jurídicas têm significado quando analisadas com base nas regras de comportamento social, pois são sujeitos de direitos submetidos a normas e dos quais se podem exigir determinados comportamentos. Logo, tais comportamentos podem ser interpretados de acordo com a linguagem social e comunicativa, podendo-se reconhecer que eles violam normas. Por via de

consequência, às suas condutas pode ser atribuído um significado. Se a ação se encontra justamente neste significado, as pessoas jurídicas são capazes de ação.

Uma vez admitido que a pessoa jurídica possua capacidade de ação, não há razão para continuar negando sua aptidão delitiva, notadamente no domínio econômico, financeiro e ambiental.

Além disso, pontuou-se que, uma vez aceito o modelo significativo, a pergunta muda, pois não deve ser mais direcionada a responder se as pessoas jurídicas têm capacidade de ação, mas sim se elas são capazes de realizar a ação típica específica que é julgada no caso concreto, segundo um determinado tipo de ação.

Isso porque cada tipo de ação contém algumas características que nos permitem atribuir-lhe o sentido normativo. Inclusive, apontaram-se algumas características de tipos de ação que seriam incompatíveis com pessoas jurídicas, ao exigirem corpo próprio, laços familiares ou agir mediante violência, por exemplo.

Em resumo, pessoas jurídicas podem ser consideradas sujeitos de direito. E para serem considerados sujeitos (ativos) de Direito Penal, é necessário que satisfaçam os requisitos prévios de legalidade/infração/criminalidade, tenham capacidade para agir e possuam capacidade para violar uma norma.

A partir da filosofia da linguagem, nada impede considerar que empresas tenham capacidade de ação, ou precisamente, capacidade de realizar algumas ações típicas.

Destacou-se que a exposição não se limita às disposições legais brasileiras sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica que se encontram na Lei dos Crimes Ambientais. Tendo em conta sua capacidade de rendimento, citaram-se também os crimes de apropriação indébita previdenciária, redução à condição análoga de escravo ou, ainda, a conduta típica (da empresa) de ilicitamente, produzir, importar, exportar ou comercializar agrotóxico, ou dar indevida destinação aos seus resíduos ou embalagens vazias.

Por fim, examinado as hipóteses nas quais a doutrina tradicionalmente informa que não haverá ação – estado de inconsciência, coação física e movimentos reflexos ou instintivos –, justamente por não compor um repertório de linguagem comum, estas afirmações não podem compor o repertório jurídico, de tal forma que não são aplicáveis à pessoa jurídica.

Conclui-se que a concepção significativa de ação nos fornece suporte teórico e dogmático para resolver os problemas práticos, caminhando em direção a uma fórmula de autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. Aliás, a adoção deste paradigma linguístico diminui o distanciamento entre a realidade e a teoria do delito, pois traz ínsita a aproximação entre a teoria e a práxis, derivada de sua matriz filosófica *wittgensteiniana*.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Direito penal-nacional socialista**: continuidade e radicalização. Tradução Paulo César Busato; revisores Pablo Alflen, Kai Ambos. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**. Parte general. Tradução de Jorge Guerrero e Marino Ayerra Redín. Bogotá: Temis, 1988.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BELING, Ernst. **Esquema de derecho penal**. La doctrina del delito-tipo. Tradução de Sebastián Soler. Buenos Aires: Librería el Foro, 2002.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Campinas: Red Livros, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei nº 236/2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus 248.073/MT**. (AUTOS Nº 0141187-87.2012.3.00.0000). Habeas Corpus Substitutivo de Recurso Ordinário. Não-cabimento. Processual Penal. Crimes dos arts. 54, caput, e 60, ambos da lei n.º 9.605/98. Trancamento da ação penal. medida excepcional. Denúncia geral. Possibilidade. Inépcia não configurada. Atipicidade da conduta enquadrada como crime de poluição. Necessidade de dilação probatória. Via eleita inadequada. Exclusão da pessoa jurídica do polo passivo da ação penal. Inviabilidade. Ausência de flagrante ilegalidade que permita a concessão de ordem ex officio. Ordem de Habeas Corpus não conhecida. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201411879>. Acesso em: 31 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Recurso extraordinário Nº 548181 / PR**. 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. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 06/08/2013. Publicação: 30/10/2014. Disponível em: <<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282384/false>>. Acesso em: 31 jul. 2022>. Acesso em: 31 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Terceira Turma Recursal. Apelação Criminal Nº 5006821-77.2015.4.04.7204**. Prescrição aplicada à pessoa jurídica. Aplicabilidade do Código Penal. Responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental. Violação ao princípio da correlação penal. Relator: Gilson Jacobsen. Julgado em 17/12/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF417337533>>. Acesso em: 31 jul. 2022.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Parte geral. Tomo 2. Rio de Janeiro, 1984.

