

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: REFLEXÕES A PARTIR
DO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE**

VITOR COIMBRA MAYON TOVIL

**RIO DE JANEIRO
2020 / 2º SEMESTRE**

VITOR COIMBRA MAYON TOVIL

**RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: REFLEXÕES A PARTIR
DO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. **Antonio José Teixeira Martins**.

RIO DE JANEIRO
2020 / 2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

TT736r Tovil, Vitor Coimbra Mayon
 Responsabilidade penal da pessoa jurídica:
 reflexões a partir do princípio da culpabilidade /
Vitor Coimbra Mayon Tovil. -- Rio de Janeiro, 2021.
 73 f.

 Orientador: Antonio José Teixeira Martins.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

 1. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2.
Princípio da culpabilidade. 3. Imputação subjetiva.
4. Teoria do delito. 5. Direito penal. I. Martins,
Antonio José Teixeira, orient. II. Título.

VITOR COIMBRA MAYON TOVIL

**RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: REFLEXÕES A PARTIR
DO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. **Antonio José Teixeira Martins**.

Data de aprovação: 04/06/2021

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Antonio José Teixeira Martins - Orientador

Prof. Dr. Juarez Estevam Xavier Tavares

Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro

Prof. Me. Rodrigo Machado Gonçalves

RIO DE JANEIRO
2020 / 2º SEMESTRE

Dedicado a meus pais.

AGRADECIMENTOS

A minha família, por tudo.

A meus amigos e amigas, cujo companheirismo faz dessa vida e desse trabalho mais leves.

Aos meus queridos colegas da Faculdade Nacional de Direito, por terem trilhado esse percurso ao meu lado e o tornado inesquecível.

Aos incríveis profissionais com quem tive a oportunidade de trabalhar e aprender ao longo da graduação. Com muita admiração, obrigado!

A Lucas, meu porto seguro nos corredores da FND, pela amizade de uma vida toda.

A Raphael, pelo apoio renovado a cada dia, seja de chuva ou de sol.

A meu orientador Antonio Martins, pelo suporte e pelos ensinamentos essenciais para essa pesquisa.

.

“And whatever men do or know can make sense only to the extent that it can be spoken about. There may be truths beyond speech, and they may be of great relevance to man in the singular, that is, to man in so far as he is not a political being, whatever else he may be. Men in the plural, that is, men in so far as they live and move and act in this world, can experience meaningfulness only because they can talk with and make sense to each other and to themselves.”

(Hannah Arendt)

RESUMO

O presente trabalho busca compreender se a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma forma de responsabilidade subjetiva. Para isso, analisaremos o conteúdo e a função do princípio da culpabilidade no direito penal, tomando a culpabilidade como instituição política, em um sentido normativo sem prescindir de uma noção jurídica de liberdade. Após, discutiremos se a responsabilidade subjetiva pressupõe necessariamente uma responsabilidade individual, partindo da noção pressuposta de sujeito de direito penal e em contraponto a outras formas possíveis de responsabilização, como a responsabilidade coletiva. Por fim, nos debruçaremos sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a partir do estudo de seus principais modelos de atribuição de responsabilidade, com o fim de verificar, à luz de tudo o quanto já trabalhado, sua compatibilidade com uma imputação individualizadora e subjetiva, e, por conseguinte, com o princípio da culpabilidade.

Palavras-chave: Responsabilidade penal da pessoa jurídica; Responsabilidade coletiva; Princípio da culpabilidade; Imputação subjetiva; Culpabilidade.

ABSTRACT

This study aims to comprehend whether corporate criminal liability can be considered a form of subjective responsibility. In order to do so, we will analyze the content and purpose of the culpability principle in criminal law, understanding culpability as a political institution in a normative sense while tied to a legal notion of freedom. Afterward, we will discuss whether subjective responsibility inevitably results in individual responsibility, considering the concept of subject presupposed under criminal law and in contrast to other possible forms of liability, such as collective responsibility. Lastly, we will study corporate criminal liability through its main models of attribution of responsibility, so as to conclude if it constitutes an individualizing and subjective form of imputation, therefore compatible with the culpability principle.

Keywords: Corporate criminal liability; Collective responsibility; Culpability principle; Subjective responsibility; Culpability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL.....	12
1.1. Contornos preliminares do princípio da culpabilidade	12
1.2. Culpabilidade como categoria normativa	15
1.3. Função do princípio da culpabilidade entre limitação e legitimação do direito penal	24
2. RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL E RESPONSABILIDADE COLETIVA	32
2.1 Direito penal e responsabilidade individual	32
2.2 Responsabilidade coletiva e responsabilidade de entes coletivos	36
2.3 Imputação individualizadora e responsabilidade subjetiva	42
3. RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS	46
3.1 Responsabilidade penal da pessoa jurídica: contexto e aplicação no direito brasileiro	46
3.2 Modelos de atribuição de responsabilidade às pessoas jurídicas	52
3.3 A responsabilidade penal da pessoa jurídica em um direito penal fundado no princípio da culpabilidade	61
CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 impôs à dogmática o desafio de assimilar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Esse tema, malgrado ainda rejeitado por setores tradicionais da doutrina, já se encontra positivado no ordenamento jurídico brasileiro, sinalizando o início do fim do brocardo *Societas non delinquere potest*¹. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas já é, portanto, realidade incontornável no direito penal brasileiro – não sem dar causa a uma série de novos questionamentos. Afinal, por que há tanto ceticismo (quando não relutância) quanto à superação de um modelo de responsabilidade penal estritamente individual? Seria a responsabilidade dos entes coletivos incompatível com o princípio da culpabilidade tal qual o concebemos? Essas perguntas nos convidam a pensar sobre o estatuto do princípio da culpabilidade no direito penal brasileiro, bem como sobre seus limites face ao esforço de se construir uma política criminal declaradamente mais eficiente, arrojada e adaptada às transformações sociais.

O presente trabalho não pretende responder a todas as essas perguntas, e, se o fizer, será apenas incidentalmente. Se buscamos trabalhar a partir de uma pergunta, formulamos nosso problema da seguinte maneira: a responsabilidade penal da pessoa jurídica é compatível com um direito penal fundado no princípio da culpabilidade? Com o apoio bibliográfico da dogmática penal e da filosofia do direito (em especial nos trabalhos que promovem o diálogo entre os dois campos), objetiva-se, nos capítulos que se seguem, compreender o que é o princípio da culpabilidade e onde ele se situa no nosso direito penal, bem como sua relação com um modelo de responsabilidade centrado no indivíduo. Por fim, à luz desses debates, pretendemos analisar se a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pode ser compatível com o princípio da culpabilidade, não sem analisar o modelo introduzido no Brasil por meio da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605 de 1998).

Cabe a ressalva de que, apesar de a responsabilidade penal da pessoa jurídica implicar em uma vasta gama de ramificações dogmáticas – que, por sua vez, nos convidam à reflexão não só sobre os diferentes institutos do direito penal, mas também sobre seus pressupostos –, o

¹ Princípio “segundo o qual é inadmissível a punibilidade penal das pessoas jurídicas, aplicando-se-lhes somente a punibilidade administrativa ou civil”. BITTENCOURT, Cezar Roberto. A (i) responsabilidade penal da pessoa jurídica – incompatibilidades dogmáticas. In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo [Orgs.]. **Temas de Direito Penal**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 93.

presente trabalho não pretende exauri-los. São conhecidas, por exemplo, as dificuldades que a responsabilidade coletiva (ou dos entes coletivos) apresenta para a teoria da pena, tanto no âmbito da sanção penal quanto dos valores que norteiam sua aplicação (como o princípio da pessoalidade e da intranscendência da pena). Tratam-se, certamente, de questões de máxima relevância, entretanto o escopo do presente trabalho limitar-se-á à teoria do delito situando-se, mais especificamente, nos debates acerca da culpabilidade e de sua função.

Esta monografia tampouco se destina a discutir questões pertinentes ao debate político-criminal – por mais que possamos tributar a relevância do tema a este campo, já foi por essa via que a responsabilidade penal da pessoa jurídica se introduziu no debate penal. Ainda assim, defendemos que a relevância do tema não resida apenas na sua importância social ou política, mas também no convite que ele nos faz a retornar aos fundamentos da ciência jurídica penal, permitindo a revisão crítica de nossos pressupostos. Acreditamos, com inspiração nas lições de Luís Greco, que a positivação da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento pátrio não encerra o debate; ao contrário, permite que o trabalho da crítica se inicie:

De uma tal perspectiva, a decisão do legislador não significa o fim, e sim o início da filosofia, cuja tarefa passa a ser descobrir se essa decisão está arrimada apenas na *autoritas* do poder de quem decide, ou também na *veritas* das razões que a justificam.²

Passemos, então, ao estudo dessas razões.

² GRECO, Luís. Dolo Sem Vontade. In: DIAZ, Augusto Silva e outros (Coords.). **Liber Amicorum de José Brito em comemoração do 70º aniversário**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-886.

1. O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL

1.1. Contornos preliminares do princípio da culpabilidade

Não seria exagero dizer que o princípio da culpabilidade tem importância não apenas estrutural, mas estruturante no direito penal brasileiro, de matriz continental. Para Claus Roxin³, a culpabilidade é indispensável justamente por “constituir o critério central de toda imputação”, qual seja, a imputação de um fato ocorrido no mundo da vida a um sujeito determinado – o que, segundo o autor, constituiria o único objeto da dogmática penal⁴. Dessa forma, não existiria direito penal possível sem culpabilidade⁵.

Compreendendo a culpabilidade penal a partir do “contexto da atribuição social de responsabilidade”⁶, Teixeira Martins⁷ concebe-a como uma ‘instituição política’, distinta de outras formas de atribuição social de responsabilidade por quatro razões. Em primeiro lugar, assinala que a culpabilidade não se protraí no tempo, mas seu juízo se consubstancia no momento de decisão⁸. Ainda, ao contrário de outras formas sociais e morais de atribuição de responsabilidade, a culpabilidade estaria intimamente ligada ao princípio da legalidade, retirando sua validade de um direito penal válido⁹. Há, ademais, uma vinculação entre pena e culpabilidade, que institui uma relação não apenas de fundamentação recíproca, mas também de limitação¹⁰. Por

³ ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 12, n. 46, p. 46-72, jan.-fev., 2004, p. 47.

⁴ A respeito da importância da culpabilidade para a dogmática, vale ressaltar que ela não se restringe à teoria do delito, mas perpassa por todo o edifício teórico penal. Segundo Carvalho, “[s]e a pena é a consequência jurídica do delito, é a culpabilidade que na atual estrutura dogmática se estabelece como o elo entre os distintos fenômenos (crime e castigo)” (CARVALHO, 2017, p. 165). Ensina o autor que a vinculação entre os dois fenômenos constitutivos do direito penal não é evidente, tampouco natural, mas fruto de uma construção fictícia do discurso dogmático (CARVALHO, 2017, p. 165). Disso, podemos compreender que o princípio da culpabilidade não apenas perpassa as teorias do delito e da pena que, conjuntamente com a da lei penal, constituem o núcleo teórico da dogmática penal, mas efetivamente permite a ligação entre o campo da primeira com o da segunda.

⁵ ROXIN, Claus. Op. cit., p. 47.

⁶ MARTINS, Antonio José Teixeira. Culpabilidade como instituição política: um esboço. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio José Teixeira (Org.). **Direito Penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário em 2 de setembro de 2012**. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 392.

⁷ Ibid., p. 393.

⁸ Ibid., p. 393.

⁹ Ibid., p. 393.

¹⁰ Nas palavras do autor, “[c]ulpabilidade existe porque existe a pena; culpabilidade e pena estão estruturalmente definidas por uma prática social e por jogos de linguagem inerentes a essa prática. [...] Elas se fundamentam mutuamente, mas também se limitam: a culpabilidade se torna barreira para a imposição de pena para condutas não desaprovadas; a pena limita o juízo de culpabilidade a casos de desvalorização qualificada pela ordem jurídica. Ambas as instituições convergem, por isso, para a relação com um terceiro ponto de referência, o conceito material de crime.” Ibid., p. 394.

fim, a quarta característica se encontra no “momento subjetivo de atribuição de responsabilidade”, na vedação da responsabilidade objetiva pelo princípio da culpabilidade¹¹.

O conceito de instituição, aqui, serve para “superar uma compreensão ora puramente subjetivista, ora puramente objetivista do direito”¹², pois na visão do autor

O fundamental é demarcar a atribuição de responsabilidade, de um lado, como um processo histórico, produzido por sujeitos, que refletem nessa prática a sua posição na sociedade e os interesses que visam a proteger. Simultaneamente, trata-se de um processo consolidado, que se rege conforme regras previamente definidas, fruto não apenas das instituições sociais que o circundam, como também da solidificação de determinadas ideias.¹³

Essa construção é relevante para o nosso trabalho por fornecer alguns critérios para a distinção da culpabilidade penal face a outras formas de atribuição de responsabilidade (tema que será abordado na terceira seção deste capítulo), por um lado; e por nos permitir pensar a culpabilidade enquanto prática normativa marcada por uma ambivalência¹⁴ que marca a própria formação do direito¹⁵, por outro. A culpabilidade penal, assim, pode ser compreendida “tanto no aspecto opressor de imposição de uma ordem social materialmente injusta como no aspecto de proteção ideal da pessoa”¹⁶.

Apesar da importância central do princípio da culpabilidade no direito penal de matriz liberal, ele parece estar “em permanente crise”¹⁷. Hassemer¹⁸ afirma que o princípio da culpabilidade se encontra sobre bombardeio: tomado, ao mesmo tempo por suspeito de conteúdo metafísico, símbolo de um direito penal autoritário e ocultador da (co)responsabilidade social

¹¹ Ibid., p. 393-394.

¹² Ibid., p. 394.

¹³ Ibid., p. 394-395.

¹⁴ Ibid., 2012, p. 394.

¹⁵ Pois é “na relação de tensão entre violência e poder legítimo na formação do direito que se sustenta também o eixo de mobilidade da responsabilidade penal. Esses momentos constitutivos não podem ser separados rigidamente, senão que definem o próprio conceito de direito em sua integração dialética. [...] A tensão entre legitimidade e ilegitimidade não tem de ser diluída; ela constitui a própria natureza do fenômeno jurídico.” Ibid., p. 395.

¹⁶ Ibid., p. 394.

¹⁷ BUSATO, Paulo César. Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal. **Revista Liberdades**, no 8, set./dez., 2011, p. 45.

¹⁸ HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999, p. 51.

pelo delito, já que a limitaria ao indivíduo. Na visão de seus detratores, o princípio da culpabilidade constituiria um obstáculo a um direito penal humanitário orientado a soluções, e não mais à formação de juízo de reprovabilidade contra um agente culpável¹⁹.

A despeito destes ataques, que não se encontram apenas no plano teórico-acadêmico, mas se verificam também em ações do legislador²⁰, Hassemer salienta que o princípio da culpabilidade é irrenunciável no direito penal, e o descreve a partir quatro dimensões²¹. A primeira delas consiste em possibilitar a imputação subjetiva, isto é, vincular um fato injusto a uma pessoa atuante. Essa dimensão, em nossa opinião a mais importante, assenta-se sobre “*la idea de que las personas producen y pueden dirigir resultados em el mundo externo, y la idea también de que ante una lesión de intereses humano es lícita y discutible la cuestión de quién es el causante humano de esa lesión*”²². Retornaremos a essa questão em momento oportuno.

A vedação da responsabilidade objetiva, contudo, não esgota o conteúdo do princípio da culpabilidade. Há outras três dimensões em jogo. O princípio da culpabilidade também implica na exclusão da responsabilidade pelo resultado, ou seja, pelo simples azar, afirmando que só pode ser culpado por uma lesão aquele que ao menos tivera a chance de governar o acontecimento lesivo²³. Por fim, em sua terceira e quarta dimensões, o princípio da culpabilidade permite a diferenciação entre graus de participação interna – nos casos de concurso de agentes, cada agente pode ser responsabilizado de forma proporcional à sua participação no sucesso da empreitada delitiva; bem como garante a proporcionalidade das consequências jurídicas, situando-se na discussão sobre os critérios para a definição de uma sanção equitativa²⁴.

Dessa forma, verificamos como o princípio da culpabilidade irradia para a atribuição da responsabilidade, em seus dois níveis (vedação da responsabilidade objetiva e vedação da res-

¹⁹ Ibid., p. 51.

²⁰ Para Hassemer, o interesse político-criminal pela produção de consequências favoráveis por meio do direito penal tem reduzido o poder do princípio da culpabilidade de medir e fundamentar a pena. Isso se verificaria, de maneira exemplar, na criação de institutos que dispensam (ou mesmo impedem) o juízo de culpabilidade, quando a pena não for considerada uma resposta adequada (como a dispensa de pena, a suspensão condicional do processo) ou, por outro lado, a aplicação de medidas de segurança aos inimputáveis – que, a despeito de não serem condenados a uma pena criminal *per se*, sofrem suas mesmas consequências materiais. Ibid., p. 51-52.

²¹ Ibid., p. 53-55.

²² Ibid., p. 54.

²³ Ibid., p. 54.

²⁴ Ibid., p. 57.

ponsabilidade pelo simples resultado), bem como para a atribuição de uma sanção correspondente e proporcional a essa responsabilidade (tanto em relação ao grau de participação do agente quanto à sua própria culpabilidade). É exatamente por isso que o princípio da culpabilidade é irrenunciável:

Su misión es la de fundamentar y medir una consecuencia juridicopenal que pueda ser calificada como justa. Conforme al mandato constitucional de igualdad, esta consecuencia juridicopenal solo será justa cuando trate desigualmente lo que es desigual. Quien decida diferenciar diferentes grados de participación interna, tiene de que adecuar proporcionalmente las consecuencias juridicopenales a estas diferenciaciones. El principio de culpabilidad posibilita con esta diferenciación una concreción del principio de proporcionalidad, de la prohibición de excesos y de límites de sacrificio.²⁵

Partilhando da opinião de Hassemer de que não há como se pensar direito penal sem princípio da culpabilidade, para os propósitos deste trabalho nos concentraremos em sua dimensão subjetivante. Podemos, então, sintetizar o princípio da culpabilidade na vedação da responsabilidade objetiva em direito penal. Isso significa dizer, em outras palavras, que o elemento subjetivo (dolo ou culpa) deve estar necessariamente presente na imputação penal²⁶.

Essa síntese, contudo, não esgota a questão. Devemos pensar também no que consiste, exatamente, esse elemento subjetivo da imputação, bem como em qual são suas implicações não só para a atribuição de um fato ao seu autor, mas também para o sistema jurídico-penal como um todo. O princípio da culpabilidade, ao vedar a responsabilidade objetiva em direito penal, supõe uma subjetividade em jogo. Se não há responsabilidade penal sem culpa, no que consiste essa culpabilidade e em que ela se fundamenta?

1.2. Culpabilidade como categoria normativa

Já analisamos a importância do princípio da culpabilidade e sua função estruturante ao direito penal tal qual o concebemos, na qualidade de fundamento da imputação penal e elo entre delito e punição. Se o compreendermos, como já proposto neste trabalho, como a vedação à responsabilidade objetiva em direito penal, resta saber no que consistiria uma responsabilidade *subjetiva* compatível com o princípio da culpabilidade.

²⁵ Ibid., p. 57.

²⁶ Fato que não se verifica em outros ramos do direito (a exemplo do direito civil, administrativo ou consumerista), nos quais admite-se, mesmo que excepcionalmente, hipóteses de responsabilidade penal *sem culpa*. Essa questão será abordada em maior profundidade na terceira seção deste capítulo.

Em nossa abordagem da categoria da culpabilidade, tema que merece a atenção de tratados, iremos nos limitar a traçar alguns contornos gerais do conceito e realizar algumas diferenciações relevantes para o nosso estudo. Sem pretender uma abordagem ampla²⁷ sobre o tema, partiremos de sua apreensão pelo funcionalismo penal, cuja pertinência para o tema desta monografia (a responsabilidade penal coletiva, em especial das pessoas jurídicas) far-se-á presente nos capítulos que se seguem.

Claus Roxin, autor expoente do funcionalismo alemão, conceitua a culpabilidade como a “realização do injusto apesar da idoneidade para ser destinatário de normas e da capacidade de autodeterminação que daí deve decorrer”²⁸. O penalista de Munique, notavelmente agnóstico no debate sobre o livre-arbítrio promovido entre deterministas e indeterministas²⁹, crê ser possível falar de uma espécie de consciência de liberdade, de base sócio-psicológica, segundo a qual a maioria das pessoas se sente capaz de agir segundo sua própria vontade. Correlata a esta “postulação normativa”, restaria fundamentada uma convenção social de reconhecimento recíproco de capacidade de agir em conformidade ou em desconformidade às normas jurídicas. É essa capacidade de poder-agir-de-outro-modo, reconhecida intersubjetivamente, que fundamenta a capacidade para ser destinatário de normas, elemento normativo central do conceito de culpabilidade³⁰.

Partindo dessa concepção, devemos acrescentar que o próprio direito penal, a partir da ameaça da sanção, opera com a liberdade das pessoas (no sentido de poder-agir-de-outro-modo) de decidir a favor ou contra o direito – neste segundo caso, por meio da sanção³¹. Para Klaus Günther, a avaliação de um ato delitivo, realizada com base em normas jurídicas, parte de três presunções generalizadoras: que essas normas jurídicas se referem a fatos pertinentes ao mundo objetivo; que os destinatários dessas normas, via de regra, são capazes de observá-las e, por

²⁷ Para um estudo profundo da culpabilidade, v. TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciencia & Tecnología**, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul-dez, 2011. Reportamo-nos também a Busato, que oferece um panorama das propostas para a culpabilidade após o finalismo (Op. cit., 2011).

²⁸ ROXIN, Claus. Op. cit., p. 52.

²⁹ A esse respeito, discorre GÜNTHER, Klaus. O desafio naturalístico de um direito penal fundado na culpabilidade. Tradução de Yuri Corrêa da Luz. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 1052-1077, set./dez., 2017, p. 1064.

³⁰ ROXIN, Claus. Op. cit., p. 59-60.

³¹ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 18.

fim, que estão dispostos a fazê-lo³². A liberdade, portanto, é um operador central da categoria de culpabilidade; por mais que não se fale em uma liberdade pré-jurídica, como a postulada pelos defensores do livre-arbítrio, ela é ao mesmo tempo pressuposto e consequência (atributiva) da imputação e da imposição da sanção correspondente.

Em que pese partir de uma tradição jusfilosófica distinta, a concepção de culpabilidade proposta por Luigi Ferrajoli pode ajudar-nos a esclarecer de que liberdade se fala. Indicando a culpabilidade³³ como um elemento não da pessoa, mas do delito, sua conotação psicológica perde terreno para o dever de abster-se de praticar o delito “com base na possibilidade material da sua omissão ou da sua comissão”³⁴. Nesse sentido, a noção de livre-arbítrio passa a ser entendida como

Esta alternativa, *ex ante*, entre possibilidade de cometer e possibilidade de omitir a ação proibida, alternativa que constitui o pressuposto da *eleição* entre duas opções, sob condição, porém, de que seja considerada não como ontológica, mas como deontológica, não referida à estrutura ôntica do mundo, senão à deontica das normas. Um indeterminista irredutível poderia objetar que tudo isso confere à culpabilidade, e com ela ao livre-arbítrio, os caracteres de uma convenção. Mas seria uma convenção que tem seu fundamento na estrutura mesmo do direito como fenômeno regulativo, e que pode ser razoavelmente aceita, pelo menos enquanto aceitamos a existência de regras ou prescrições e consideremos que seu conteúdo não carece de sentido.³⁵

A liberdade e a autodeterminação, portanto, podem ser tomadas, assim, como conceitos de fundo normativo – em contraponto a suas acepções anteriores³⁶, amparadas em determinadas concepções metafísicas ou naturalísticas do ser humano. Por essa razão cremos, assim como Roxin, ser possível falar de culpabilidade sem tomar expressa posição do debate acerca da (in)existência do livre-arbítrio, compreendendo que a categoria de livre-arbítrio, extrajurídica,

³² Ibid., p. 17-18.

³³ Ao desenvolver os axiomas que sustentam seu sistema garantista de direito penal, Luigi Ferrajoli situa a culpabilidade a partir do brocardo *nulla actio sine culpa* (não há ação sem culpa), segundo o qual nenhum comportamento humano pode ser juridicamente desaprovado se não for o resultado de uma decisão, ou seja, “realizado com consciência e vontade por uma pessoa capaz de compreender e de querer” (FERRAJOLI, 2002, p. 390). Nesse sentido, o fato que não deriva de uma ação humana consciente não apenas não poderia ser punido, mas sequer poderia ser proibido. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 390.

³⁴ Ibid., p. 399.

³⁵ Ibid., p. 399.

³⁶ A título de exemplo, o finalismo de Welzel, cujas influências no direito penal brasileiro marcaram a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984 e se fazem perenes até hoje, apoiava-se sobre uma série de premissas ontológicas sobre o ser humano, chamadas de estruturas lógico-objetivas, dentre as quais a mais relevante é a de que toda ação humana é teleologicamente orientada. A esse respeito, é precisa a síntese de Víctor Gabriel Rodríguez, v. RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Livre arbítrio e Direito Penal** - Revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 205-217.

não se confunde com a liberdade em seu sentido jurídico e, mais importante, jurídico-penal. Não se trata, dessa forma, de pensar em uma culpabilidade *sem* liberdade, mas de pensar na liberdade como categoria jurídica, que só pode ser normativa³⁷. A questão, como bem assinalado por Günther, parece bem sintetizada por Hans Kelsen:

(...) Não se imputa algo ao homem por ele ser livre, mas, ao contrário, o homem é livre precisamente porque a ele se imputa algo (...). O homem é livre porque é tido como ponto final da imputação de seus atos. E ele pode ser este ponto final mesmo que seu comportamento seja causalmente determinado.³⁸

Há diversos autores na dogmática penal, a exemplo de Hassemer³⁹, que criticam essa concepção meramente normativa de culpabilidade. A nosso ver, a preocupação mais pertinente diz respeito à possibilidade de que a desvinculação da culpabilidade de qualquer acepção ontológica (ou psicológica) de ser humano poderia descaracterizá-la a ponto de inutilizar sua função de contenção do poder estatal, subjugando a categoria às necessidades preventivas ou aos fins sociais da pena. Essa é, inclusive, a preocupação de Günther⁴⁰, não obstante postular, ele mesmo, um conceito normativo-atributivo de culpabilidade.

Acreditamos, ao contrário, que abandonar concepções metafísicas (cujo fundo religioso não é incomum, como é o caso da fundamentação do livre-arbítrio⁴¹) para a definição de categorias jurídicas pode, ao mesmo tempo, liberar a dogmática penal de discussões improdutivas, quando não embaraçosas; bem como devolver ao sujeito político, titular dessa liberdade que se professa, a condução dos rumos dessa categoria de tanta relevância jurídica. Postulando um

³⁷ Novamente, é esclarecedora a explicação de Rodríguez (2018, p. 223) sobre a rejeição funcionalista às premissas ontológicas do finalismo, que justifica a breve citação: “Nesse prisma filosófico-jurídico, a realidade deve ser apreendida pelo valor da norma, portanto a liberdade de cisão do ser humano, ontologicamente pensando, pouco interessa. O que importa é que, normativamente, se entende que o ser humano é livre, porque o Estado precisa dessa suposição de liberdade”.

³⁸ KELSEN, 1954 *apud* GÜNTHER, KLAUS. Op cit., p. 20.

³⁹ HASSEMER, Winfried. Op. cit., p. 52.

⁴⁰ GÜNTHER, Klaus. O desafio naturalístico de um direito penal fundado na culpabilidade Tradução de Yuri Corrêa da Luz. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 1052-1077, set./dez., 2017.

⁴¹ Luigi Ferrajoli, lendo Paul Ricœur, compreende o debate entre determinismo e indeterminismo no direito penal como originado de “dois arquétipos opostos de moral, e, mais em geral, de concepção do homem, que Paul Ricœur identifica com a tradição grega e com a judaico-cristã: por um lado, a idéia ético-jurídica da culpa como transgressão e da pena como retribuição, dominadas uma e outra pelo esquema racional objetivo da causalidade e da necessidade; por outro, as idéias ético-religiosas da culpa, como condição existencial e original da pessoa, e da interiorização do pecado na consciência, expressão uma e outra da relação subjetiva, de conflito e reconciliação, do homem com Deus.” FERRAJOLI, Luigi, Op. cit., 395.

conceito normativo de liberdade para o direito penal, abrimos caminho para a disputa dos sentidos de categorias jurídico-penais como culpabilidade e responsabilidade no campo que lhes é próprio: o da política.

Em síntese, cremos ser possível pensar em um conceito de culpabilidade com liberdade, mas uma liberdade que não se funde em outra coisa senão o reconhecimento recíproco, tanto entre sujeitos quando entre Estado/ordem normativa e seus cidadãos, da capacidade de cada um de se autodeterminar de acordo com as normas jurídicas. Este reconhecimento intersubjetivo de *capacidade de responsabilidade*, portanto, constituiria o verdadeiro núcleo do princípio da culpabilidade, viabilizando, ademais, que prescindamos do conteúdo moral subjacente à tradicional noção de reprovabilidade⁴².

Aos críticos de um conceito de culpabilidade estritamente normativo, contudo, deve-se conceder a natureza problemática de algumas correntes do funcionalismo que postulam uma culpabilidade completamente apartada de um sujeito livre – veremos adiante que esses autores não rejeitam apenas a noção de liberdade, mas a noção mesma de sujeito, substituindo-o por um conceito funcional de pessoa. Esse é o caso do normativismo radical⁴³ da escola de Jakobs. Em atenção a essas críticas pertinentes, e sob a necessidade de realizar algumas diferenciações teóricas para melhor nos situarmos no debate, cumpre nos determos um pouco sobre essa corrente – com a ressalva de que qualquer tentativa de condensar o pensamento de tantos autores em poucos parágrafos pode ser, na melhor das hipóteses, aproximativa, sobretudo em se tratando de uma escola teórica cuja complexidade nem sempre é levada em conta por seus críticos.

Gunther Jakobs, autor mais destacado da corrente ultranormativista, parte da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, que, junto com uma leitura da filosofia hegeliana, reconstrói a noção de sujeito como um sistema de papéis normativos⁴⁴. Nesse contexto, em que não o homem, mas a comunicação enquanto único ato essencialmente social, está no centro⁴⁵, o conceito de sujeito pode ser inteiramente dispensado e substituído por aquele de *pessoa*, condição essencial para a imputação subjetiva⁴⁶.

⁴² A bibliografia crítica à concepção de culpabilidade como reprovabilidade é extensa. Para os fins deste trabalho, destacamos Hassemer, p. 58-51, 1999.

⁴³ RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. Op. cit., p. 231.

⁴⁴ RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. Op. cit., p. 226.

⁴⁵ Ibid., p. 229-231.

⁴⁶ Ibid., p. 233.

A subjetividade do autor do delito, e, por extensão, sua liberdade, não é tão relevante para a adequação ao tipo subjetivo (e, portanto, à concretização do princípio da culpabilidade), quanto à sua condição de *pessoa*, construída comunicativamente (socialmente) através de normas capazes de interpretar o comportamento de seres humanos e de reger suas expectativas⁴⁷. O sujeito livre jakobsiano está presente “*exactamente en aquella medida en la que sea transmitido por medio de la comunicación, es decir, en la medida en que sea determinante de la autodescripción de la sociedad*”⁴⁸, uma vez que não haveria subjetividade apartada da sociabilidade⁴⁹.

Percebemos, assim, a importância central da distinção conceitual proposta por Jakobs entre pessoa e sujeito. A pessoa é precisamente o sujeito mediado pelo social, centro de imputação do direito penal, que responde a normas jurídicas consideradas enquanto expectativas sociais institucionalizadas⁵⁰. A pessoa, nessa acepção, é aquela que representa um papel social, a qual se atribui uma máscara que não expressa a sua subjetividade, senão a representação de uma competência socialmente compreensível⁵¹.

Rejeitando qualquer concepção de sujeito ou de indivíduo que lhe atribua características intrínsecas, Jakobs é ultranormativista precisamente porque, desde o ponto de vista do direito, considera que o sistema jurídico toma seus atores apenas enquanto pessoas, isto é, portadores de um papel social construído comunicativamente, em resposta a normas jurídicas que consolidam expectativas sociais. Atributos normalmente imputados ao sujeito, ser humano ou indivíduo, quer seja racionalidade, livre-arbítrio ou unidade, seriam absolutamente irrelevantes para o direito penal e não constituem obstáculo ao legislador ao formular o direito. Por esse motivo – aqui já podemos ouvir o sinal de alerta dos autores preocupados com a contenção do poder de punir do Estado – o valor da culpabilidade como fundamento da imputação e da sanção se limita à sua estrita capacidade de responder aos fins sociais do direito penal⁵².

⁴⁷ Ibid., p. 233.

⁴⁸ JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas Ediciones, 2000, p. 29.

⁴⁹ Ibid., p. 30.

⁵⁰ Ibid., p. 50.

⁵¹ Ibid., p. 50-51.

⁵² Antonio Teixeira Martins (2012, p. 398) critica a concepção jakobsiana da culpabilidade justamente por torná-la arbitrária: “O ideal de prevenção – ainda que se lhe isente da confrontação com argumentos céticos – não oferece nem pode oferecer uma escala de correspondência entre necessidade preventiva, culpabilidade e pena. [...] Com isso, mesmo a possibilidade de reconduzir a discussão ao foro legítimo de um processo de imputação justo, no

A liberdade não teria lugar no direito penal jakobsiano, uma vez que

A culpabilidade, como infidelidade ao direito, está relacionada à liberdade de autoadministrar-se, que guarda cunho normativo, como atrás dissertado, e que portanto é muito diferente dessa liberdade da vontade; *o livre-arbítrio seria, então, importante apenas como uma metáfora do sujeito livre*, porém no sentido de que pode exercer a personalidade, livre de erro, enfermidade ou coação: a pessoa é livre porque é o que ela faz.⁵³

Podemos identificar, desde já, alguns problemas nas formulações do ultranormativismo de Jakobs. Para além das ferrenhas críticas à sua defesa de um modelo de direito penal do inimigo, capaz de coexistir com um direito penal do cidadão⁵⁴, destacaremos outra dificuldade de sua teoria, mais pertinente ao nosso estudo do princípio da culpabilidade, qual seja: ao assumir uma postura axiológica neutra⁵⁵, o funcionalismo sistêmico não se ata a nenhum modelo social específico. Nas palavras de Jakobs,

*Ciertamente, la ciencia del Derecho penal puede evidenciar qué es lo que aportarán exactamente las nuevas regulaciones legales y qué de lo aportado ha de considerarse, conforme a la valoración establecida, como algo positivo o como algo perjudicial. Pero es impotente frente a los cambios políticos de valores, y no puede optar en favor de los cambios políticos de valores.*⁵⁶

Ora, se adotamos uma postura normativa, segundo a qual a liberdade tem valor ao direito na medida em que é um valor necessário à construção do sistema jurídico (em especial, do sistema jurídico-penal), então a dogmática não pode se dar ao luxo de adotar uma postura avaliativa. Defender que esses valores são politicamente determinados e que seu sentido está em permanente disputa, ao menos em sociedade democrática, não é retirar a dogmática penal do

modelo de um ‘diálogo sobre a responsabilização’ marcado pela inclusão do ponto de vista do autor, perde sua razão de ser: a própria ideia de justiça se converte (e se perverte) em finalidade estatal.”

⁵³ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Op. cit., p. 239.

⁵⁴ Neste ponto, nos filiamos à visão de Luis Greco, que considera impertinente a discussão em torno do direito penal do inimigo. Nas cortantes palavras do autor, esse conceito “não serve nem para justificar um determinado dispositivo, nem para descrevê-lo, nem para criticá-lo. Como conceito legitimador-affirmativo ele é nocivo; como conceito descritivo, imaginável; como conceito crítico, na melhor das hipóteses desnecessário” e arremata: “[s]e quisermos que a razão mantenha o seu lugar no direito penal, não resta nele lugar algum para o direito penal do inimigo”. GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, n. 7, p. 211-247, 2005, p. 246-247.

⁵⁵ JAKOBS, Gunther. Op. cit., p. 30.

⁵⁶ Ibid., p. 41.

debate, mas criar as condições para que a teoria penal possa efetivamente estabelecer os contornos dessa discussão⁵⁷. Se nos esforçamos para retirar a ciência jurídica das amarras de determinadas concepções limitantes de base metafísica, ontológica ou moral – isso para, contemporaneamente, nos vermos às voltas com amarras de um naturalismo determinista, apoiado nas neurociências⁵⁸ – não é para nos contentarmos com um relativismo absoluto, segundo o qual os valores são ditados pela sociedade enquanto conjunto abstrato e entregues na mão do jurista para integrar em um discurso teórico legitimador.

As consequências do discurso de Jakobs, portanto, são graves porque esvaziam a dogmática penal de qualquer potencial crítico, limitando-a a uma função meramente descritiva, quando não legitimante, de um direito penal determinado socialmente. Especificamente quanto à categoria de culpabilidade, que nos interessa de sobremaneira, verificamos que, para o funcionalismo sistêmico, ela não pode exercer qualquer papel de racionalização/limitação da imputação penal, desprovida de um compromisso teórico com a liberdade. O exemplo mais claro disso é que, para Jakobs, a culpabilidade também poderia se estabelecer em sociedades sem liberdade (autoritárias), ainda que tampouco seja algo a que sociedades livres possam renunciar⁵⁹. Esse problema é sintetizado por Martins:

A afirmação da existência de culpabilidade (para delitos especialmente graves) mesmo em regimes não democráticos, como pretende Jakobs, denota por fim um vínculo meramente social (no meu entender, inclusive, *ético*) da culpabilidade em seu sistema, contrariando a própria definição de sistema como um contexto de juízos jurídicos. Jakobs prescinde explicitamente da ideia de discurso para fundamentar a legitimidade das normas penais. O que significa abstrair a sociedade da vida concreta de seus participantes, e pressupor-lhe uma homogeneidade de raiz verdadeiramente autoritária.⁶⁰

A essa visão, podemos opor a de Klaus Günther, segundo a qual “[q]uando a liberdade humana é questionada de maneira tão fundamental, nós acabamos abrindo mão não apenas do conceito de culpabilidade e da pena, mas também do próprio direito como um todo”⁶¹. Para o autor, por detrás de qualquer discussão sobre a liberdade que fundamenta um instituto jurídico,

⁵⁷ No tocante às discussões sobre culpabilidade, Antonio Martins salienta que a “tarefa de uma dogmática penal crítica consiste na reconstrução normativa do conceito a partir de sua sedimentação institucional, contribuindo, assim, para a redefinição imanente de seus contornos como garantia da liberdade individual” (MARTINS, Antonio Jose Teixeira. Op. cit., p. 396).

⁵⁸ Para um estudo aprofundado do conceito de livre-arbítrio em direito articulado às neurociências, novamente nos reportamos a RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Op. cit., 2018.

⁵⁹ JAKOBS, Gunther. Op. cit., p. 32.

⁶⁰ MARTINS, Antonio Jose Teixeira. Op. cit., p. 402.

⁶¹ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., 2017, p. 1503.

jaz a premissa fundamental de que os destinatários das normas jurídicas “possam se controlar e se governar de tal modo que, ao agirem conforme a regra, o façam movidos por suas próprias reflexões e decisões”⁶².

Dessa maneira, o reconhecimento da liberdade de cada sujeito para agir em conformidade com as normas jurídicas consiste em uma característica constitutiva, e não acidental, do direito. Esta liberdade, que supõe sujeitos livres para agir de acordo ou contra as normas jurídicas, é o fundamento de uma sociedade democrática, assumindo as consequências dessa liberdade (que também é uma liberdade para desobedecer), “preço que devemos pagar pelo reconhecimento geral de que o destino do homem deve depender de suas decisões”⁶³. Caso contrário, os mecanismos de controle social (sobretudo os aparelhos do sistema jurídico-penal) teriam de vigiar e conter cada aspecto do comportamento de todos os cidadãos⁶⁴.

Klaus Günther defende que, no conceito de culpabilidade,

Está refletida a própria autocompreensão normativa da sociedade. Em uma democracia fundada sobre direitos humanos fundamentais e constituída nos termos de um Estado de direito, os cidadãos e as cidadãs são titulares tanto de direitos subjetivos de liberdade quanto de direitos de participação política com os quais eles próprios se entregam a uma ordem livre. Esses direitos sequer poderiam ser reciprocamente reconhecidos, se não fosse também reciprocamente atribuída a cada pessoa certa normalidade no que tange à sua capacidade de compreensão e de autocontrole, a tributos estes com base nos quais cada um pode exigir do outro a fundamentação de suas pretensões, bem como pode avaliá-las, refutá-las, a dotá-las para si e tomá-las como pauta de suas ações.⁶⁵

Na esteira de Günther, diversamente do quanto proposto por Jakobs, cremos ser indesejável, já que não impossível, dissociar as categorias jurídico-penais, das quais se destaca a culpabilidade, de um modelo liberal-republicano formado por sujeitos livres politicamente. A culpabilidade surge, então, como instituição democrática e democratizante do direito penal, uma vez que exige que os destinatários das normas penais, para que sejam responsáveis (culpáveis), sejam também livres. Afinal, não podemos deixar de considerar que

Quando estamos diante de um regime injusto, que torna penosa a vida das pessoas, oprimindo-as e humilhando-as por meio de discriminações arbitrárias, ou mesmo quando nos deparamos com um quadro de extrema desigualdade na distribuição de

⁶² Ibid., p. 1503.