BUSATO, Paulo César. Algumas razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas: expansão ou necessidade? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 152, p. 211-231, fev. 2019a.

BUSATO, Paulo César. Concepción significativa de la acción y su capacidad de rendimiento crítico para el sistema de imputación. In CUSSAC, José L. González (coord.). **Lenguaje y Dogmática Penal – Actas del II Congreso Ibero-Americano de Derecho Penal y Filosofía del Lenguaje**. Tirant lo Blanch: Valencia. 2019. p. 15-63.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal e ação significativa**. Uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte geral. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

BUSATO, Paulo César. Fundamentos político-criminais para a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: _____. **Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BUSATO, Paulo César. O Leviatã de Brumadinho. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, n. 316, p. 7-8, mar. 2019b.

BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012.

BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. Seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 11-68.

BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

BUSATO, Paulo César; PRAZERES, Ângela dos; ATHAYDE, Pedro Franco; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar. Que condutas pode a pessoa jurídica realizar? Uma análise do caso mariana a partir do paradigma da filosofia da linguagem. In: BUSATO, Paulo César; ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar (org.). **Análise jurídico-penal da tragédia de Mariana**. O caso Samarco. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 11-34.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique (dir.). **Constitución, derechos fundamentales y sistema penal**. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 307-328.

CARVALHO, Délton Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica. deveres** de proteção, resposta e compensação ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. The ore tailings dam rupture disaster in Mariana, Brazil 2015. What we have to learn from anthropogenic disasters. **Natural Resources Journal**, v. 59, n. 2, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3478324>>. Acesso em: 5 fev. 2022.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José. **Direito penal na constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

COSTA, José de Faria. Apontamentos para umas reflexões mínimas e tempestivas sobre o direito penal de hoje. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 2, p. 963-974, out. 2010. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000181cabd57417cbb92fb&docguid=I069bd440f25211dfab6f010000000000>>. Acesso em: 30 jun. 2022.

COSTA, José de Faria. **Direito penal económico**. Coimbra: Quarteto, 2003.

DAVID, Décio Franco. Reflexões sobre os fundamentos teóricos da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da teoria da empresa. In: BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. Seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 133-152.

DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, PR, v. 9, n. 16, p.205-232, jan./jun. 2017.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. Tomo I. Questões fundamentais a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a "sociedade industrial" e a "sociedade do risco". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 33, p. 39-65, jan-mar. 2001. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000181cad5dfea9267d445&docguid=lbd984530f25111dfab6f010000000000>>. Acesso em: 25 jun. 2022.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema do direito penal no dealbar do terceiro milénio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 99, p. 35-50, nov-dez. 2012. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000181cad5dfea9267d445&docguid=ladfe30a02eed11e29b420100000000000>>. Acesso em: 30 jun. 2022.

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

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. Parte geral. 5. ed. rev., ampl. e atual. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FLETCHER, George Patrick. **Conceptos básicos del derecho penal**. Trad. de Francisco Muñoz Conde. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal**. Parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 4. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

GASPAR, Malu. **A organização**. A Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**. A aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Trad. Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento**. España: Tirant lo blanch, 2020.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; BUSATO, Paulo César; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Compêndio de direito penal brasileiro**. Parte geral. Valência: Tirant lo Blanch, 2017.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de "política criminal e sistema jurídico-penal" de Roxin. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 32, p. 120-163, out-dez. 2000. Disponível em: <[https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc600000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f010000000000](https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc600000181ca4f5df5325817e7&docguid=lb2ddd740f25111dfab6f01000000000)> Acesso em: 04 jul. 2022.

GRECO, Luís. Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. Seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 69-76.

GRECO, Luís; GUIMARÃES, Adriano Teixeira. Aproximação a uma teoria da corrupção. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 134, p. 159-188, ago. 2017. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc500000181ca62fb46b5cf2a79&docguid=l7635f370617311e78490010000000000>>. Acesso em: 01 jul. 2022.