⁶³ HART, 1968 *apud* FERRAJOLI, Luigi, Op. cit., p. 393.

⁶⁴ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., 2017, p. 1054.

⁶⁵ Ibid., p. 1067.

bens básicos, que não deixa aos famintos e aos oprimidos nenhuma alternativa de sobrevivência além da prática constante de furtos, parece questionável imputar a essas pessoas seus atos, tornando-as responsáveis por um crime e punindo-as pelo que cometeram.⁶⁶

A relação entre ordem jurídica, direito penal e democracia é ainda mais profunda, uma vez que os destinatários das normas penais não devem apenas ser livres para respeitar o direito, mas também para influenciar no processo de criação de normas jurídicas. A consequência dessa afirmação é considerar que só é exigível o cumprimento das regras oriundas de um processo democrático de elaboração, razão pela qual “só podemos legitimamente considerar determinado comportamento como violação normativa quando aquilo que se viola é resultado de um processo legislativo republicano”⁶⁷.

Buscamos, neste subcapítulo, articular uma concepção de culpabilidade normativa e comprometida com a liberdade – tomada enquanto valor jurídico em um sistema democrático de organização social, capaz de sustentar e ser sustentado por sujeitos livres e, portanto, juridicamente responsáveis. Essa visão fundamenta uma racionalidade penal na qual o conceito de liberdade é, ao mesmo tempo, fundamento e limite do poder estatal. Na seção seguinte, levaremos adiante a discussão em torno da função do princípio da culpabilidade.

1.3. Função do princípio da culpabilidade entre limitação e legitimação do direito penal

Até então, parece que nos detivemos no papel legitimador do princípio da culpabilidade, que, ao fundamentar a responsabilização penal de sujeitos humanos, fundamenta toda a ordem normativa, ao menos em uma sociedade democrática. Essa função, no entanto, não esgota o princípio da culpabilidade, cuja outra faceta (na opinião de alguns juristas, a mais importante) é a de verdadeiro redutor do poder de punir do Estado.

Partindo da simples definição de que o princípio da culpabilidade proíbe a responsabilidade objetiva em direito penal, não é difícil constatar que ele acaba por limitar a intervenção jurídico-penal do Estado aos casos em que se possa aferir dolo ou culpa do agente. Dessa maneira, situações que poderiam acarretar responsabilidade em outros ramos do direito, como no

⁶⁶ Ibid., p. 16.

⁶⁷ Ibid., p. 33.

direito civil e no direito administrativo, não encontram correlato no Direito Penal, cujo escopo de atuação é prudentemente reduzido.

Apesar de já termos analisado os motivos justificadores do princípio da culpabilidade, acreditamos ser fecunda a discussão acerca de seu papel limitador do poder do Estado. Para alguns autores⁶⁸, aliás, essa é a sua função precípua, e é deste objetivo que o princípio em comento retira sua validade. Defenderemos, neste trabalho, que o princípio da culpabilidade, em sua função legitimadora do direito penal, não pode descuidar de sua faceta redutora do poder de punir, sob pena de se descaracterizar enquanto tal. Vejamos.

Tradicionalmente, a principiologia do direito penal preocupa-se com a racionalização e com a limitação deste ramo do direito. Precisamente porque o direito penal dispõe da pena, sanção jurídica capaz de restringir um dos bens mais importantes do indivíduo (sua liberdade), é que se coloca a necessidade de conter o *jus puniendi* estatal. Visa-se preservar de direitos fundamentais e garantias individuais, prevenir a condenação de inocentes e permitir àqueles que desejam agir conforme o direito que possam viver em sociedade sem correr o risco de serem punidos meramente por ser quem são ou por fatos que não são produto de sua autodeterminação.

É certo que do fato de que o Direito Penal aplicar sanções graves resulta a necessidade de sua limitação, mas acreditamos que este não seja o único fundamento do princípio da culpabilidade. Mais do que apenas reduzir as ações puníveis àquelas em que estão presentes os elementos dolo ou culpa, esse princípio cristaliza uma relação mais fundamental entre direito penal e responsabilidade. As penas, enquanto sanções jurídicas mais graves, estão diretamente ligadas a uma responsabilidade subjetiva, e naturalmente não poderiam ser aplicadas em outros ramos do direito que admitem formas menos rígidas (ainda que adequadas aos fins perseguidos) de responsabilidade.

Dessa forma, acreditamos que questionar a função do princípio da culpabilidade é, ao fim e ao cabo, questionar a própria função do direito penal. Neste trabalho, buscamos delimitar, a partir dos aportes teóricos de Roxin e Günther, uma concepção normativa de culpabilidade

68 A esse respeito, v. TANGERINO, 2011, p. 186. Juarez Tavares, ao sustentar sua definição negativa de culpabilidade, defende que essa categoria “só se legitima na medida em que possa servir de limitação ao poder de punir”. TAVARES, 2009 *apud* MARTINS, Antonio. Op, cit., 2012, p. 390-391.

que não abrisse mão da liberdade, aspecto irrenunciável de uma sociedade democrática. O princípio da culpabilidade, nessa perspectiva, é estruturante do direito penal moderno e, mais do que isso, parece distingui-lo de outros ramos do direito. Não deixa de ser peculiar que, em um mundo caracterizado pela impessoalidade e pela securitização das relações e expectativas sociais que marcam diversos modelos de responsabilidade jurídica extrapenais (a exemplo da responsabilidade administrativa e da responsabilidade consumerista), o direito penal mantenha a culpabilidade, categoria subjetiva, como requisito essencial da imputação.

Dessa maneira, quando questionamos a função do princípio da culpabilidade estamos nos interrogando sobre os próprios fundamentos do direito penal, que tem sua adoção irrestrita desse princípio como traço distintivo face a outros ramos do direito. Afinal, por que somente a responsabilidade penal necessariamente precisa ser subjetiva? Tentaremos, com o apoio na filosofia, oferecer algumas noções acerca da função do direito penal, compreendido através do paradigma comunicativo que já delineamos.

Antes, contudo, de nos debruçarmos sobre o mérito da questão, vale salientar que, sob essa perspectiva, não subsiste a dicotomia entre discursos legitimadores e discursos redutores do poder de punir. Afinal, se admitida a relação proposta entre direito penal, liberdade e democracia, só pode ser legítimo aquele sistema penal capaz de se autolimitar, racionalizando os processos de atribuição de responsabilidade e aplicação de sanções a sujeitos reconhecidamente capazes de autodeterminação. Nesse contexto, um direito penal que se pretenda legítimo, como modo de organização de uma sociedade democrática, deve sustentar-se em um discurso racionalizador/redutor; caso contrário, não seria mais que uma forma institucionalizada de violência. Não são os ordenamentos jurídicos de sociedades autoritárias que necessitam de legitimação, ainda que mesmo nelas haja esforços com esse objetivo. É em sociedades democráticas, nas quais a autoridade não se sustenta por si mesma, que o poder, para ser legítimo, deve ser justificado.

Pensemos, então, essa justificação.

O jusfilósofo norte-americano Joel Feinberg articula a inaceitabilidade da responsabilidade sem culpa em um direito penal de matriz liberal à função simbólica deste ramo do direito⁶⁹. Segundo o autor, o que diferencia uma pena de outras formas de sanção juridicamente admitidas é uma certa expressividade (*expressive function*) daquela, que está ausente nestas. A punição, portanto, contaria com um certo sentido simbólico (*symbolic significance*) que a caracteriza⁷⁰.

Sob esta perspectiva, o autor julga insuficiente a definição tradicional de punição enquanto *hard treatment*, isto é, que a conceitua como a aplicação de um tratamento duro sob uma pessoa por uma autoridade como decorrência da infração de uma norma⁷¹. Em que pese tanto a dureza da punição quanto sua função reprobatória integrem a definição legal de punição, o autor assinala que sua característica proeminente (e distintiva) seria sua função expressiva ou simbólica. Dessa forma, apesar do fato de a pena de prisão ser particularmente dura ao apenado é certamente relevante para sua caracterização, mas não é sua característica essencial, capaz de diferenciá-la de outras sanções jurídicas, que o autor chama de penalidades (*penalties*). No direito brasileiro temos, a título de exemplo, a figura da prisão civil para devedor de obrigação de alimentos que, não obstante ser uma penalidade dura e materialmente indistinguível de uma pena de prisão, não se confunde com essa⁷².

Pode-se argumentar que, de fato, não há qualquer distinção essencial entre uma pena de prisão e uma prisão civil, assim como não haveria entre uma multa penal e uma multa tributária ou contratual. No mundo da vida, essas sanções de multa têm os mesmos efeitos sobre aqueles

⁶⁹ Feinberg não é, certamente, o único autor a ressaltar essa função simbólica, ou comunicativa, do direito penal. O próprio autor já a identifica na filosofia de Kant, que julga ter exagerado em sua importância (1970, p. 103). Ainda assim, escolhemos trabalhar a questão por via do pensamento de Feinberg porque seu artigo sobre o tema é creditado como responsável por um ressurgimento do interesse nas *expressive theories of law* (HARCOURT, 2001, p. 145), ao menos nos países anglófonos. Para um breve panorama do pensamento do autor, com referências adicionais daqueles que trabalham com seu paradigma teórico e de seus críticos, reportamo-nos a HARCOURT, Bernard E. Joel Feinberg on Crime and Punishment: Exploring the Relationship Between *The Moral Limits of the Criminal Law* and *The Expressive Function on Punishment*. **Buffalo Criminal Law Review**, University of California Press, v. 5, n. 1, p. 145-172, abr., 2001.

⁷⁰ FEINBERG, Joel. The Expressive Function of Punishment. *In: Doing & Deserving: essays in the theory of responsibility*. Princeton: Princeton University Press, 1970, p. 97-98.

⁷¹ *Ibid.*, 1970, 97.

⁷² Ao criticar o conceito tradicional de pena como infligência de um mal, Greco assinala que “males ou dores, frequentemente, também são infligidos fora do direito penal, sem que se possa falar nesse caso em penas”, de modo que essa visão não explica adequadamente “por que não se pode impor pena sem culpabilidade” (GRECO, 2019, p. 67-68). O penalista brasileiro, entretanto, também é cético quanto ao conceito comunicativo de pena, que concebe a pena como censura (GRECO, 2019, p. 68-70), e irá defender um conceito de pena como “supressão de um direito inato [...] como reação a um comportamento errôneo” (GRECO, 2019, p. 75). Diversamente do autor, concedemos mais importância à função comunicativa da pena, como restará evidente ao longo deste capítulo. A discussão sobre direitos inatos e adquiridos, a partir da qual Greco fundamenta o caráter personalíssimo da culpabilidade, será retomada mais adiante, quando abordarmos a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

contra quem são aplicadas: constituem obrigações de pagar determinado valor. Sua diferença, portanto, não se dá neste campo, mas nos sistemas jurídicos de que derivam. Enquanto uma multa contratual é uma penalidade de direito civil, destinada a sancionar um contratante que falha em cumprir alguma obrigação decorrente do contrato, a multa penal é uma pena imposta a quem praticar alguma conduta típica, antijurídica e culpável prevista no Código Penal ou em outras leis penais extravagantes. Sob este raciocínio, a despeito das evidentes semelhanças no mundo dos fatos, as sanções deste exemplo são de naturezas diferentes porque se fundamentam em normas de sistemas distintos, respectivamente, o direito civil e o direito penal.

É óbvio que essa explicação, que não esconde sua circularidade (ao afirmar que sanções penais tem essa natureza porque se aplicam diante da violação de normas penais), não explica por que não se pode punir sem culpabilidade. Seu mérito é de apontar onde buscar a resposta: não na substância da pena, mas no sistema normativo de que ela retira seu fundamento. Por esse motivo, cumpre percorremos por mais um pouco os argumentos de Feinberg acerca da função simbólica do direito penal para, então, relacioná-la ao princípio da culpabilidade.

Ao identificar a função simbólica do direito penal, Feinberg faz uma ressalva importante: por mais que sua existência lhe pareça clara, seu conteúdo é um tanto menos evidente. Para Feinberg⁷³, o melhor que poderíamos dizer sobre o significado da punição (isto é, sobre o que a punição *expressa*) é que ela revela uma reprovação da comunidade ao ato criminoso, constituindo, ao mesmo tempo, uma forma de ressentimento vingativo, ao permitir a reação social ao delito. Estamos de volta, portanto, ao conceito de culpabilidade como reprovabilidade, e temos que pena, ao contrário de outras penalidades, expressaria precisamente essa reprovação social ao delito.

Se abandonarmos a reprovabilidade como fundamento da culpabilidade penal em favor da noção de responsabilidade, então podemos partir dos ensinamentos de Feinberg para chegar a conclusões levemente diferentes. É possível argumentar, partindo das premissas estabelecidas nesse trabalho, que essa função simbólica da pena signifique precisamente o reconhecimento, em um juízo de atribuição normativa, da responsabilidade do agente. A pena, na medida que só

⁷³ FEINBERG, Joel. Op. cit., p. 100.

é aplicável aos sujeitos culpáveis, expressaria (*a posteriori*, claro) a capacidade de responsabilidade de seus destinatários, isto é, sua liberdade para agir em conformidade ou em desconformidade com o direito.

Neste ponto, é pertinente a distinção realizada por Feinberg entre as *funções* da punição e seus *objetivos*⁷⁴. Dizer que a punição tem uma função simbólica – e acrescentar que essa função simbólica é o reconhecimento da liberdade dos cidadãos em uma sociedade democrática na qual são criadores e destinatários das normas jurídicas – não a equivale a seus fins, que variam de acordo com as determinações sociais e culturais que orientam certo ordenamento jurídico. Em sentido inverso, tampouco a culpabilidade, em sua função limitadora, se esgota nos fins da pena⁷⁵.

Dessa forma, ao reconhecermos a função simbólica da pena e a compreendermos como juízo atributivo de responsabilidade do agente, o princípio da culpabilidade reveste-se da relevância teórica que lhe é devida, em sua força justificadora e limitadora do direito penal. Entendemos, ainda, por que não se admite, em direito penal, uma punição sem culpabilidade: a função simbólica da pena, ao reconhecer a capacidade de liberdade do agente, só pode ser compatível com a imputação subjetiva.

A pena, sob essa perspectiva, também ganha outra roupagem, já que não mais depende da privação de liberdade para ser caracterizada enquanto tal. Isso não quer dizer que devemos desconsiderar a gravidade das sanções penais ao formular critérios racionais para sua aplicação, mas nos permite concebê-la desassociada da prisão. Com efeito, a pena de prisão, sem, todavia, deixar o posto paradigmático que ocupa no direito penal, hoje convive com penas de multa e penas restritivas de direito, para não falar dos institutos despenalizadores que visam limitar sua aplicação. Por sua vez, outros ramos do direito têm endurecido suas sanções (previsão de altíssimas multas, perdas de cargos públicos, destituição do poder familiar, para dar alguns exemplos do direito civil e administrativo). Isso dificulta a identificação conceitual da pena com a prisão, por um lado, e sua distinção face a outras sanções jurídicas, por outro.

⁷⁴ Ibid., p. 101-105.

⁷⁵ Como sucede no funcionalismo sistêmico de Jakobs. A esse respeito, retomamos a crítica de Martins em nota de rodapé nº 49.

Podemos dizer que o que separa uma sanção propriamente penal daquela imposta por outros ramos do direito seja menos de ordem quantitativa – no sentido, mais intuitivo, de que as sanções penais são penais porque são mais graves, causando mais sofrimento a seus destinatários –, que de ordem qualitativa. O que distingue uma pena de uma mera penalidade não é a quantidade de sofrimento que ela pode infligir, mas a presença dessa função comunicativa-atributiva da responsabilidade de seu destinatário. A pena, segundo essa visão, não tem por função reparar um *status quo ante*, mas expressar, a nível simbólico, a responsabilidade de um sujeito idôneo a ser destinatário de normas.

Com efeito, Feinberg sustenta que a *dureza* do tratamento penal não é mais do que o veículo da expressão da condenação⁷⁶. Isso quer dizer que, de fato, certas formas de punição foram convencionadas símbolos da reprovação. A pena de prisão, símbolo maior da sanção penal, não é uma punição apenas por ser dura, mas porque, em sua força expressiva, consolidou-se como o principal veículo simbólico da resposta estatal à uma conduta antijurídica. Não é propriamente o fato de a pena ser privativa de liberdade que a qualifica como pena, mas seu poder comunicativo.

O filósofo explica essa ideia por meio do exemplo esclarecedor do espumante, bebida alcóolica associada a momentos de celebração, sem que guarde qualquer característica intrínseca que a predisponha a ocupar esse lugar⁷⁷. Assim como estourar um champagne não tem qualquer ligação intrínseca ou necessária com a celebração, guardando, não obstante, esse valor comunicativo, a pena de prisão também só é paradigma da sanção penal porque comunicaria o juízo de reprovabilidade social (na visão de Feinberg) ou de culpabilidade/responsabilidade do destinatário (de acordo com nossa visão).

O princípio da culpabilidade é central na formação dessa função simbólica da pena. Se a pena expressa algo, é a própria capacidade de o agente de se autodeterminar (no caso de sua aplicação, contra o direito). Mais do que comunicar a vigência da norma atacada pela conduta infiel do agente⁷⁸, a pena responsabiliza o sujeito pela sua própria liberdade, retroativamente considerada pelo Estado-juiz no momento de sua aplicação. Nas palavras de Klaus Günther,

⁷⁶ FEINBERG, Joel. Op. cit., p. 99-100.

⁷⁷ Ibid., p. 100.

⁷⁸ Como propõe JAKOBS, Gunther. Op. cit., p. 29.

O surgimento desses dois significados exige da sociedade uma refutação por meio de processo de imputação que marque publicamente o comportamento ilícito não apenas como uma alternativa de vida inaceitável, mas também como a obra de uma pessoa individualmente responsável por ele.⁷⁹

Sob o prisma da função simbólica do direito penal, Joel Feinberg critica a responsabilidade objetiva neste ramo do direito. Considera-a inaceitável não apenas porque a pena (normalmente, de prisão) é muito mais dura do que uma penalidade (cujo paradigma é a multa), mas porque o encarceramento, em nossa era, simboliza a reprovação pública⁸⁰. Neste ponto, divergimos levemente da concepção de Feinberg: estamos de acordo que a pena exerce uma função simbólica e que em decorrência deste papel é incompatível com qualquer forma de responsabilidade sem culpa (o que, nos países anglófonos, se chama de *strict liability*); nossa discordância se situa na própria natureza dessa função simbólica e na forma em que ela se incompatibiliza com a responsabilidade objetiva.

É certo que a aplicação de uma pena comunica (e racionaliza) a reprovação social pela prática de uma conduta proibida, e que punir alguém que não é culpável significa submeter-lhe a um juízo de reprovação injusto. Acrescentaríamos, todavia, que se a própria pena comunica a capacidade do agente de poder-agir-de-outro-modo, correlata a um juízo positivo (atributivo) de responsabilidade, e não apenas a um juízo negativo de reprovação, então a incompatibilidade entre imputação penal e responsabilidade objetiva se situa em um nível anterior.

Esse nível é o da própria subjetividade penal.

⁷⁹ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 35.

⁸⁰ FEINBERG, Joel. Op. cit., p. 111.

2. RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL E RESPONSABILIDADE COLETIVA

No capítulo anterior, buscamos situar o princípio da culpabilidade no edifício penal, conceituando-o e delimitando algumas de suas funções. A partir dele, pudemos nos interrogar acerca da própria natureza da responsabilidade penal, que, por força deste princípio, é sempre subjetiva. Defendemos uma visão normativa (mas não avaliativa) do princípio da culpabilidade, que tomasse a liberdade como valor irrenunciável de uma sociedade democrática. Para isso, traçamos alguns contornos do que acreditamos ser a função simbólica da atribuição responsabilidade penal em sua função constituidora (ou, ao menos, reforçadora) da subjetividade política.

Neste capítulo, pretendemos ir pouco além para nos perguntar se essa responsabilidade subjetiva importa necessariamente em uma responsabilidade individual, como normalmente se assume em um sistema de direito penal de matriz liberal. Essa discussão será inicialmente pensada a partir de outra pergunta, similar mas não idêntica: o sujeito do direito penal é o indivíduo? É comum que os termos *sujeito* e *indivíduo* sejam intercambiados indiscriminadamente no discurso dogmático – ainda que o primeiro pareça estar sempre ofuscado pelo segundo.

Embora uma extensa arqueologia dos dois termos exceda em muito os limites do nosso trabalho, acreditamos que uma distinção seja possível e até mesmo esclarecedora para os fins a que nos propomos. Para isso, iniciaremos por problematizar a relação entre direito penal e responsabilidade individual. Após, estudaremos a responsabilidade coletiva e sua (in)compatibilidade com um direito penal legítimo do ponto de vista liberal-democrático. Como nossa pesquisa está centrada na responsabilidade penal das pessoas jurídicas, aprofundaremos a discussão acerca da natureza dos entes coletivos em direito, demarcando algumas diferenças relevantes para o terceiro capítulo. Por fim, retomaremos a questão de que sujeito se fala na responsabilidade subjetiva e quais suas consequências para a imputação.

2.1 Direito penal e responsabilidade individual

Toda a estrutura da imputação, em nosso direito penal, parece ter sido construída em torno da figura do indivíduo. Indivíduo e destinatário das normas de direito penal, à primeira vista, se identificam completamente – ao menos até a virada funcionalista da dogmática penal, que problematizou (quando não abandonou) muitos dos pressupostos da teoria finalista que até

então vigoravam. Essa questão nos é relevante porque, se toda responsabilidade penal é necessariamente individual, então não haveria nem que se falar em responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para que possamos chegar à discussão central deste trabalho, é necessário antes refletir sobre a natureza da imputação penal.

Iremos por partes, começando pelo finalismo penal. Para a teoria finalista, o ser humano é o destinatário da norma penal, e, mais do que isso, a imputação só é possível se fundamentada em uma ação humana individualizada. A teoria capitaneada por Hans Welzel se assenta sobre a estrutura lógico-real do agir humano enquanto finalista, isto é, teleologicamente orientado⁸¹. Para Welzel, sua “teoria da ação [...] é a própria teoria do delito”⁸², de modo que todo o sistema da dogmática penal se refere a esse conceito, pré-jurídico, obtido por mera dedução das estruturas internas da realidade, anteriores a qualquer valoração jurídica⁸³. Não nos cabe fazer um panorama da teoria finalista ou avaliar seus méritos⁸⁴, mas o conhecimento desses pressupostos é necessário à nossa discussão, tanto a nível teórico, em nosso debate sobre a natureza da imputação, quanto prático, tendo em vista a perene influência que essa teoria exerce sobre o direito penal brasileiro.

Vale ressaltar, ainda, que não foi só com o finalismo que o indivíduo humano se tornou o ponto final de toda imputação penal. Privilegamos essa corrente em nosso estudo por duas razões. Em primeiro lugar, é com ela que dialoga o funcionalismo que, em sua vertente mais radical, irá romper com a identificação entre ser humano e sujeito da imputação e admitir a (auto)responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em segundo, porque a teoria finalista, ao apoiar-se em estruturas lógico-reais, isto é, em uma realidade ontológica prévia à valoração jurídica (sobrepondo o “ser” ao “dever ser”⁸⁵), acorrentou, de forma duradoura, as categorias jurídicas do delito aos limites de sua teoria da ação (e de sua concepção positiva do indivíduo humano, dotado de livre-arbítrio, vontade e autodeterminação).

⁸¹ GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. In: POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto (Org.). **Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília: Faculdade de Direito, UNB, 2000, p. 317.

⁸² WELZEL, 1939 *apud* GRECO, 2000, p. 317.

⁸³ *Ibid.*, p. 316-317.

⁸⁴ Para isso, vide GRECO, 2000, p. 315-320.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 318.

Tomando a “finalidade da ação humana como lei imutável da estrutura do ser”⁸⁶, o funcionalismo compreende a ação como “o comando do curso causal orientado conscientemente pelo homem”, de forma que a “ação é uma modificação no curso causal dirigida pela vontade humana”⁸⁷. É sobre essa realidade ontologicamente considerada que se edifica toda a teoria do delito, e, a nosso ver, que se identificou o ser humano como destinatário de toda imputação possível, pois apenas ele, a partir de seus atributos, seria capaz de praticar uma ação proibida. Dessa maneira, o “ilícito, materialmente, deixa de centrar-se no dano social, ou ao bem jurídico, para configurar-se como um ilícito pessoal [...], consubstanciado fundamentalmente no desvalor da ação”⁸⁸.

Mesmo com a superação do finalismo penal pela dogmática, com o advento do funcionalismo, que promoveu a liberação da dogmática face a dados ontológicos⁸⁹, a responsabilidade penal permanece, ao menos intuitivamente, individual. A construção de um direito penal funcionalista, orientado não mais por estruturas pré-jurídicas (portanto anteriores a qualquer valoração), mas por seus próprios fins⁹⁰, não significou o abandono da imputação individual, ao menos de imediato.

Foi apenas na mais radical vertente do funcionalismo, de orientação normativista, que o indivíduo humano perdeu seu caráter central em favor de construções puramente normativas. Sem dúvidas bastante promissor, esse movimento também traz consigo uma série de riscos, que serão abordados no próximo capítulo. Por ora, nos concentraremos em seu maior mérito: problematizar o estatuto do indivíduo dentro do sistema penal e, assim, evidenciar sua natureza de construção normativa.

Demos, neste trabalho, importância particular à noção de sujeito⁹¹, figura pressuposta no sistema penal que, todavia, não costuma ser alvo de elaborações teóricas. Uma razão possível pode ser o fato de que o direito penal liberal, buscando se afirmar como um direito penal do

⁸⁶ Na expressão de Roxin, 2007 *apud* RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. Op. cit., p. 207.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 207.

⁸⁸ GRECO, Luis. Op. cit., p. 318.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 321.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 321.

⁹¹ Para Juarez Tavares, a “discussão em torno do sujeito constitui, hoje, uma condição essencial para o aprofundamento das questões penais. Isso se deve à necessidade de se discutir o poder de punir e a própria legitimidade da criminalização” TAVARES, Juarez Estevam Xavier. **Fundamentos de teoria do delito**. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 136.

fato e não do autor⁹², implique em uma construção dogmática erigida em torno do conceito de ação, e não do de sujeito. Neste trabalho, tampouco pretendemos propor um conceito de sujeito, até porque nos interessa mais sua posição enquanto negativo do sistema normativo, isto é, em seu papel passivo de destinatário de normas, do que em lhe atribuir atributos positivos⁹³. Basta-nos notar que o abandono de pressupostos ontológicos dessubstancializa a noção de sujeito em direito penal e permite que este não esteja mais identificado, necessariamente, à figura do indivíduo.

Se fôssemos adotar um conceito de ação (e de sujeito dessa ação) para a nossa investigação, ele só poderia ser jurídico (normativo), isto é, necessariamente vinculado a uma norma criminalizadora⁹⁴, como o desenvolvido por Juarez Tavares ao definir a ação como uma “conduta volitiva, orientada por parâmetros ou objetos de referência, expressos no injusto e subordinados a um discurso jurídico válido, no âmbito da prática social do sujeito”⁹⁵. A essa ação corresponde um “sujeito capaz de atuar de acordo com o contexto e ajustado a uma norma proibitiva ou mandamental, bem como a um processo democrático de comunicação”⁹⁶.

Mas retornemos ao funcionalismo. O abandono do substrato ontológico que condicionava qualquer valoração jurídica (e todo o trabalho dogmático) tem consequências amplas para o sistema penal. Para ser bem-sucedido, deve reformular categorias essenciais da teoria do delito (para não falar das consequências para a teoria da pena). Apesar de complicada, essa tarefa não deixou de ser empreendida pelos autores que se identificam com o programa funcionalista, e pode ser observada em fenômenos recentes como a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que será extensamente abordada no próximo capítulo.

Antes, nos colocamos outra questão. O fato de, ao menos após o finalismo, a responsabilidade penal não ser mais necessariamente individual não significa que se deva abandonar uma individualizadora; muito menos que possa se admitir, de pronto, uma responsabilidade coletiva em direito penal. Afirmar uma possibilidade teórica (como a de que o sujeito da norma

⁹² Afinal, o Estado só pode legitimamente punir alguém por algo que fez, e não meramente por ser quem é. FERRAJOLI. Luigi. Op. cit., p. 400.

⁹³ Esse, aliás, é o problema que apontamos no finalismo, que sustentou um sujeito do direito penal real e anterior a esse próprio direito (o indivíduo humano, dotado de livre-arbítrio e capaz de um agir racional e finalista), quando o sujeito não é mais que um efeito desse sistema normativo.

⁹⁴ TAVARES, Juarez Estevam Xavier. Op. cit., p. 133.

⁹⁵ Ibid., p. 135.

⁹⁶ Ibid., p. 133.

penal possa ser outra coisa que não um indivíduo humano) não é suficiente para legitimá-la. Se argumentamos neste trabalho que a dogmática penal não deve se dar por satisfeita com a afirmação da impossibilidade teórica de uma inovação (como alguns de seus autores fazem com a responsabilidade penal da pessoa jurídica), então também devemos admitir a via inversa: a mera constatação de sua possibilidade tampouco basta para legitimá-la. É preciso, sempre, oferecer uma justificação.

Se defendemos que a responsabilidade penal não é necessariamente individual, surge a questão de se ela pode, então, ser coletiva. A próxima seção será dedicada a esse problema, delimitando algumas distinções necessárias ao nosso objeto (a responsabilidade penal da pessoa jurídica) para situá-lo no debate sobre a natureza da imputação penal.

2.2 Responsabilidade coletiva e responsabilidade de entes coletivos

Colocar em questão a responsabilidade individual em direito penal é, em certa maneira, também questionar suas possíveis alternativas. Em uma sociedade liberal, parece difícil conceber outras formas de responsabilidade; afinal, nossa organização social é inteiramente centrada na figura do indivíduo. A noção de indivíduo, contudo, é mais recente que a existência de uma ordem normativa e, historicamente, não foi o único destinatário de normas jurídicas⁹⁷. Procuramos, na última seção, desfazer o vínculo entre indivíduo (em sua concepção positiva) e direito penal, fazendo surgir a necessidade de discorrermos sobre a responsabilidade coletiva, estabelecendo algumas distinções necessárias, para podermos entrar no tema propriamente dito da responsabilidade das pessoas jurídicas.

Afinal, de que falamos quando falamos de responsabilidade coletiva?

Um sentido possível é aquele atribuído por Klaus Günther ao tematizar uma “imputação à sociedade”, que teria lugar “quando a violação da norma não pode ser atribuída exclusivamente a um indivíduo, devendo, pelo contrário, se reconhecer que as razões e causas de suas

⁹⁷ “Nem mesmo o caráter humano e individual do autor do delito tem sido considerado sempre como condição necessária da responsabilidade penal: tanto em épocas remotas como em tempos recentes, os processos contra animais e defuntos foram freqüentes; e não apenas as pessoas físicas, mas também as entidades e as *universidades* têm sido consideradas, com freqüência, na Idade Média, e, inclusive, nos séculos XVII e XVIII como sujeitos de direito penal. Em conclusão, a igualdade e a identidade subjetiva de todos os seres humanos no âmbito penal é uma conquista relativamente recente.” FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 390.

ações encontram-se no seio da própria sociedade na qual ele vive”⁹⁸. Nessa visão, a responsabilidade coletiva se opõe à individual por se tratar de uma responsabilidade socialmente compartilhada⁹⁹, mas não se contradiz com ela. Poder-se-ia, na visão do autor, imputar simultaneamente um fato a um indivíduo e à sociedade como um todo. Dessa forma, “condições sociais desfavoráveis ou uma estrutura social injusta não necessariamente afastam a responsabilidade do agente”¹⁰⁰, mas poderiam reduzir sua culpabilidade pessoal.

Partindo dessa compreensão, Teixeira Martins assinala que, ainda que a culpabilidade penal seja sempre individualizada (tema que será abordado na próxima seção),

A responsabilidade coletiva não é alheia à própria estrutura do princípio da culpabilidade: a reflexão no sentido de que quanto maior responsabilidade coletiva por determinado fato, menor a responsabilidade individual, não intervém na discussão jurídica desde fora; ela compõe a própria natureza da estrutura da responsabilização jurídica. Em outras palavras: não existe razão para supor que o caráter individualizador da responsabilidade penal se confirmou a despeito de uma discussão acerca das possibilidades de responsabilidade coletiva. Esse equilíbrio entre individual e coletivo ilumina também a discussão da natureza estritamente penal, desde sempre.¹⁰¹

Outra maneira de se conceber a responsabilidade coletiva é pensá-la não como uma responsabilidade social, compartilhada por todos, mas como a responsabilidade de um grupo determinado de pessoas. Nesse sentido, Joel Feinberg conceitua a responsabilidade coletiva como a responsabilidade (*liability*) de um grupo organizado (seja um grupo informal ou uma coletividade formalizada, como uma empresa) pela ação de seus integrantes¹⁰². Na visão do autor, a responsabilidade coletiva é, na maioria dos casos, uma forma de responsabilidade vicária, no sentido de que um sujeito (ou grupo) é responsabilizado pelas ações de outro (ou de parcela de seus integrantes)¹⁰³. Para evitar a confusão com outras formas de responsabilidade coletiva ao longo deste trabalho, chamaremos essa modalidade de responsabilidade coletiva *stricto sensu*.

⁹⁸ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 20-21.

⁹⁹ É mais ou menos nesse sentido que fala Hannah Arendt ao tematizar a responsabilidade coletiva em sua obra. A autora distingue a responsabilidade individual, de natureza jurídica ou moral, daquela coletiva, de natureza política (ASSY, 2015, p. 20). Para a filósofa, essa responsabilidade política seria uma das poucas hipóteses nas quais poderíamos assumir uma responsabilidade vicária, “preço que pagamos pelo fato de levarmos a nossa vida não conosco mesmos, mas entre nossos semelhantes” (ARENDRT, 2004 *apud* ASSY, p. 23), isto é, por viver em comunidade.

¹⁰⁰ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 22.

¹⁰¹ MARTINS, Antonio José Teixeira. Op. cit., p. 392-393.

¹⁰² FEINBERG, Joel. Op. cit., p. 233.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 226.

Haveria, no entanto, três hipóteses nas quais poderíamos conceber uma responsabilidade coletiva com culpa, de forma a afastar a sua natureza de responsabilidade vicária e, assim, objetiva. Como um segundo grupo dentro da responsabilidade coletiva (sendo o primeiro aquele acima conceituado), Feinberg¹⁰⁴ sugere que um grupo pode ser responsabilizado (i) pela culpa de cada um de seus membros, que pode ser (a) com contribuição para o dano¹⁰⁵ ou (b) sem contribuição para o dano; ou (ii) com culpa coletiva, mas não divisível entre seus membros¹⁰⁶.

O filósofo norte-americano entende que a responsabilidade só poderia ser racionalmente aplicada a organizações que compartilham laços de solidariedade, que devem ser caracterizados por três condições independentes: (i) a existência de uma comunidade de interesse (*community of interest*) que envolva todos os seus membros; (ii) laços de sentimento recíprocos ou direcionados a um objeto em comum; e (iii) o compartilhamento de um ‘lote comum’ (*common lot*), no qual os lucros e prejuízos sejam coletivos e indivisíveis¹⁰⁷. Nesse caso, os integrantes de um grupo, que compartilham uma consciência coletiva, são levados a agir em conjunto e compartilhar os riscos derivados de suas atividades, assim como os frutos de seu sucesso¹⁰⁸.

No âmbito penal, contudo, a admissão de uma responsabilidade coletiva se revela um tanto problemática. Para o autor, ela só seria razoável em hipóteses de alta solidariedade intragrupo, de modo que aqueles sujeitos à responsabilidade coletiva tenham algum controle possível sobre o comportamento dos demais membros da organização¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Ibid., p. 241-250.

¹⁰⁵ Essa não é uma tradução adequada da expressão de língua inglesa ‘*contributory fault*’, mas buscamos prezar pela compreensão. Em síntese, a ‘*contributory fault*’ é aquela culpa necessária para que se possa responsabilizar alguém por um dano, segundo a qual não basta que um indivíduo responsável tenha praticado um ato que resultou em algum dano, estando ‘*at fault*’, mas se exige uma conexão causal direta entre esse dano (*harm*) e a conduta culpável (FEINBERG, 1970, p. 222). Buscando aproximar a termos mais familiares, a *noncontributory fault* seria, então, uma hipótese de ação desvalorada (pela criação de um risco proibido) que, todavia, não se concretiza em um resultado danoso. Um exemplo é o motorista que, dirigindo acima dos limites da velocidade, chega são e salvo a seu destino sem lesionar qualquer pessoa. Mesmo que “culpado” da mesma conduta que outro motorista, menos sortudo, que atropelou um pedestre, sua culpa não contribuiu para a causação de um dano (ou para a concretização de um risco proibido em um resultado danoso), de forma que este primeiro motorista (mas não o segundo) está isento de responsabilidade jurídica.

¹⁰⁶ Esse último caso é o que mais se aproxima de uma responsabilidade da sociedade, tal qual concebida por Günther (ou, talvez de forma mais apropriada, por Arendt – v. nota de rodapé nº 99). A discussão sobre responsabilidade coletiva no campo da filosofia é extremamente relevante, mas infelizmente foge ao escopo deste trabalho. Para um panorama geral desta discussão, indicamos o verbete na excelente Enciclopédia de Filosofia da Universidade de Stanford (SMILEY, 2017).

¹⁰⁷ Ibid., p. 234.

¹⁰⁸ Ibid., p. 235.

¹⁰⁹ Ibid., p. 240.

A formulação de Feinberg sobre a responsabilidade coletiva não é inteiramente aplicável a nossos fins, considerando as diferenças que separam nossos sistemas jurídicos. Sua perspectiva, no entanto, pode ter algo a contribuir para o nosso estudo. Ao concluir pela inaceitabilidade da responsabilidade coletiva (ao menos em sua forma vicária, objetiva), Feinberg fundamenta sua recusa não em ‘lei eterna’ da razão segundo a qual a responsabilidade penal seria sempre individual, mas na própria estrutura de nossa organização social, historicamente considerada, na qual as condições necessárias para que ela seja uma forma razoável de atribuição de responsabilidade raramente são satisfeitas¹¹⁰.

A solidariedade *de facto*, exigida para a configuração de uma responsabilidade coletiva, restaria, assim, quase que extinta nas sociedades modernas, regidas pelo individualismo¹¹¹. O declínio da responsabilidade coletiva, que, na visão do autor se deve mais a razões históricas e sociais do que filosóficas, tampouco seria facilmente reversível ou desejável¹¹².

Essa abordagem tem o mérito de desnaturalizar a responsabilidade individual como a única admissível em direito. Não pretendemos defendê-la, aqui, como uma forma razoável de se atribuir responsabilidade penal. Ainda assim, sustentaremos que a inadmissibilidade da responsabilidade coletiva deriva da estrutura social, e não o contrário; a imputação individual (e essa ideia será retomada ao longo deste capítulo) não é mais causa que consequência da “auto-compreensão normativa da sociedade”¹¹³ que dá primazia à figura do indivíduo como destinatário de normas e ator político fundamental.

Toda essa problemática da responsabilidade coletiva e de sua (in)admissibilidade em direito penal nos é relevante pois o tema central deste trabalho é a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Se ultrapassarmos o véu normativo que a encobre e apresenta como uma figura una, a pessoa jurídica nada mais é que uma coletividade de pessoas¹¹⁴, ainda que detentora de personalidade própria. Pensar a responsabilidade penal da empresa é, ao fim e ao cabo, sustentar a possibilidade de uma responsabilidade penal coletiva. Ainda que se conceba uma

¹¹⁰ Ibid., p. 240.

¹¹¹ Ibid., p. 235-236.

¹¹² Ibid., p. 239.

¹¹³ GÜNTHER, Klaus. Op. Cit., p. 1067.

¹¹⁴ Com exceção, é claro, das sociedades individuais. No direito brasileiro, admite-se a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) e a Sociedade Limitada Unipessoal.

ação e uma culpabilidade originárias da pessoa jurídica capazes de fundamentar sua responsabilidade, esta dificilmente suportaria sozinha o peso da pena – quando se pune uma pessoa coletiva, mesmo que por via indireta, está se punindo também seus integrantes. Novamente, acreditamos que esse problema não deve ser abordado como pela ótica de sua possibilidade ou impossibilidade (teórica), mas sim de sua legitimidade (ou medida de justiça).