HASSEMER, Winfried. História das ideias penais na Alemanha do pós-guerra. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**, São Paulo, v. 1, p. 1155-1203, out. 2010. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc600000181ca8ddb0ff33e0932&docguid=ldda8e370f25111dfab6f010000000000>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

HASSEMER, Winfried. Los elementos característicos del dolo. Trad. Mar Diaz Pita. **Anuário de derecho penal y ciencias penales**. Tomo 43. Fasc/mes 3, p. 909-932, Madrid: Ministerio de Justicia, 1990. p. 931. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46378>>. Acesso em: 24 jun. 2022.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. V. 1. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Guedes. **Curso de direito penal**. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2015

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981. V. 1.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal**. Parte general. 5. ed. Trad. Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Doeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. V. 1.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)**. Tradução Paulo César Busato. 1. ed. São Paulo: Tirant LoBlach Teoria, 2019.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediar, 1948. V. 1.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte general. 5. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**. Parte general. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La “concepción significativa de la acción” de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**, v. 5, p. 1075-1104. 2001. Disponível em: <<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2100>>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MAURACH, Reinhart. **Derecho penal**. Parte general. Atualizado por Heinz Zipf e traduzido por Jorge Bofill Genzsch e Entique Aimone Gibson. Buenos Aires: Astrea, 1994. V. 1.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona: Reppertor, 1998.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. Concepto Y Método. 2. ed. Montevideo: Editorial B de F, 2003.

MOURA, Evânio. Culpabilidade, pessoa jurídica criminoso e delitos empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 987, p. 217-240, jan. 2018.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo**. Estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Trad. Paulo César Busato. 3. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. La polémica causalismo-finalismo en el derecho penal español durante la dictadura franquista. In: FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. **El derecho penal de la posguerra**. 1. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 19-36.

NOLAN, Justine. Refining the rules of the game. The corporate responsibility to respect human rights. **Utrecht Journal of International and European Law**. v. 30, n. 78, p. 7-23, February 2014. UNSW Law Research Paper No. 2015-18. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2510372>>. Acesso em 22 jun. 2022.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André Luís. **Manual de direito penal: parte geral**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

PADRÓS, Enrique Serra. Capitalismo, prosperidade e estado de bem-estar social. In: REIS FILHO, Daniel Aarão; FERREIRA, Jorge; ZENHA, Celeste. **O século XX. O tempo das crises: revoluções, fascismos e guerras**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. p. 228-266.

PESSINA, Henrique. **Elementos de derecho penal**. Tradução de Hilarion G. del Castillo. Madrid: Reus, 1936.

PONTES, Jorge. ANSELMO, Marcio. **Crime.gov**. Quando a corrupção e governo se misturam. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Regis; DOTTI, Renê. (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César; Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. Especial referência ao fato de conexão. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Anais do III seminário Brasil-Alemanha**. 2. v. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 9-34.

PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**. Brasília – DF, v. 2. p. 915-927, out. 2010

REINALDET, Tracy Joseph. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Curitiba: IEA Academia, 2014.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte general. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 3. ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 1998.

SALDANHA, Jânia. Do direito soft ao direito hard em matéria de responsabilidade jurídica das empresas transnacionais por violação de direitos humanos. In: MORAIS, Jose Luiz Bolzan. **Estado & constituição**. O “fim” do estado de direito. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

SALDIVIA, Laura. El derecho y la soberania en la globalización. In: TEUBNER, Gunther; SASSEN, Saskia; KRASNER, Stephen; SALDIVIA, Laura. **Estado, soberania y globalización**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010.

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

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**. Parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SANTOS, Juarez Cirinos dos. **Direito penal**. Parte geral. 10. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. Trad. Daniela Bruckner e Juan Antonio Lascurain Sánchez. **Anuário de derecho penal y ciencias penales**. Tomo 41. Fasc/mes 2, p. 529-558, Madrid: Ministerio de Justicia, enero-abril 1988. Disponível em : <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46331>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao direito penal contemporâneo**. Tradução Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros; SANTIN, Janice, Santin. MIRANDA, Matheus de Alencar e. Agrotóxicos, meio ambiente e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**, São Paulo, v. 1, p. 101-116, jan-mar. 2020. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000181ce53ea8b9c36f9b3&docguid=l24a579b070b411ea915da7cefb575693>>. Acesso em: 01 jul. 2022.

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

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 11, p. 21-35, jul./set. 1995.

UNITED NATIONS. Human Rights. Office of the High Commissioner. **Declaração de fim de missão do relator especial sobre direitos humanos e substâncias e resíduos perigosos**, durante visita ao Brasil, de 02 a 13 de dezembro 2019. Brasília, DF, 13 dez. 2019. p. 1. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/EoM_ToxicWastes_Brazil.aspx. Acesso em: 10 jul. 2020.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Eugênio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Ed. Hamurabi, 1989.

WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no penal e no processo penal**. 1. ed. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Parte general. 11. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. Uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução Luiz Regis Prado. São Paulo: Centauro, 2002.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Abril Cultural, 1999.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-philosophicus**: Logisch-philosophische Abhandlung. Kegan Paul: London. 1922.