Até agora, estabelecemos que o princípio da culpabilidade, segundo o qual a responsabilidade penal só pode ser subjetiva, é irrenunciável em um direito penal liberal-democrático. Além disso, sustentamos que a responsabilidade coletiva *stricto sensu*, enquanto forma de responsabilidade vicária, desatende o princípio da culpabilidade. Partindo somente dessas duas premissas, a conclusão quanto à inadmissibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas parece óbvia.

É preciso, contudo, ponderar que, perante o direito (e a responsabilidade de que tratamos é, afinal, também normativa) as pessoas jurídicas são mais que um mero coletivo de pessoas naturais. Pessoas jurídicas são (quase sempre) integradas por mais de uma pessoa física, mas se qualificam (e se distinguem de outras coletivas) pela sua personalidade jurídica. Do ponto de vista do direito, a pessoa jurídica é independente daqueles que a representam, constituem ou para ela trabalham.

Dessa maneira, poder-se ia falar de um *ente coletivo*, em oposição à mera coletividade, e, por consequência, fazer uma distinção entre a responsabilidade realmente coletiva (ou *stricto sensu*) e a responsabilidade de um ente coletivo. Não nos parece adequado, ao menos para os fins a que nos propomos, orientados à responsabilização jurídica, tratar da mesma maneira uma pessoa jurídica e uma multidão indeterminada de pessoas. Isso por duas razões.

A primeira, de ordem normativa, é a de que o direito dota certas coletividades de personalidade, desde que atendam a certos requisitos. Não pretendemos entrar aqui na discussão já centenária sobre a natureza da pessoa jurídica, mas não restam dúvidas de que ela é capaz de titularizar direitos e obrigações de forma independente das pessoas naturais que a constituem.

Não pode ser razoável, juridicamente, comparar uma coletividade dotada de personalidade própria (e patrimônio) próprio, de outro grupo qualquer de pessoas¹¹⁵. Há, nesse caso, uma entidade reconhecida juridicamente que ao mesmo tempo permite ligar as pessoas naturais que a integram e que é distinta delas.

A segunda razão deriva da primeira, ainda que mais pertinente ao mundo dos fatos. Uma coletividade organizada, ainda mais aquela dotada de personalidade jurídica, adquire capacidade maior de atuação e intervenção no mundo que uma pessoa física isolada. Não fosse assim, não haveria mesmo a necessidade de que indivíduos se associassem e formassem alguma coletividade. Por isso, entes coletivos (aqui considerados como pessoas jurídicas em sentido *lato*) merecem uma atenção diferenciada, tendo em vista que sua capacidade de criação de riscos é maior do que a de seres humanos individualmente considerados, por um lado, e porque, diferentemente de meras coletividades, o seu todo forma uma entidade distinta (e mais poderosa) do que a soma de suas partes¹¹⁶.

Klaus Tiedemann descreve bem esse movimento:

De una parte, la sociología nos enseña que la agrupación crea un ambiente, un clima que facilita e incita a los autores físicos (o materiales) a cometer delitos em beneficio de la agrupación. De ahí la idea de no sancionar solamente a estos autores materiales (que pueden cambiar y ser reemplazados), sino también, y sobre todo, a la agrupación misma. De otra parte, nuevas formas de criminalidad como los delitos de los negocios, en los que quedan comprendidos aquéllos contra el consumidor, los atentados al medio ambiente y el crimen organizado, se instalan en sistemas y medios tradicionales del Derecho Penal ante dificultades tan grandes que una nueva aproximación parece indispensable. [...] En la realidad de nuestros días, la mayor parte de los delitos de los negocios, o socioeconómicos, son cometidos con ayuda de una empresa, y el crimen organizado se sirve de la mayor parte de las instituciones de la vida económica [...]. La inserción de personales morales y de otras empresas no es entonces la excepción, sino la regla.¹¹⁷

¹¹⁵ Perante o direito, uma sociedade empresária não poderia ser comparada a uma multidão formada por um bloco de carnaval, por exemplo. Por mais que ambos sejam coletividades, a primeira é composta por um número determinado de pessoas, organizada para a realização de uma atividade com um fim em comum, e dotada de personalidade jurídica. A segunda, por sua vez, carece de personalidade própria e seus membros não guardam qualquer vínculo associativo ou união de vontades. É certo que o direito brasileiro não ignora influência da coletividade sobre o comportamento individual, em figuras como o crime de rixa, previsto no art. 137 do Código Penal (BRASIL, 1940). Ainda assim, dificilmente essas duas figuras podem ser comparáveis para fins de atribuição de responsabilidade, seja ela individual ou coletiva.

¹¹⁶ Laura Zuñiga Rodríguez descreve um “fenômeno de despersonalização e institucionalização”, por meio do qual “os grupos deixam de ser a mera soma de seus membros, institucionalizam-se, tornam-se ‘um ente distinto com suas regras e dinamismo próprio’.” *apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 65.

¹¹⁷ TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en el Derecho Comparado*. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 27.

Não obstante termos concluído que a responsabilidade *stricto sensu* é uma forma de responsabilidade vicária e, portanto, objetiva, não parece justificado que essa crítica necessariamente se aplique à responsabilidade dos entes coletivos, em razão de suas naturezas distintas. Na próxima seção, aprofundaremos o debate em torno da necessidade de uma responsabilidade penal individualizadora em direito penal, articulando-a à responsabilidade dos entes coletivos para, assim, oferecermos uma resposta provisória à questão de que sujeito se trata quando se fala de responsabilidade penal.

2.3 Imputação individualizadora e responsabilidade subjetiva

Traçados alguns contornos e algumas distinções acerca da responsabilidade coletiva, resta-nos perguntar se ela é um modelo legítimo de imputação, ao menos em um sistema de direito penal liberal e democrático. Afinal, seria possível ou adequado imputar um fato criminoso a um grupo de pessoas? Ou toda imputação pressupõe uma individualização de condutas? Essa questão é certamente muito complexa para os estreitos limites deste trabalho, e a (im)possibilidade da responsabilidade coletiva é um ponto de discussão perene na filosofia moral. Restringir-nos-emos a respondê-la dentro de nosso escopo: o direito penal fundado no princípio da culpabilidade.

Se levarmos em consideração que toda responsabilidade coletiva (*stricto sensu*) é uma forma de responsabilidade vicária, porque alguns membros do grupo estariam inevitavelmente sendo punidos por atos de terceiro em razão de seu vínculo subjetivo, então a resposta parece ser unívoca. A responsabilidade coletiva, ao menos nos limites do direito penal tal qual o concebemos, é evidente hipótese de responsabilidade objetiva. A responsabilidade dos entes coletivos, por outro lado, não parece de todo incompatível com um modelo de responsabilidade subjetiva. Esse tema será abordado com mais cuidado no próximo capítulo.

Por ora, retornemos ao ponto, já trabalhado, acerca da relação entre forma de imputação e estrutura social. Até então, defendemos que a relação entre direito penal e responsabilidade individual não é natural (ou pré-jurídica). Isso não significa, entretanto, que a imputação individualizadora não guarde uma relação de necessidade normativa com nossa ordem jurídica. A forma de imputação, afinal, guarda estreita relação com a estrutura social que a suporta:

Nunca é demais lembrar que toda imputação individualizadora de determinado ato delitivo reproduz e consolida a estrutura de responsabilidade dominante em determinada sociedade. Por conta disso é que, diferentemente do que ocorre com as práticas informais de imputação, que normalmente são conduzidas de forma irracional e pouco refletida, os procedimentos formalizados de decisão e julgamento trazem consigo a vantagem de tornar transparente e publicamente controlável as atribuições de responsabilidade que se realizam sobre os indivíduos. É nesse plano que a sociedade torna-se responsável por sua prática de responsabilização e a vocaliza por meio de um procedimento formal. E é por isso que uma concepção de “Direito Penal como sistema de controle social formalizado” passa por uma reflexão sobre a necessidade de formalização das práticas sociais de atribuição de responsabilidade.¹¹⁸

Klaus Günther¹¹⁹, com efeito, propõe uma distinção entre processos explicativos e normativos de individualização. Enquanto a individualização explicativa procura situar o resultado danoso por como consequência de um processo naturalístico-causal¹²⁰, a individualização normativa, ainda que não negue referência à causalidade, “a ignora propositalmente ao tomar a pessoa como autora responsável por seus atos e pelas consequências que dele possam derivar”¹²¹. Dessa maneira, a individualização dita normativa é aquela que “presume, de maneira contrafática, que a pessoa dispõe ao mesmo tempo de capacidade de compreensão e de autocontrole, podendo, por isso, respeitar autonomamente as normas jurídicas”¹²².

Em sentido similar, Juarez Tavares sustenta a divisão do conceito de sujeito em dois segmentos: “o sujeito como entidade natural e o sujeito como pessoa responsável”¹²³, de maneira que os “atributos que caracterizam o sujeito como entidade natural, embora relevantes para distingui-lo de outros entes da natureza, não são suficientes para fazê-lo responsável perante o direito penal”¹²⁴. Nesse sentido, o penalista brasileiro reforça o caráter normativo do sujeito do direito penal¹²⁵, que ele irá qualificar como “pessoa deliberativa”¹²⁶, construído a partir da enunciação de

Outro significado para racionalidade que esteja de acordo com a estrutura da ordem jurídica democrática. De todos os conceitos de racionalidade, parece, porém, que se poderia partir de que a racionalidade implica uma autonomia para tomar decisões. Nesses termos, uma pessoa como entidade racional é aquela que atua sem estar completamente subordinada a coações. Essa parece ser uma formulação de racionalidade

¹¹⁸ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 27.

¹¹⁹ Ibid., p. 23.

¹²⁰ Ibid., p. 23.

¹²¹ Ibid., p. 23.

¹²² Ibid., p. 23.

¹²³ TAVARES, Juarez Estevam Xavier. Op. cit., p. 136.

¹²⁴ Ibid., p. 136.

¹²⁵ Ibid., p. 136.

¹²⁶ Ibid., p. 140.

compatível com um enfoque jurídico, destinado a salientar o sujeito em face de sua personalidade.¹²⁷

É certo que o direito penal não pode prescindir completamente de uma individualização explicativa, nem que seja para o fim de afastar ou atenuar a de tipo normativo¹²⁸. Ainda assim, o juízo de imputação de um fato a alguém é predominantemente normativo; o direito, enquanto fenômeno regulativo¹²⁹, exige o reconhecimento da capacidade de seus destinatários se determinarem a favor (ou contra) suas normas, o que conduz a uma capacidade de liberdade indiferente a uma explicação naturalística-causal. Afinal, diz Günther, o “próprio conceito de Direito pressupõe a existência de um ponto de vista interno, do qual decorre que a observância das normas consiste em um exercício crítico-reflexivo de autonomia por parte de um sujeito”¹³⁰.

Dessa maneira, concordamos que uma imputação que se proponha racional deve ser individualizadora, ante o vínculo necessário entre responsabilidade penal e subjetividade política¹³¹. Partindo da premissa de que toda forma de imputação que se pretenda legítima deve ser justificada (recusando, assim, uma postura avaliativa ou relativista neste campo), o autor dá três razões que sustentam esse posicionamento. São elas: (i) uma alternativa à responsabilidade individual descaracterizaria o sujeito enquanto tal, transformando-o em mero objeto de intervenção a partir de “um amplo mecanismo de vigilância e de controle das ações das pessoas”¹³²; (ii) a responsabilidade individual permite que nos vejamos enquanto autores em sentido amplo, e não apenas de atos ilícitos, de modo que seu abandono “inviabilizaria [...] o próprio reconhecimento de nossos méritos e de nossas boas ações”¹³³; (iii) por fim, sem a individualização,

¹²⁷ *Ibid.*, p. 140.

¹²⁸ Como, por exemplo, no caso de inimputabilidade, quando “a inexistência de determinadas circunstâncias naturalísticas constitui uma das condições básicas para aplicarmos a individualização normativa”, de forma que a “imputação pessoal, portanto, exige que o indivíduo em questão nunca apresente determinados fatores causais, ou ao menos não os apresente no momento de sua conduta”. GÜNTHER, Klaus. *Op. cit.*, p. 123.

¹²⁹ Nos termos da formulação de FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 399.

¹³⁰ GÜNTHER, Klaus. *Op. cit.*, p. 31.

¹³¹ Nas palavras do autor, “Tanto o princípio de um governo republicano, conduzido por cidadãos politicamente autônomos, quanto o princípio de uma imputabilidade que atribui aos indivíduos a responsabilidade por seus atos e proferimentos, partilham um conceito de pessoa, a qual se move no plano lógico das razões (Gründe), ou seja, que é capaz de oferecer, de exigir e de criticar razões e justificativas e, principalmente, é também sensível a razões, sendo capaz de motivar-se e de orientar seu comportamento por elas. Esse é, no limite, o sentido original de ‘responsável’: aquele que é capaz de justificar seus atos e de responder por eles perante os outros. Enquanto “pessoas deliberativas”, nós participamos, como cidadãos, do processo legislativo republicano, ao mesmo tempo que, como destinatário das normas, tomamo-nos passíveis de imputação e de responsabilização por nossas ações e omissões.” GÜNTHER, Klaus. *O. cit.*, p. 32-33.

¹³² *Ibid.*, p. 29.

¹³³ *Ibid.*, p. 29.

“estaríamos não apenas abrindo mão de nossa autocompreensão enquanto pessoas responsáveis, como também estaríamos tornando insustentável nossa própria ordem normativa”¹³⁴.

Essa última razão é a mais importante porque é nessa capacidade de sermos responsabilizados, isto é, de nos vermos e nos reconhecermos enquanto autores de nossas ações, que podemos também nos compreender como autores de nossa ordem jurídica e, assim, legitimá-la¹³⁵. Essa relação entre direito, democracia e determinação política já foi tematizada no último capítulo. Nos interessa agora, apenas, retomar que ela pressupõe uma imputação individualizadora, que opera com a liberdade dos destinatários de normas e, portanto, tem um caráter essencialmente normativo.

Do ponto de vista normativo, a individualização de uma conduta, por mais que necessária, não está vinculada necessariamente a nenhuma concepção ontológica de ser humano, considerado enquanto ente pré-jurídico. Se falamos de sujeito de direito penal e estabelecemos que esse sujeito é constituído intersubjetivamente através de um processo de atribuição de responsabilidade e de reconhecimento de sua liberdade, então não há uma relação anterior entre indivíduo e imputação; ao menos perante o direito, é por meio desta que ele se constitui, ou seja, é por meio da individualização de uma conduta que se pode chegar a um autor.

Quando pensamos em responsabilidade subjetiva está sempre em jogo uma subjetividade que, ante seu estatuto jurídico, constitui e é constituída por uma ordem normativa. Nesse sentido, talvez seja possível conceber a responsabilidade jurídica para além da dicotomia individual ou coletiva; enquanto processo social, sua natureza é intersubjetiva. Isso não significa que a imputação penal não seja individualizadora, já que objetiva atribuir um fato a seu autor, mas apenas que essa individualização pressupõe um sujeito que, por sua vez, não é pressuposto. Sua construção é social e normativa, de forma que não se restringe, *prima facie*, ao indivíduo humano. Ao fim e ao cabo, a questão é, dentro de uma sociedade organizada e democrática, quem é sujeito e quem deve ser responsável. Essa pergunta motivou o presente trabalho, e é por isso que, no próximo capítulo, investigaremos um dos temas que mais tensionam essa nossa autocompreensão: a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

¹³⁴ Ibid., p. 30.

¹³⁵ Ibid., p. 30.

3. RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Até agora, pode parecer que pouco abordamos o tema central deste trabalho, que é a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Para podermos responder à questão que motiva nossa pesquisa (“a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma forma de responsabilidade subjetiva?”) foi necessário, antes, investigarmos no que consistem a responsabilidade subjetiva e o princípio da culpabilidade (no capítulo I), bem como entender se essa forma de atribuição de responsabilidade importa, necessariamente, em uma forma de responsabilidade individual (capítulo II). Essas discussões são relevantes porque, com o risco de soarmos redundantes, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é uma forma de responsabilidade penal (limitada pelo princípio da culpabilidade) que incide sobre pessoas jurídicas (coletivas).

Prevista na Constituição Federal de 1988 e já constante na legislação ordinária brasileira, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas (“RPPJ”) deve ser submetida ao crivo da dogmática penal, a fim de verificar sua adequação aos princípios que norteiam (e limitam) um direito penal de matriz liberal-democrática. Esse questionamento é importante também em sua via inversa: a adoção da RPPJ no Brasil também serve à necessária revisão dos princípios que sempre tomamos como pressupostos em nossa tradição jurídica.

Para isso, pois, precisamos compreender no que consiste a RPPJ e traçar alguns contornos de sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. Após, com esteio na bibliografia especializada, delinearemos diferentes modelos de atribuição de responsabilidade às pessoas jurídicas, contrapondo suas virtudes e vícios à luz do quanto discutido nos capítulos anteriores. Por fim, nos dedicaremos, já à guisa de conclusão, a responder à questão inicial deste trabalho, submetendo a RPPJ ao crivo do princípio da culpabilidade, a partir de todas as discussões anteriores.

3.1 Responsabilidade penal da pessoa jurídica: contexto e aplicação no direito brasileiro

Nos países de *civil law*, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é fenômeno relativamente recente e não universalmente presente. Neste trabalho, não nos propomos a efetuar uma retrospectiva histórica do fenômeno ou sua análise à luz do direito comparado, tarefa já

realizada em maior profundidade e extensão por outros autores¹³⁶. Nesta seção, nos interessa tão somente estabelecer os parâmetros necessários para elucidar nosso problema, qual seja, o da adequação da responsabilidade penal da pessoa jurídica às exigências do princípio da culpabilidade.

A ideia de se responsabilizar criminalmente pessoas jurídicas partiu da necessidade político-criminal¹³⁷ de fomentar uma cultura empresarial de conformidade ao direito, ante à elevada capacidade de criação de riscos pelas empresas e a dificuldade de identificação dos indivíduos responsáveis por ilícitos praticados em seu meio¹³⁸. O surgimento da RPPJ em países de tradição jurídica continental resulta, assim, de um intercâmbio entre dogmática penal e política criminal¹³⁹. Com apoio na sociologia de Ulrich Beck sobre as sociedades de risco, Salvador Netto assinala o papel relevante que as empresas desempenham na vida social, associando-o ao surgimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica:

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, nesse âmbito, deriva da percepção e reflexão das empresas com núcleos fáticos da geração de riscos, operadoras concretas dessa segunda natureza, constatação que enseja sua transformação em núcleos também jurídicos (*espaço de liberdades perigosas*). Com isso, ganham personalidade jurídico-penal e, em consequência, seus padrões de comportamento e gestão podem ser objeto do balizamento por este ramo do Direito, submetendo-se aos crivos de limites entre riscos permitidos e proibidos.¹⁴⁰

Na visão dos defensores da RPPJ, a complexa estrutura organizacional das empresas, aliada à sua alta capacidade de criação de riscos, obstava a mais tradicional responsabilização individual dos seus integrantes, levando a uma “irresponsabilidade individual organizada”¹⁴¹. O problema que se apresentava à política criminal era, então, o de uma progressiva complexificação das estruturas empresariais que, por um lado, aumentava o poder de atuação das pessoas

¹³⁶ Para isso, reportamo-nos a SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015; LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa o princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001; BRODT, Luís Augusto Sanzo Brodt; MENECHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. *Revista dos Tribunais*, v. 961, p. 245-273, nov. 2015.

¹³⁷ Neste trabalho, concentramo-nos na interface entre política criminal e dogmática, mas vale ressaltar que a criminalidade empresarial não passa despercebida pela criminologia. Para um estudo compreensivo das apreensões da delinquência empresarial por este campo, vide Gueiros e Japiassú, (2017).

¹³⁸ Neste sentido, SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Op. cit., p. 86-85.

¹³⁹ Salvador Netto, 2018, p. 36. Já em tom mais crítico, Sheila Sales denuncia uma “progressiva instrumentalização da dogmática pela política criminal” (2001, p. 213).

¹⁴⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 55.

¹⁴¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Op. cit., p. 86.

jurídicas (e sua capacidade de criação de riscos), enquanto, por outro, dificultava a responsabilização individual daqueles que praticam crimes no âmbito empresarial.

Uma das respostas legislativas oferecidas para dar conta este problema foi a instituição de alguma forma de responsabilidade penal da pessoa jurídica, em especial para crimes em que a participação empresarial era notável. No direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 previu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas para duas ocasiões: para os crimes praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (artigo 173, § 5º¹⁴²) e para os crimes contra o meio ambiente (art. 225, § 3º¹⁴³)¹⁴⁴.

Até o momento em que escrevemos, a legislação ordinária brasileira só prevê a RPPJ para a segunda hipótese, na Lei de Crimes Ambientais. Procederemos a uma breve¹⁴⁵ exposição do modelo de responsabilidade previsto neste diploma. Antes, cabem duas ressalvas. A um, o modelo brasileiro que iremos descrever não é o único possível, e iremos problematizá-lo e contrapor-lo a alternativas já na seção seguinte. A dois, vale estabelecermos desde já que a adoção da RPPJ pelo legislativo brasileiro ainda é deficitária, por não atender inteiramente ao mandamento constitucional, e insuficiente, ao não fundamentar adequadamente uma responsabilidade originária da pessoa jurídica.

A Lei nº 9.605 de 1998 (“Lei dos Crimes Ambientais”) determina, em seu artigo 2º, *caput*, que “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas [...] 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”¹⁴⁶. São dois os requisitos legais para a configuração de

¹⁴² “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.” BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 mr. 2021

¹⁴³ “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.” BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 mr. 2021.

¹⁴⁴ Para uma discussão mais aprofundada acerca desses dispositivos constitucionais, v. SALVADOR NETTO, 2018, p. 279-288.

¹⁴⁵ Reportamo-nos à WUNDERLICH, 2015, para uma análise dedicada da responsabilidade penal das pessoas jurídicas por danos ambientais. Para um panorama mais geral dessa lei especial, v. AMARAL, Rodrigo José. Comentários à Lei 9.605. In: MARTINELLI, João Paulo (Coord.). **Legislação penal especial**. 1 ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 24.

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 03 mr. 2021.

responsabilidade da pessoa jurídica: (i) o cometimento do ilícito por representante legal ou colegiado, e (ii) que este ilícito seja cometido em favor do ente coletivo. Naturalmente, se o crime for cometido por diretor em interesse próprio ou de terceiro estranho à organização empresarial, a pessoa coletiva não pode ser responsabilizada. Machado et al. caracterizam esse modelo como “uma conjugação do modelo de responsabilidade pelo fato de outrem com um modelo de culpabilidade individual”¹⁴⁷

Como se vê, a abordagem legal da RPPJ no direito brasileiro ainda é bastante lacunar. O dispositivo legal que prevê a responsabilidade penal da empresa por crime ambiental é bastante sucinto e não faz mais do que aludir a alguns requisitos inspirados no modelo francês de heterorresponsabilidade¹⁴⁸, de modo a requerer complementação doutrinária e jurisprudencial para ser verdadeiramente aplicável¹⁴⁹. Essa forma de responsabilidade da pessoa jurídica, já que é por fato de terceiro, exige sempre a responsabilização de uma pessoa física¹⁵⁰, segundo a regra da dupla imputação¹⁵¹.

Salvador Netto sintetiza o modelo brasileiro previsto na Lei de Crimes Ambientais:

A essência do delito da empresa consiste, portanto, na realização de uma conduta infratora em prol ou no interesse da pessoa jurídica e que seja, ao mesmo tempo, produto de uma decisão tomada pelo seu representante legal ou contratual. Esse injusto empresarial, para ser aperfeiçoado, pode depender de uma ação individual ou plural de pessoas naturais. [...] Em ambos os casos, a responsabilidade empresarial guardará algum grau de dependência com a responsabilização de pessoas físicas, sem que isso, em si mesmo, possa ser de plano entendido como a configuração de um *bis in idem*.¹⁵²

¹⁴⁷ MACHADO, Marta; et al. Op. cit., p. 31.

¹⁴⁸ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 193. Falaremos mais sobre modelos de atribuição de responsabilidade às pessoas jurídicas na próxima seção.

¹⁴⁹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 291.

¹⁵⁰ Em pesquisa sobre a jurisprudência acerca do tema, no período de 2002 a 2009, Machado et al. concluíram que os tribunais brasileiros tendem a exigir que a denúncia da pessoa jurídica venha sempre acompanhada da pessoa física responsável, na qualidade de corré (p. 31). Dessa maneira, o entendimento jurisprudencial brasileiro, a ainda que não tão resistente à RPPJ quanto a doutrina (p. 24) não admite que a pessoa jurídica seja responsabilizada sozinha por fato de terceiro. Por isso, considerando que uma das razões político-criminais para a RPPJ é a dificuldade de responsabilização individual por crimes cometidos em grandes estruturas empresariais, o modelo brasileiro de responsabilização parece insatisfatório aos fins que persegue. Vale ressaltar, contudo, que essa regra tem sido flexibilizada em julgamentos mais recentes do Supremo Tribunal Federal (conforme WUNDERLICH, 2015, p. 14; e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Op. cit., p. 172.

¹⁵¹ Ibid., p. 291-292.

¹⁵² Ibid. p. 294.

Enquanto proposta de solução político-criminal à criminalidade empresarial, a RPPJ criou uma série de embaraços à dogmática. Até hoje, são muitos os autores reticentes a abandonar o princípio *Societas non delinquere potest*¹⁵³, principalmente aqueles vinculados a concepções mais tradicionais de delito e imputação. A título de exemplo, Bittencourt chega a proclamar a RPPJ incompatível “com os *institutos dogmáticos* da ação, da culpabilidade e da função e natureza da própria sanção penal”¹⁵⁴, impondo ao estudo do direito penal problemas que vão desde a política criminal, passando pela capacidade de ação e culpabilidade até chegar, no âmbito da teoria da pena, a questionamentos sobre a aplicabilidade do princípio da personalidade da pena, bem como a espécie e natureza das sanções aplicadas contra as empresas¹⁵⁵.

Em sentido similar, Klaus Tiedemann considera que as principais resistências dogmáticas à RPPJ residem no próprio conteúdo mais fundamental de noções dogmáticas como ação e culpabilidade. A ação, segundo uma visão tradicional, estaria necessariamente ligada ao comportamento humano; enquanto a culpabilidade referir-se-ia a um juízo de reprovação, com a consequente a imposição de uma pena, da qual um ente coletivo não pode ser destinatário¹⁵⁶.

Percebe-se, assim, um embate entre duas visões de dogmática e de direito penal no debate sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, sintetizado por Amaral com exemplar clareza:

O debate sobre a possibilidade de responsabilização penal de entes coletivos possui como centro de gravidade uma disputa de concepções sobre os pressupostos da imputação jurídico-penal. Os que são contrários à figura normalmente são adeptos da tese de que não cabe ao direito “criar” uma realidade, devendo a imputação penal limitar-se ao delimitado pela ontologia. Dessa forma, por exemplo, se um ato só pode ser praticado por um indivíduo ou se a culpa é estritamente individual, não há espaço para a responsabilização penal de entes coletivos. Os defensores da responsabilidade penal da pessoa jurídica, por outro lado, entendem que a ontologia deve dar lugar a uma ampla normatização dos conceitos. Assim, e normalmente aludindo a outras razões adicionais, os defensores da responsabilização penal da pessoa jurídica não veem a incapacidade de ação ou de culpabilidade (para ficar somente nesses dois exemplos) como barreiras intransponíveis à imputação penal.¹⁵⁷

Neste trabalho, limitar-nos-emos a analisar os impactos da RPPJ sobre categorias tradicionais da teoria do delito. Não há dúvidas de que o fenômeno implica em problemas também

¹⁵³ Princípio que inadmite a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. V. nota de rodapé n° 1.

¹⁵⁴ BITTENCOURT, Cesar Roberto. Op. cit., p. 94.

¹⁵⁵ Ibid., p. 100.

¹⁵⁶ TIEDEMANN, Klaus. Op. cit., p. 93.

¹⁵⁷ AMARAL, Rodrigo José dos Santos. Op. cit., p. 124.

para outros campos da ciência do direito penal, como a teoria da pena (quanto ao princípio da pessoalidade da pena ou à natureza da sanção imposta à empresa, por exemplo) que, contudo, excedem os estreitos limites de nossa investigação¹⁵⁸. Dentre as principais críticas no campo da teoria do delito, sobressaem aquelas acerca da (in)capacidade de ação e de culpabilidade das pessoas jurídicas.

Essa incompatibilidade de princípios entre as exigências político-criminais e o discurso dogmático “começa já na própria estrutura e construção dos conceitos em Direito Penal, historicamente atrelados a toda uma perspectiva subjetiva, senão moral, exclusiva e inerente aos seres humanos”¹⁵⁹. Segundo esta visão tradicional, atrelada a uma concepção ontológica do indivíduo humano e comumente influenciada pela teoria finalista de Welzel,

A pessoa coletiva não tem *consciência* e *vontade* – em sentido psicológico – semelhante à pessoa física, e, com isso, capacidade de autodeterminação, faculdades que necessariamente não de ser tomadas por empréstimo aos homens. Isso vale dizer: só o ser humano, enquanto pessoa-indivíduo, pode ser qualificado como autor ou partícipe de um delito. Daí a máxima *nullum crimen sine actione* e o seu indispensável *coeficiente de humanidade*. A vontade da pessoa jurídica não pode tampouco, por mais que seja considerada “real”, ser equiparada à vontade da ação, do homem particular. A ausência de capacidade jurídico-penal da pessoa coletiva deriva tanto de sua natureza quanto de sua essência.¹⁶⁰

Dessa maneira, a capacidade de ação exigiria a presença de um elemento volitivo, compreendido como uma faculdade do indivíduo, isto é, restrito à pessoa natural¹⁶¹. A consciência e a vontade, elementos da tipicidade subjetiva, restariam ausentes na pessoa coletiva, impossibilitando a sua responsabilização criminal, de forma que “a responsabilidade penal continua a ser pessoal”¹⁶². Pelas mesmas razões, tampouco seria possível falar de culpabilidade da pessoa jurídica – enquanto juízo de reprovação, esta não teria outro objeto senão uma “conduta humana livre”, também pessoal¹⁶³. A rejeição completa à RPPJ, nesses termos, deriva de sua incompatibilidade com o conceito de ação proposto pelo finalismo, que limita toda conduta punível à conduta humana que satisfaça seus requisitos¹⁶⁴.

¹⁵⁸ A esse respeito, v. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 231-278.

¹⁵⁹ Ibid., p. 26.

¹⁶⁰ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa o princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 104.

¹⁶¹ BITTENCOURT, Cesar Roberto. Op. cit., p. 103.

¹⁶² Ibid., p. 111.

¹⁶³ PRADO, Luiz Regis. Op. cit., p. 106.

¹⁶⁴ Como nos centramos sobre o princípio da culpabilidade, não cabe uma abordagem extensa do conceito de ação. Para uma reflexão acerca da pertinência e atualidade desse conceito, vide GRECO, 2008.

Essas críticas não são de todo impertinentes¹⁶⁵. Ainda assim, deve ser papel da dogmática lidar (de forma autorreflexiva) com questões difíceis como essa, complexificando-se para poder acompanhar um objeto que se complexifica em ritmo acelerado. Isso não quer dizer que o papel da ciência jurídica se reduza a legitimar toda e qualquer inovação proposta pelo legislador, mas tampouco pode ser prudente rejeitar, de pronto, um fenômeno como a RPPJ, que é realidade em expansão no Brasil e em outros ordenamentos. Problemas concretos que não se harmonizam à teoria são oportunidades não para rejeitarmos a realidade, mas para revisarmos os pressupostos pelos quais a enquadrámos. Esse é o espírito que animou este trabalho.

Um exemplo de pensamento que procurou ir além das críticas tradicionais à RPPJ foi o de Klaus Tiedemann, um dos pioneiros na discussão do tema na dogmática penal alemã. Para o penalista, no lugar de se proclamar a incapacidade de ação da pessoa jurídica, é o próprio conceito de ação que deve mudar diante da lei que a eleva enquanto sujeito de direito penal¹⁶⁶. Nos debruçaremos sobre esta e outras propostas doutrinárias na próxima seção, em que buscaremos delinear alguns modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica propostos pela dogmática. Esse estudo é particularmente relevante para a nossa investigação, pois precisaremos conhecer os termos da imputação pretendida para averiguar sua compatibilidade com o princípio da culpabilidade.

Na próxima seção, traçaremos os contornos de dois modelos de atribuição de responsabilidade penal às empresas: os de responsabilidade por fato de terceiro (heterorresponsabilidade) e por fato próprio (autorresponsabilidade).

3.2 Modelos de atribuição de responsabilidade às pessoas jurídicas

Já sabemos no que consiste a responsabilidade penal da pessoa jurídica e analisamos sua adoção no direito brasileiro. Ainda restam, no entanto, dúvidas em aberto quanto a seu

¹⁶⁵ Vale lembrar, também, que este trabalho não se pretende exaurir as críticas à RPPJ. Limitamo-nos a aquelas principais que, ao nosso entender, são pertinentes ao nosso estudo. Como já exposto, há questões levantadas pela doutrina em outros campos que não a teoria do delito e, mesmo neste, não é correto assumir que todas as objeções partam do finalismo.

¹⁶⁶ TIEDEMANN, Klaus 1972 *apud* SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Op. cit., p. 87.

conteúdo. Afinal, quando falamos abstratamente em RPPJ, de que forma de atribuição de responsabilidade se trata? Até agora, respondemos a essa questão somente no que diz respeito ao modelo previsto na Lei de Crimes Ambientais, o que não é suficiente para a compreensão do fenômeno e para a análise a que nos propomos. Por isso, nos dedicaremos agora a compreender os distintos modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica propostos pela dogmática.

No estudo da matéria, é comum a classificação dessas propostas doutrinárias em duas¹⁶⁷ categorias principais, com as quais trabalharemos. São elas a heterorresponsabilidade, em que se atribui fato de terceiro, por empréstimo, à pessoa jurídica; e a autorresponsabilidade, hipótese de responsabilidade originária em que um fato é diretamente atribuído à pessoa coletiva¹⁶⁸.

Uma análise extensa dos diferentes modelos de RPPJ propostas pela dogmática jurídica excede o escopo deste trabalho¹⁶⁹. É necessário, contudo, que compreendamos suas linhas gerais para podermos situar nossa questão, qual seja, compatibilidade da responsabilidade penal de pessoas coletivas ao princípio da culpabilidade. O modelo de responsabilização da pessoa jurídica adotado, afinal, guarda relação direta com a natureza de sua imputação (objetiva ou subjetiva).

Procedamos, inicialmente, a um breve estudo dos modelos de heterorresponsabilidade, também chamados de “responsabilidade por empréstimo, vicariantes ou de transferência de responsabilidade”¹⁷⁰. Eles propõem a atribuição de culpa à pessoa jurídica por fato praticado por terceiro, que será sempre um indivíduo (pessoa natural)¹⁷¹, considerando que a empresa, deficitária de subjetividade¹⁷², só pode agir por meio de seus integrantes. Os elementos subjetivos do tipo, assim, depreendem-se da ação da pessoa física cuja conduta pode responsabilizar, por ricochete, a pessoa jurídica¹⁷³.

¹⁶⁷ Há, na bibliografia, autores que organizam essa classificação de forma diferente. Apenas a título de exemplo, Machado et al. oferecem uma tripartição dos modelos de responsabilidade das pessoas jurídicas, quais sejam: (i) “[m]odelo da responsabilidade pelo fato de outrem (responsabilidade vicária)”; (ii) “[m]odelo de imputação penal baseado na teoria orgânica (ou da identificação)”; e (iii) “[m]odelo de atuação própria da coletividade” (2009, p. 32-34). O primeiro deles é o que identificaremos em nosso trabalho como modelo de heterorresponsabilidade, enquanto o segundo e o terceiro estão abarcados pela classificação de modelos de autorresponsabilidade.

¹⁶⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*, p. 105

¹⁶⁹ Para isso, vide SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*, p. 103-164.

¹⁷⁰ *Ibid.*, 2018, p. 112.

¹⁷¹ TANGERINO, Davi. *Op. cit.*, 2011b, p. 193.

¹⁷² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*, p. 112.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 112.

Os modelos de RPPJ que ora abarcamos sob a classificação de heterorresponsabilidade podem divergir bastante entre si quanto a seus requisitos e fundamentos. Acreditamos poder delinear, entretanto, algumas características principais que são compartilhadas por muitas, ainda que não por todas, as teorias que preveem a responsabilidade por empréstimo. Vejamos.

Em primeiro lugar, por não se tratar de responsabilidade originária da própria pessoa jurídica, o injusto culpável deve ter sido praticado por uma alguma pessoa natural que com ela tenha relação. Diferentes concepções divergem sobre a qualidade do vínculo necessário entre essa pessoa humana e a organização empresarial para que se admita a responsabilidade vicária: enquanto alguns modelos determinam que esse agente seja “um diretor, administrador, representante legal ou dirigente capaz de atuar, nas mais variadas circunstâncias, em nome da pessoa jurídica”¹⁷⁴; outros limitam esse rol de legitimados àqueles dirigentes que ocupariam a posição de comando da empresa (compreendido, metaforicamente, como o cérebro da pessoa jurídica, segundo a *identification theory*)¹⁷⁵; por fim, há as teorias baseadas na *respondeat superior doctrine*, segundo as quais a empresa seria responsável pelos atos de todos os seus integrantes, e não somente daqueles que ocupam posições de chefia¹⁷⁶.

Não basta, contudo, que o agente tenha algum vínculo (em maior ou menor grau de ascendência na estrutura da organização) com a pessoa jurídica, mas se exige também que o injusto tenha sido praticado dentro dos limites de sua função¹⁷⁷. A conduta humana que se quer imputar à empresa não pode exceder as atribuições funcionais do autor, de acordo com a própria estrutura da organização. Essa análise é mais bem-sucedida se feita em conjunto com a verificação do terceiro e último requisito.

Requer-se, por fim, que o ilícito tenha sido praticado em proveito da pessoa jurídica¹⁷⁸. O agente que integra a organização empresarial e atua nos limites de suas atribuições deve perseguir a obtenção de vantagem ou favorecimento à própria empresa. Esse, aliás, é o elemento que fundamenta a atribuição de responsabilidade penal por empréstimo à pessoa jurídica: ainda que destituída de vontade (e subjetividade), a empresa pode ser responsabilizada por ato de

¹⁷⁴ Ibid., p. 112.

¹⁷⁵ Ibid. p. 113-114.

¹⁷⁶ Ibid. p. 114-115.

¹⁷⁷ Ibid., p. 112.

¹⁷⁸ Ibid., p. 112.

terceiro que se reverta a seu favor. Caso contrário (isto é, se o agente praticar o delito em benefício próprio), a organização empresarial deixa de ser coautora, podendo ser, inclusive, vítima do ato de seus membros¹⁷⁹.

Preenchidos esses três requisitos, o ato de terceiro pode, então, ser atribuído à pessoa jurídica. Essa, no entanto, só pode ser uma forma de responsabilidade vicária. Na definição de Joel Feinberg, responsabilidade vicária é aquela em que a culpa (*contributory fault*) é atribuída a um agente, ao passo que a responsabilidade (*liability*) é atribuída a outra, de forma que esta última é responsável pelas ações da primeira¹⁸⁰. Na visão do autor, só a responsabilidade jurídica pode ser transferida, pois a culpa seria ela mesma intransferível¹⁸¹. Isso torna a responsabilidade penal, nesse contexto, particularmente complicada, já que a punição incide sobre o sujeito responsabilizado como se culpado fosse¹⁸².

Quanto a esse ponto, a crítica de Greco é categórica: a imputação de um injusto alheio à empresa só seria possível na presença de um fundamento reconduzível a um comportamento próprio da pessoa jurídica¹⁸³. O modelo de responsabilidade por fato de terceiro, a que o autor denomina “modelo de imputação”¹⁸⁴, “falha por duas razões: em primeiro lugar, não é possível imputar culpabilidade alheia; em segundo lugar, carece-se de razões para imputar o injusto alheio”¹⁸⁵.

A esse respeito, vale lembrar que responsabilidade por fato de terceiro não é completamente estranha ao direito. Algumas hipóteses estão previstas no Código Civil¹⁸⁶, como a do

¹⁷⁹ Ibid., p. 112.

¹⁸⁰ FEINBERG, Joel. Op. cit., p. 229.

¹⁸¹ Ibid., p. 231.

¹⁸² Nas palavras de Feinberg (1970, p. 232-233): “*Now when an innocent man is punished for what a guilty man has done, he is treated as if he were himself guilty. There may be a rational point, and perhaps even justice, in certain circumstances, in doing this. Yet even though criminal liability can transfer or extend vicariously from a guilty to an innocent party, it obviously cannot be literally true that the guilt transfers as well. For guilt to transfer literally, action and intention too must transfer literally. But to say of an innocent man that he bears another’s guilt is to say that he has done (innocent) intention and yet another (guilty) one, a claim which upon analysis turns out to be contradictory. [...] In short, liability can transfer, but no agency, causation, or fault (the components of ‘contributory fault’), and certainly not guilt.*”

¹⁸³ GRECO, Luís. Op. cit., 2019, p. 62.

¹⁸⁴ Ibid., p. 60.

¹⁸⁵ Ibid. p. 62.

¹⁸⁶ “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que

empregador que responde por ato de seu empregado, ou do pai que responde por ato dos filhos. Essa responsabilidade, contudo, não se confunde com a culpa própria do agente responsabilizado, pela própria natureza vicária de sua responsabilização¹⁸⁷. Mesmo essas formas de responsabilidade, aliás, têm caído em desuso; a responsabilidade civil, nas hipóteses em que se permite objetiva, pode ser atribuída diretamente ao empregador ou fornecedor (por exemplo), de forma independente da eventual responsabilidade de seus empregados ou prepostos¹⁸⁸. Movimento semelhante pode ser identificado na esfera penal, em que os modelos de heterorresponsabilidade vão dar lugar a elaborações teóricas mais complexas¹⁸⁹, que visam a fundamentar uma responsabilidade originária da pessoa jurídica.

Dessas insuficiências do sistema vicariante de heterorresponsabilidade – em especial, sua dependência em relação à responsabilização concomitante de uma pessoa natural (problema político-criminal) e seu caráter de responsabilidade objetiva (problema dogmático) – criaram-se as condições para a sua superação por propostas baseadas em modelos de autorresponsabilidade¹⁹⁰. Delinearemos, assim, algumas de suas características principais, para compreendermos melhor a natureza dessa culpabilidade originária de pessoas coletivas.

Não obstante agrupados sob a mesma categoria, esses modelos de responsabilidade podem ser bastante distintos. Seu traço em comum é o de atribuir uma responsabilidade própria a pessoas jurídicas, algo que só foi possível pela “gradativa perda de relevância jurídica da conduta humana individual entre os fatores decisivos da fundamentação da pessoa jurídica responsável”¹⁹¹. Afinal, a pessoa jurídica não é dotada de vontade própria da mesma maneira como se pode conceber a vontade de uma pessoa natural. A coletividade, por mais que possa se comportar de maneira organizada, carece dos mesmos atributos dos seres humanos, principalmente aqueles atribuídos pelo finalismo. Isso não impede, contudo, que a dogmática penal, notadamente a influenciada pelas correntes normativistas, tenha procurado outro fundamento para a culpabilidade empresarial.

gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.” BRASIL. **Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

¹⁸⁷ MACHADO, Martha; et al. Op. cit., p. 32.

¹⁸⁸ CAVALIERI FILHO, 2008 *apud* MACHADO, Martha; et al. Op. cit., p. 34.

¹⁸⁹ Na visão de Salvador Netto (2018, p. 120), “os modelos de heterorresponsabilidade estão sendo, legal e doutrinariamente, superados pelos de autorresponsabilidade, muito mais profícuos para o desenvolvimento de um conceito de injusto e de culpabilidade próprios para as pessoas jurídicas”.

¹⁹⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 121

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 125.

Dentre as propostas mais relevantes, a pioneira foi a de Klaus Tiedemann. O autor alemão procurou elaborar um sistema que não se contentasse com os tradicionais requisitos para configuração da responsabilidade vicária, exigindo também a configuração de um elemento próprio da pessoa jurídica, capaz de fundamentar sua responsabilização de forma originária: o ato de conexão¹⁹². Prescindindo do conceito de ação enquanto categoria jurídica da teoria do delito, Tiedemann repousa sua noção de culpabilidade de empresa numa infração de um dever de vigilância, como uma espécie de culpa organizacional¹⁹³.

Além do cometimento de um crime por um integrante da empresa, no exercício de suas atribuições e no interesse da pessoa coletiva, o modelo do ato de conexão exige a presença de um *déficit* organizacional, isto é, que a empresa tenha se omitido de tomar as medidas necessárias para evitar o cometimento do delito¹⁹⁴. Neste contexto, “a conduta humana praticada deixa de ser a condição suficiente para a responsabilidade penal da pessoa jurídica e passa a ser apenas um pressuposto necessário”¹⁹⁵.

O ato de conexão, no entanto, não é suficiente para fundamentar uma responsabilidade verdadeiramente subjetiva da pessoa jurídica. Trata-se de mero elemento adicional, que condiciona a imputação a um defeito da empresa; inexistente, pois, qualquer discussão acerca do injusto empresarial. Uma crítica pertinente à teoria do ato de conexão é proposta por Feijoo Sánchez: com a teoria dos atos de conexão, a autonomia da pessoa jurídica termina limitada à um simples requisito negativo para a imputação, atuando como excludente de culpabilidade ou causa de redução de pena¹⁹⁶.

A proposta de Tiedemann não é, contudo, a única tentativa de fundamentação de uma responsabilidade própria da empresa, apesar de guardar o mérito de ter sido uma das primeiras a fazê-lo. Partindo dessa noção de defeito de organização, outros autores irão tomá-lo como elemento integrante do próprio injusto da empresa. Em seu estudo, Alamiro Salvador Netto¹⁹⁷

¹⁹² Ibid., p. 126-127.

¹⁹³ TIEDEMANN, Klaus *apud* OLIVEIRA, William Terra de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 169.

¹⁹⁴ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 128.

¹⁹⁵ Ibid., p. 128

¹⁹⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, 2012 *apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 133.

¹⁹⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 133.

situa essas correntes como as mais radicais na defesa de uma responsabilidade originária da pessoa jurídica, com apoio nas teorias de cunho normativista/constitutivista em direito penal, sob influência da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.

Essas correntes postulam que a culpabilidade e o injusto podem ser preenchidos por conteúdos próprios da pessoa coletiva, compreendendo que as empresas, na qualidade de “espaços de liberdade, devem organizar-se de modo a não lesar outrem, desenvolvendo uma estruturação que as coloque dentro da margem de risco permitido em suas respectivas atividades”¹⁹⁸. Torna-se menos relevante, assim, a conduta dos integrantes da empresa, senão a violação de um dever de organização próprio à pessoa jurídica, que deve buscar minimizar os riscos oriundos de sua atividade empresarial¹⁹⁹.

Como já vimos, esses modelos de atribuição de responsabilidade originária têm o mérito de procurarem delimitar (com variados graus de sucesso, a nosso ver) uma medida de culpabilidade às pessoas jurídicas, evitando a armadilha da responsabilidade objetiva, vedada em direito penal. Para Machado et. al,

Modelos desse tipo fundamentam a capacidade de produção de injusto não mais em termos de capacidade de ação, mas em termos de capacidade de organização. Eles têm vantagens em relação ao modelo de responsabilidade por fato de outrem, pois evitam uma responsabilização objetiva do ente coletivo, que deixa de ser responsabilizável em casos em que sua estrutura é absolutamente idônea e não favorece qualquer comportamento ilícito. Além disso, têm um potencial preventivo interessante, pois descentralizam o controle e a gestão de riscos e estimulam a adoção de culturas empresariais que não contribuam para a prática de ilícitos.²⁰⁰

Mais do que isso, a autorresponsabilidade coloca em evidência a própria natureza normativa da culpabilidade enquanto categoria dogmática. A responsabilização da pessoa jurídica

¹⁹⁸ Ibid., p. 121.

¹⁹⁹ Uma crítica relevante aos modelos de autorresponsabilidade baseados em um defeito de organização é oferecida por Ricardo Robes-Planas. Na visão do autor, inexistente “nexo jurídico-penalmente suficiente entre a infração do dever de organização da pessoa coletiva e a lesão produzida pela pessoa jurídica”, isto é, entre a possível omissão da empresa e a conduta criminosa praticada por seus integrantes, de forma que a responsabilidade da empresa só poderia ser atribuída por regras diferentes das regras de imputação penal, descaracterizando a RPPJ enquanto tal. PLANAS, Ricardo Robes. Crimes de pessoas coletivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes *In*: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Orgs.). **Temas de Direito Penal**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 134-135.

²⁰⁰ MACHADO, Martha; et al. Op. cit., p. 35.

por fato próprio implica no reconhecimento de que um conceito de ação baseado no ato teleologicamente orientado de uma pessoa natural não mais abarca a totalidade das condutas puníveis.

Isso é claro se analisarmos o desenvolvimento dos modelos de responsabilização da pessoa jurídica à luz das transformações na dogmática. Os modelos de heterorresponsabilidade, mais antigos, não postulam uma responsabilidade própria das pessoas jurídicas distinta daquela das pessoas físicas, senão um prolongamento ou uma atribuição vicária desta²⁰¹. Os modelos de autorresponsabilidade, por sua vez, acompanham tendências mais recentes da dogmática penal. Ao sustentarem uma responsabilidade originária da pessoa jurídica, o indivíduo humano perde força como centro da imputação. Salvador Netto sintetiza bem este giro teórico:

Não parece ser incorreto apontar certa relação de dependência entre a mencionada ascensão da importância das fórmulas de autorresponsabilidade e as mais contemporâneas concepções a respeito do Direito Penal, em geral, e da teoria do delito, em particular. A gradativa perda da vinculação do sistema criminal com as categorias ontológicas herdadas do finalismo ofertou aos juristas maiores capacidades construtivas de conceitos, de tal sorte que os debates das ciências criminais em muitos aspectos, como a normatização dos elementos subjetivos do tipo e a reformulação do conceito de ação, bem ilustram estes novos horizontes teóricos abertos, principalmente, após o giro dogmático inaugurado por Roxin na segunda metade do século passado. O afastamento relativo das categorias do delito de conceitos pré-jurídicos, do *ser*, naturalmente conduziu à introdução de finalidades político-criminais nas construções dos pressupostos de imposição da pena. (p. 106)

É certo que essa passagem da heterorresponsabilidade para a autorresponsabilidade²⁰² reflete em linhas mais gerais o desenvolvimento da dogmática penal, sobretudo a passagem de uma dogmática ontológica para aquela de orientação normativista. Devemos acrescentar, ainda, que a dogmática penal não opera em um vácuo, e que suas formulações, quando não respondem a demandas sociais, são profundamente influenciadas por elas. Defendemos, na esteira do quanto já apresentado nos capítulos precedentes, que a adoção de um ou outro modelo de responsabilidade também reflete a própria estrutura de nossa organização social²⁰³. A capacidade da pessoa jurídica de responder por ato próprio, na medida em que a situa enquanto destinatária de normas jurídico-penais, tem por consequência reconhecer, junto à sua capacidade de auto-determinação, uma subjetividade política.

²⁰¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 105.

²⁰² Ainda que não se possa dizer que o segundo modelo substituiu o primeiro; o Brasil, como vimos, mantém a responsabilidade por fato de terceiro em sua Lei de Crimes Ambientais.

²⁰³ Conforme GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 1067.

Um movimento como esse só é possível graças ao giro provocado pelas teorias de cunho normativista em direito penal, que retiraram a ação humana do centro da dogmática penal e permitiram a reformulação de categorias jurídicas a partir da construção de centros de imputação²⁰⁴, que não se confundem com o ser humano ontologicamente considerado. O normativismo radical opera, assim, um descentramento do ser humano enquanto sujeito do direito penal, baseado numa “teoria do delito como fórmula imputação de responsabilidade, erigida por meio de normas de valoração destinadas a garantir expectativas sociais”²⁰⁵.

Um dos frutos mais notórios do normativismo, para além do sistema de Jakobs a que nos dedicamos no primeiro capítulo, é o pensamento de Silvina Bacigalupo. Com apoio da teoria de Luhmann, a autora espanhola procede à reformulação a noção de sujeito ativo do crime a partir do critério de prevenção geral positiva:

La teoría de los sistemas y la prevención general positiva ofrecen, a mi modo de ver, una buena posibilidad teórica para redefinir el concepto del sujeto del Derecho penal. La teoría de los sistemas porque permite una descripción del sistema jurídico basada en la distinción de sistemas sociales y sistemas psíquicos, permitiendo de esta manera una descripción del sistema jurídico en el punto departida no sea precisamente un sujeto individual autoconsciente. A su vez, la prevención general positiva no supone una noción (como las teorías absolutas) o por la expresión de una personalidad asocial individual (como la teoría de la prevención especial).²⁰⁶

Os modelos de autorresponsabilidade, como já vimos, são o resultado do giro funcionalista dado pela dogmática penal desde Roxin, e os frutos são muitos. Pelo abandono dos limites ontológicos à criatividade do legislador, no entanto, há sempre um preço a pagar. Deixaremos esse tópico para a próxima seção, quando discutiremos a compatibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica com o princípio da culpabilidade e as consequências de sua adoção.

²⁰⁴ Luís Greco sintetiza bem o funcionalismo de Jakobs: “A causa lida e a finalidade, dados ontológicos sobre os quais se edificavam o sistema naturalista e finalista, agora são substituídas pelo conceito normativo de *competência*. [...] Toda a teoria do delito, portanto, transforma-se numa teoria da imputação, e a pergunta quanto a se alguém cometeu um crime deve ser entendida como se é preciso punir alguém para reafirmar a validade da norma e reestabilizar o sistema.”. GRECO, Luís. Op. cit., 2000, p. 333-334.

²⁰⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 183.

²⁰⁶ BACIGALUPO, 1998 *apud* BRODT, Luís Augusto Sanzo Brodt; MENEGHIN, Guilherme de Sá. Op. cit., p. 4.

3.3 A responsabilidade penal da pessoa jurídica em um direito penal fundado no princípio da culpabilidade

Inicialmente, procuramos conceituar o princípio da culpabilidade e estabelecer as razões de sua irrenunciabilidade em um direito penal que se pretenda liberal-democrático. Junto a isso, traçamos os contornos de uma noção de culpabilidade ao mesmo tempo normativa e limitada por sua própria natureza de instituição política, que não pode prescindir de um componente de liberdade.

Após, analisamos se um direito penal fundado no princípio da culpabilidade implica necessariamente em uma responsabilidade individual. Nossa conclusão foi negativa, pois compreendemos que a subjetividade que está em jogo na responsabilidade penal não se liga necessariamente à ideia (com certo substrato ontológico) de indivíduo, podendo ser situada além da dicotomia individual *versus* coletivo, mas sustentamos que toda imputação penal deve ser individualizadora, o que não obsta a responsabilidade penal de entes coletivos. Por fim, abordamos, em linhas gerais, a responsabilidade penal da pessoa jurídica e seus diversos modelos de atribuição de responsabilidade.

Feito esse movimento, chegou o momento de respondermos à questão que animou a pesquisa e escrita deste trabalho: afinal, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é uma forma de responsabilidade subjetiva?

Não nos parece possível responder a essa pergunta em termos puramente abstratos. É por esse motivo que, nas últimas seções, procuramos delimitar alguns modelos possíveis de RPPJ – sob o crivo do princípio da culpabilidade, nem todos os modelos são iguais. Pela mesma razão, procuramos traçar alguns contornos da responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito brasileiro, a partir da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1988), que agora podemos classificar como responsabilidade por fato de terceiro (heteroresponsabilidade).

Se a responsabilidade por fato de terceiro é, por definição uma forma de responsabilidade vicária, portanto sempre uma forma de responsabilidade objetiva²⁰⁷, então resta evidente

²⁰⁷ Nesse sentido, v. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 118.

que o modelo de RPPJ da Lei de Crimes Ambientais desatende o princípio da culpabilidade²⁰⁸. Disso não se pode concluir, contudo, que todo modelo de responsabilidade penal das pessoas jurídicas seja incompatível com um direito penal liberal; mas já nos permite pensar que todo esforço de compatibilização nos convida a repensar de quem se fala quando falamos de sujeito de direito penal.

Vamos por partes. Como não nos filiamos a um conceito ontológico de ação ou a determinada concepção positiva de ser humano, acreditamos que muitas das objeções tradicionais à RPPJ não se sustentam. Se aceitarmos, ao menos a título argumentativo, que pessoas coletivas podem ser responsabilizadas por fato próprio (podendo ser, enquanto sujeitos culpáveis, destinatárias de normas penais), então, a princípio, nem toda responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma forma de responsabilidade objetiva²⁰⁹.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica por fato próprio, como já vimos, só pode ser concebida em decorrência das transformações nas categorias tradicionais da teoria do delito após o giro normativista. Não mais limitada pelo conceito de ação, a partir do qual se edificou o sistema penal em torno do indivíduo humano, a dogmática viu-se livre para fundamentar uma responsabilidade própria dos entes coletivos a partir de sua própria organização²¹⁰. Há, todavia, críticas contundentes a esse giro teórico, tanto por seu alegado insucesso em fundamentar uma culpabilidade distinta da pessoal, quanto em razão de suas consequências para o direito penal como um todo.

Luís Greco não se deixa convencer pela capacidade de culpabilidade da empresa, pois entende que a culpabilidade tem caráter personalíssimo, o que impede sua transferência à pessoa jurídica²¹¹. A RPPJ, dessa maneira, seria incompatível com o princípio da culpabilidade²¹².

²⁰⁸ É nesse sentido que conclui Alexandre Wunderlich (2015, p. 7). Greco (2019, p. 82) chega a afirmar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.605/1998 que versam sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, por ofensa ao princípio da culpabilidade, derivável do art. 5º, XLV da Constituição Federal.

²⁰⁹ Robes-Planas, autor crítico da RPPJ, também considera que “[s]e não se quer vulnerar a proibição de responder por fatos alheios, então, em todo caso, a pessoa coletiva só poderá ser responsabilizada pelos seus próprios fatos e não por fatos das pessoas físicas que cometeram o crime em concreto. Assim, certamente, o modelo de atribuição de responsabilidade por fato próprio constitui o ponto de partida adequado.” (ROBES-PLANAS, 2008, p. 134).

²¹⁰ De forma que “as pessoas jurídicas, em razão de serem espaços de liberdade, devem organizar-se de modo a não lesar outrem, desenvolvendo uma estruturação que as coloque dentro da margem de risco permitido em suas respectivas atividades.” SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*, p. 143.

²¹¹ GRECO, Luís. *Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas?* In: VIANA, Eduardo; GLAIZER, Orlandino (Orgs.). **As razões do direito penal. Quatro estudos**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 63.

²¹² *Ibid.*, p. 57.

Na visão do autor, mesmo um modelo de responsabilidade originária não seria mais do que uma “culpabilidade imputada”²¹³, isto é, transferida da conduta de uma pessoa física, tendo em vista que a empresa não se organiza autonomamente, já que seus atos só podem ser praticados pelos seus integrantes²¹⁴. Na visão do autor, assim, um modelo de autorresponsabilidade “não passa de um modelo de imputação disfarçado, que deduz a culpabilidade das pessoas jurídicas, apenas de forma derivada, da atuação de pessoas naturais”²¹⁵.

Diversamente do penalista, acreditamos que há tentativas mais bem sucedidas de fundamentar uma culpabilidade originária da pessoa jurídica que não seja por mera transferência da conduta de um dos seus integrantes. Se considerarmos, na esteira do funcionalismo radical, pessoas jurídicas como espaços de liberdade auto-organizados, pode-se lhes exigir, legitimamente, um dever de organização conforme ao direito²¹⁶. No entanto, ainda que por via diversa, chegaremos a uma conclusão parecida com a do autor de que a culpabilidade, em nosso direito penal, só pode ser pessoal. Retornaremos a este ponto mais tarde.

Há também autores que criticam as tendências normativistas da dogmática por suas consequências mais amplas ao direito penal, em especial quanto às limitações ao poder de punir. Luiz Regis Prado²¹⁷ defende que o posicionamento do ser humano no centro do sistema de imputação jurídico-penal serve também à sua proteção do arbítrio estatal, impossibilitando sua instrumentalização para a realização de objetivos de política-criminal. Em sentido similar, Lobato critica o abandono de um “substrato ontológico-empírico” em favor de um conceito normativo de ação, o que representaria “uma carta branca para o legislador fazer o que bem entender, inclusive, para normativa contrariar a realidade físico-natural na formulação de seus conceitos e dispositivos legais”²¹⁸.

²¹³ Ibid., p. 63.

²¹⁴ Ibid., p. 64.

²¹⁵ Ibid., p. 65.

²¹⁶ GÓMEZ-JARA DÍAZ, 2014 *apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 142. Dessa maneira, é a decisão pela infração desse dever de fidelidade ao direito que fundamentaria a culpabilidade penal, funcionalizada desde Jakobs (BUSATO, Op. cit., p. 65).

²¹⁷ PRADO, Luiz Regis. Op. cit., p. 110.

²¹⁸ LOBATO, José Danilo Tavares. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - Uma Inconsistência Dogmática e de Princípios. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, p. 268-286, 2010, p. 269.

Por mais que não estejamos de acordo com as premissas desses autores, é certo que uma concepção estritamente normativa não só de ação, mas também do próprio destinatário das normas penais, parece reduzir os limites que conformavam o direito penal. Antes limitado por uma certa ‘realidade’ ontologicamente considerada, o sujeito do direito penal perde o lastro que até então o identificava com o ser humano. Após o giro normativista, podem ser sujeitos de direito penal entes não-humanos (pessoas coletivas, por exemplo) e, talvez mais perigosamente, tampouco ser humano é garantia de subjetividade penal (e de cidadania). Este risco se encontra materializado em propostas como o direito penal do inimigo, brevemente abordada no primeiro capítulo, e não deixa de preocupar aqueles que defendem um direito penal limitado e racional.

Justamente por esse motivo é que defendemos, neste trabalho, um conceito de culpabilidade que não prescindia da liberdade, bem como que sustentar uma postura normativista em direito penal não significa (ou não deve significar) adotar uma postura avaliativa²¹⁹. Afinal, defender que conceitos como culpabilidade são, em verdade, de fundo normativo, não equivale a situá-los como mero produto da criatividade do jurista. Em sociedades democráticas, os sentidos das normas são disputados politicamente por atores que são, ao mesmo tempo, seus produtores e destinatários:

O momento especificamente político da culpabilidade penal se apoia na compreensão de que os cidadãos assumem responsabilidade – no contexto de um discurso político – pela definição das regras de atribuição de responsabilidade. Trata-se de um processo político de decisão sobre a identidade normativa de um grupo, que, como processo, se submete constantemente à crítica e à revisão. [...]

Centro da ideia de democracia é a circularidade procedural de seu desenvolvimento, de modo que autores e destinatários das normas se identifiquem como participantes do discurso social que as gera. Klaus Günther caracteriza os participantes desse processo como *pessoas deliberativas*, que assumem os papéis assimétricos de autor (legislador) e destinatário das normas jurídicas (pessoa de direito).²²⁰

Se o direito penal pressupõe o exercício de uma cidadania – de forma que em sociedades extremamente injustas, desiguais ou autoritárias não se pode, legitimamente, imputar um fato a seu autor²²¹ –, então o debate acerca de quem são seus destinatários expande-se para além da

²¹⁹ Assim como os funcionalistas, admitimos “serem várias as interpretações possíveis da realidade, de modo que o problema jurídico só pode ser resolvido por meio de considerações axiológicas – isto é, que sigam respeito à eficácia e à legitimidade da atuação do direito penal.” (GRECO, 2000, p. 326). Essas valorações, vale acrescentar, “não são relativas, mas advêm diretamente da ordem constitucional do Estado democrático de direito, que respeita e promove a dignidade humana e os direitos fundamentais” (GRECO, 2000, p. 328).

²²⁰ MARTINS, Antonio José Teixeira. Op. cit., p. 401.

²²¹ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 15-16. Prossegue o autor: “[...] quando estamos diante de um regime injusto, que torna penosa a vida das pessoas, oprimindo-as e humilhando-as por meio de discriminações arbitrárias, ou mesmo quando nos deparamos com um quadro de extrema desigualdade na distribuição de bens básicos, que não

capacidade dogmática de se reformular categorias da teoria do delito. Se a “culpabilidade penal pressupõe [...] não apenas autonomia jurídica, mas também autonomia política”²²², então o que está em jogo quando nos perguntamos quem pode ser sujeito perante o direito penal é, em verdade, quem é (e quem deve ser) responsável em uma democracia.

Ainda que uma abordagem normativa pareça admitir, à primeira vista, a ampliação da categoria de sujeito de direito penal para além do ser humano²²³, abarcando entes de outra natureza (como pessoas jurídicas), sua culpabilidade penal não poderia ser legítima sem implicar, também, uma responsabilidade política. Considerando o imenso impacto que organizações empresariais têm em nossa sociedade, já se cunhou a noção de cidadania empresarial (*Corporate Citizenship*), “equivalente funcional ao conceito de indivíduo fiel ao direito”²²⁴. Não há como igualá-la, no entanto, à cidadania política de cada sujeito humano; e somente essa pode, legitimamente, fundamentar a responsabilidade penal.

Um direito penal fundado na liberdade não pode restringi-la à liberdade para ser punido²²⁵. Se defendemos um modelo de direito penal intrinsecamente ligado à democracia, a liberdade de que se trata é também uma liberdade política para influir em seus destinos e limitar seu escopo de atuação. É em razão dessa “relação interna necessária [...] entre, de um lado, nossa autocompreensão como pessoas livres [...], e, de outro, o princípio de uma legislação pública e republicana conduzida por cidadãos autônomos”²²⁶ que encontramos limitações à noção de sujeito em direito penal, mais do que em um princípio eterno que consagra o indivíduo humano como centro de todo o direito.

deixa aos famintos e aos oprimidos nenhuma alternativa de sobrevivência além da prática constante de furtos, parece questionável imputar a essas pessoas seus atos, tomando-as responsáveis por um crime e punindo-as pelo que cometeram.” (idem).

²²² MARTINS, Antonio José Teixeira. Op. cit., p. 402.

²²³ Como propõe, por exemplo, Silvina Bacigalupo (2001 *apud* ROCHA e TRINDADE, 2019, p. 108), ao identificar que a noção de sujeito individual, em que pese ter servido de referência à toda construção dogmática penal, não é capaz por si só de fazer frente a comportamentos coletivos, como é o caso daqueles praticados por pessoas jurídicas. É por isso que a autora, de forma inovadora, “delineia um novo sujeito, no âmbito do direito penal, insurgindo-se contra a concepção que o identifica com o sujeito individual!” (idem).

²²⁴ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Op. cit., p. 143.

²²⁵ Ironia essa, aliás, denunciada por Nietzsche. Ao discorrer sobre o conceito de livre-arbítrio, o filósofo proclama: “Onde quer que responsabilidades sejam buscadas, costuma ser o instinto de *querer julgar* e punir que aí busca. O vir-a-ser é despojado de sua inocência, quando se faz remontar esse ou aquele modo de ser à vontade, a intenções, a atos de responsabilidade: a doutrina da vontade foi essencialmente inventada com o objetivo da punição, isto é, de *querer achar* culpado. [...] Os homens foram considerados ‘livres’ para poderem ser julgados, ser punidos – ser *culpados* [...]” NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos, ou como se filosofa com o martelo*. 1 ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017, p. 38-39.

²²⁶ GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 30.

Isso não significa, contudo, que as pessoas jurídicas devam ser sempre irresponsáveis perante o ordenamento jurídico, muito menos que tenham carta branca para cometer atos ilícitos. A exigência de que empresas adotem rigorosos programas de *compliance*²²⁷, a partir de um paradigma de autorregulação regulada²²⁸, é um incentivo positivo no fomento de culturas corporativas em conformidade ao direito e no aprimoramento das relações entre Estado e empresa. A adoção de programas de *compliance* e de controles internos reduzem as janelas de oportunidade que favorecem a prática de ilícitos no âmbito empresarial; e facilitam a identificação de seus responsáveis por meio da investigação interna, de uma política de manutenção de registros e canais de denúncia²²⁹.

No lugar da responsabilidade penal, as responsabilidades civil e administrativa podem ser mais eficazes em seus meios – já que não há dúvidas nesses ramos do direito quanto à personalidade e capacidade da pessoa jurídica, e neles se admitem critérios menos rigorosos para a sua responsabilização –, e mais adequadas a seus fins²³⁰. Um exemplo relevante no esforço legislativo brasileiro no fomento a uma cultura empresarial de conformidade ao direito e no combate à corrupção pela via extrapenal é a Lei nº 12.846 de 2013, conhecida como ‘Lei Anticorrupção’²³¹.

²²⁷ Na definição de Silveira e Saad-Diniz, *compliance* é “uma prática empresarial que pretende colocar padrões internos de acordo e em cumprimento de dados normativos” (2015, p. 65). Na visão de Salvador Netto (2018, p. 222-223), “o Compliance criminal está imiscuído nessa formulação geral, fruto dessa estratégia do Estado em instrumentalizar a capacidade empresarial em favor dos objetivos de prevenção e contenção de riscos aqui especificamente geradores de injustos típicos. Afinal, se a pessoa jurídica é um espaço simultâneo de liberdade e geração de riscos, nada mais lógico e coerente que promover a utilização correta dessa liberdade em prol da minimização da criação de riscos proibidos. A empresa, em uma perspectiva funcional e ao ser vista como um sistema au tônimo, passa a ser irritada pelo sistema jurídico, o qual exige certa organização (autorregulação regulada).”

²²⁸ A esse respeito, v. SILVEIRA e SAAD-DINIZ, 2015, p. 66-79.

²²⁹ Segundo Silveira e Saad-Diniz (2015, p. 250-251), “resulta bastante claro que pesquisas empíricas apontam que entre as razões do cometimento de crimes por parte de funcionário das empresas está no fato da aparição de uma oportunidade e de não haver suficiente controle que pudesse vir a reprimi-lo. Isso justificaria ações por parte do Estado e das pessoas jurídicas, entretanto, considerando que se está a aderir a um sistema modal de autorregulação, sem dúvida alguma o controle interno das empresas sobressai. Para ser minimamente válida, no entanto, seria necessário e obrigatória a instituição de procedimentos de investigação interna.”

²³⁰ A esse respeito, v. TANGERINO, 2011, p. 198-199.

²³¹ Para um estudo desse tema, nos reportamos a SALVADOR NETTO, 2018, p. 312-323. Parece relevante, contudo, a ressalva de SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo (2015, p. 308), que apontam uma “lógica penal” nesse diploma legal e preveem que “este primeiro momento legislativo, situado no âmbito da responsabilidade objetiva administrativa e civil, alcançará um novo estágio evolutivo com o reconhecimento da responsabilidade penal empresarial” (Ibid., p. 311-312). A esse apontamento objetaríamos, na esteira do quanto exposto no Capítulo 1.3, que a diferença entre um direito administrativo sancionador rigoroso e o direito penal é menos de ordem quantitativa (isto é, da gravidade de suas sanções) e mais qualitativa, na própria natureza de sua atribuição de responsabilidade em seu sentido comunicativo ou simbólico.

Já na seara penal, vale ressaltar que a irresponsabilidade penal da empresa não significa uma irresponsabilidade penal de seus integrantes. A nosso ver, o combate à delinquência empresarial deve passar por um esforço de individualização de condutas, de acordo com os requisitos para a atribuição de responsabilidade penal. Esse esforço, vale lembrar, pode ser facilitado pela adoção de programas de investigação e controle internos pela própria empresa – o que, por sua vez, pode beneficiar a pessoa jurídica na hipótese de sua responsabilização administrativa²³².

Não há dúvidas de que as empresas são atores sociais importantes na contemporaneidade, dado o espaço de liberdade que lhes é concedido (e reconhecido normativamente enquanto personalidade jurídica), bem como sua capacidade de criação de riscos. Se esses atributos podem caracterizá-las como *pessoas*, no sentido funcional, não são suficientes para transformá-las em *sujeitos* de direito penal.

A subjetividade penal, estreitamente vinculada à subjetividade política²³³, limita-se pela autocompreensão social que se tem do destinatário do direito: sujeitos livres capazes não só de auto-organização de acordo com normas jurídicas, mas também de autodeterminação política, isto é, de influenciar o processo democrático de criação dessas normas mesmas²³⁴. Se o sujeito político do Estado Democrático de Direito é, por excelência, o ser humano, então ele deve ser o *ponto final da imputação* – não como ponto de partida ontológico e pré-valorativo, mas como consequência da própria estrutura de uma ordem normativa democrática.

²³² De acordo com o art. 7º, VIII da Lei nº 12.846/2013: “Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;” (BRASIL, 2013).

²³³ Na esteira de MARTINS, Antonio José Teixeira. Op. cit., p. 402.

²³⁴ No sentido de GÜNTHER, Klaus. Op. cit., p. 30; e MARTINS, Antonio José Teixeira. Op. cit., p. 401.

CONCLUSÃO

Nosso objetivo neste trabalho foi analisar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas à luz do princípio da culpabilidade, isto é, responder à questão de se a responsabilidade de pessoas coletivas pode ser uma forma de responsabilidade subjetiva.

Essa tarefa exigiu que, antes, discutíssemos a própria natureza da responsabilidade e da imputação penal, regida pelo princípio da culpabilidade. No primeiro capítulo, situamos o princípio da culpabilidade como elemento irrenunciável de um direito penal liberal e democrático, cujos destinatários são sujeitos livres e capazes de autodeterminação tanto pessoal quanto política. Para isso, delimitamos um conceito de culpabilidade de cunho normativo, que não prescindisse de uma noção (jurídica) de liberdade. Por fim, indicamos como o princípio da culpabilidade cumpre um duplo papel de legitimação e contenção do poder do Estado, articulando-o à função (simbólica) da pena, que não se esgota em seus fins sociais. Essa função de reconhecimento da liberdade do cidadão para agir-de-outro-modo é ao mesmo tempo fundamento de uma sociedade democrática e fundador da subjetividade política.

No segundo capítulo, já tendo nos dedicado à responsabilidade subjetiva e seu lugar no direito penal, procuramos responder se essa responsabilidade é uma responsabilidade necessariamente individual. Concluímos que, ao abandonar um conceito ontológico de ação, que por muito tempo norteou a dogmática penal em favor de uma visão normativa, o indivíduo humano (e suas ‘estruturas lógico-reais’) não mais limitam a imputação penal, tensionando a identidade até então cristalizada entre indivíduo humano e sujeito de direito penal.

Com isso, podemos explorar a possibilidade (e suas consequências) da adoção de formas de responsabilidade coletiva em direito penal. Após conceituá-las, percebemos que a responsabilidade coletiva, no sentido da imputação a um grupo pelo ato de alguns de seus integrantes, é uma forma de responsabilidade vicária, portanto modalidade de responsabilidade objetiva. A partir de uma distinção entre essa forma de responsabilidade coletiva (*stricto sensu*) e responsabilidade de entes coletivos, no entanto, concluímos que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, ao menos a princípio, não é incompatível com um direito penal regido pelo princípio da culpabilidade, desde que mantida uma imputação individualizadora.

À luz de tudo o quanto tratado, pudemos analisar o tema central do trabalho, qual seja, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Iniciamos o terceiro capítulo delimitando-o para, em seguida, caracterizar dois modelos distintos de responsabilidade de empresa: os de heteroresponsabilidade e os de autorresponsabilidade. Os primeiros padeceram do mesmo problema da responsabilidade coletiva *stricto sensu*, isto é, de serem modelos de responsabilidade por fato de terceiro e, assim, de natureza objetiva. Já os modelos de autorresponsabilidade, ao fundamentar uma culpabilidade e um injusto próprios da empresa, a nosso ver, poderiam ser compatíveis com uma responsabilidade subjetiva – desde que, para isso, se ampliasse o conceito de sujeito de direito penal.

Nesse sentido, entendemos que a responsabilidade penal da pessoa jurídica só pode ser uma responsabilidade verdadeiramente subjetiva se elevarmos as empresas ao *status* de sujeitos de direito penal (e de direitos). A dissolução da noção de sujeito, em favor de conceitos como o de ‘pessoa’, proposta pelo funcionalismo sistêmico, tem o mérito de incluir as pessoas jurídicas como possíveis centros de imputação, mas falha por desatar a culpabilidade penal da autonomia política, contradizendo o próprio sentido do princípio da culpabilidade. Por isso, sustentamos, a partir de um argumento normativo (e não ontológico), que o ser humano deve ser mantido como ponto final da imputação, a partir da vinculação entre liberdade e culpabilidade, por um lado, e a identidade entre cidadão e destinatário de normas, por outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Rodrigo José. Comentários à Lei 9.605. *In*: MARTINELLI, João Paulo (Coord.). **Legislação penal especial**. 1 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

ASSY, Bethania. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt**. 1ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. A (i) responsabilidade penal da pessoa jurídica – incompatibilidades dogmáticas. *In*: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo [Orgs.]. **Temas de Direito Penal**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 mr. 2021.

_____. **Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 03 mr. 2021.

_____. **Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 03 mr. 2021.

_____. **Lei n 12.846/2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 03 mr. 2021.

_____. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 03 mr. 2021.

BRODT, Luís Augusto Sanzo Brodt; MENEGHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. **Revista dos Tribunais**, v. 961, p. 245-273, nov. 2015.

BUSATO, Paulo César. Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal. **Revista Liberdades**, no 8, set./dez., 2011.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FEINBERG, Joel. Collective Responsibility. *In*: **Doing & Deserving: essays in the theory of responsibility**. Princeton: Princeton University Press, 1970.

_____. The Expressive Function of Punishment. *In*: **Doing & Deserving: essays in the theory of responsibility**. Princeton: Princeton University Press, 1970.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Luís. Dolo Sem Vontade. *In*: DIAZ, Augusto Silva e outros (Coords.). **Liber Amicorum de José Brito em comemoração do 70º aniversário**. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. Introdução à dogmática funcionalista do delito. *In*: POLETTI, Ronaldo Rebello de Brito (Org.). **Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília: Faculdade de Direito, UNB, 2000.

_____. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? *In*: VIANA, Eduardo; GLAIZER, Orlandino (Orgs.). **As razões do direito penal. Quatro estudos**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

_____. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, n. 7, p. 211-247, 2005.

_____. Tem futuro o conceito de ação? *In*: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Orgs.). **Temas de Direito Penal**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GÜNTHER, Klaus. O desafio naturalístico de um direito penal fundado na culpabilidade Tradução de Yuri Corrêa da Luz. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 1052-1077, set./dez., 2017.

_____. Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor (Trad.: Yuri Corrêa da Luz). *In*: MACHADO, Marta R. de Assis; PÜSCHEL, Flavia Portella (Orgs.). **Responsabilidade e pena no Estado Democrático de Direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

HARCOURT, Bernard E. Joel Feinberg on Crime and Punishment: Exploring the Relationship Between *The Moral Limits of the Criminal Law* and *The Expressive Function on Punishment*. **Buffalo Criminal Law Review**, University of California Press, v. 5, n. 1, p. 145-172, abr., 2001.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.

JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas Ediciones, 2000.

LOBATO, José Danilo Tavares. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - Uma Inconsistência Dogmática e de Princípios. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, p. 268-286, 2010.

LUIZI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *In*: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa o princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MACHADO, Marta; et al. Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas: uma contribuição para o debate jurídico brasileiro. **Série Pensando o Direito**, v. 18, p. 1-77, 2009.

MARTINS, Antonio José Teixeira. Culpabilidade como instituição política: um esboço. *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio José Teixeira (Org.). **Direito Penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.^a Aniversário em 2 de setembro de 2012**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Crepúsculo dos ídolos, ou como se filosofa com o martelo. 1 ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017.

OLIVEIRA, William Terra de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação. *In*: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PLANAS, Ricardo Robes. Crimes de pessoas coletivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes *In*: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Orgs.). **Temas de Direito Penal**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. *In*: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa o princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ROCHA, Rebecca Cerqueira; TRINDADE, Lourival Almeida. A gestão de riscos do direito penal moderno e a problemática da responsabilidade penal da pessoa jurídica, à luz do princípio da culpabilidade. **Revista ESMAT**, ano 11, v. 17, p. 97-116, jan.-jun. 2019.

RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Livre arbítrio e Direito Penal** - Revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 12, n. 46, p. 46-72, jan.-fev., 2004.

SALES, Sheila Jorge Selim de. Anotações sobre o princípio *Societas delinquere non potest* no direito penal moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal? *In*: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa o princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SMILEY, Marion. Collective Responsibility. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2017 Edition)**. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/collective-responsibility>. Acesso em: 14 mai. 2021.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Criminologia e delinquência empresarial: da cultura criminógena à cultura do compliance. **Revista Quaestio Iuris**, v. 10, p. 1031-1051, 2017.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciencia & Tecnología**, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul-dez, 2011b.

_____. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. **Fundamentos de teoria do delito**. 1 ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en el Derecho Comparado*. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

WUNDERLICH, Alexandre. A responsabilidade penal por danos ambientais – do cenário atual à avaliação crítica ao modelo de imputação de entes coletivos e individuais trazidos pela Lei 9.608/1995 no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 114, p. 203/221, mai.-jun., 2015.