

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**CAROLINE BRAUN**

**DA IMPUTAÇÃO POR CRIMES AMBIENTAIS E O DIREITO DE  
DEFESA DA PESSOA JURÍDICA**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Maurício Zanoide de Moraes

**SÃO PAULO**

**2014**

**CAROLINE BRAUN**

**DA IMPUTAÇÃO POR CRIMES AMBIENTAIS E O DIREITO DE  
DEFESA DA PESSOA JURÍDICA**

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Associado Maurício Zanoide de Moraes

**FACULDADE DE DIREITO DA USP**

**SÃO PAULO**

**2014**

Banca Examinadora

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Professor Maurício Zanoide de Moraes, meu orientador, por toda a preocupação e participação durante a elaboração deste trabalho. A aprendizagem, que tive e tenho, ultrapassa os limites deste estudo e se irradia por toda minha vida. Agradeço por me fazer compreender o verdadeiro significado da palavra mestre.

Aos Professores Renato de Mello Jorge Silveira e Marta Cristina Cury Saad Gimenes, membros da banca do exame de qualificação, agradeço pelas observações e sugestões, que foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Aos meus sócios e aos meus colegas de escritório, agradeço por todo o suporte durante meus muitos períodos de ausência. Vocês foram essenciais para que eu conseguisse chegar a este resultado. Faço uma menção especial aos advogados de minha equipe, Elise Rezende e Gustavo Turbiani, pela dedicação e auxílio durante este período.

À família que escolhi no céu e àquela que escolhi na Terra, agradeço pela compreensão diante de minhas ausências. Aos meus pais, pelo amor incondicional. Aos meus amigos, pelas palavras de força quando eu precisei. Ao Eduardo, pela paciência, incentivo e por todo amor, que tornou mais fáceis todas as horas difíceis.

## RESUMO

O presente trabalho teve por escopo a análise da imputação por crimes ambientais no processo penal em face da pessoa jurídica à luz do direito de defesa, considerando a ausência de disciplina na Lei 9.605/98 e a remissão legal genérica aos Códigos Penal e de Processo Penal.

Optou-se pela exposição do tema no presente estudo em duas partes distintas, sob a perspectiva do direito penal (capítulos 1 e 2) e do direito processual penal (capítulos 3 e 4). A escolha justificou-se em virtude da relação mantida entre os dois ramos, que mantêm uma mútua complementariedade funcional e, concomitantemente, guardam espaços de tensão. A partir desta constatação, analisou-se a expansão do direito penal sob a perspectiva da sociedade do risco. Ainda, verificou-se de que forma a Lei 9.605/98 incorporou estas tendências de expansão, com estudo do bem jurídico, dos crimes de perigo abstrato e do emprego da técnica de assessoriedade administrativa.

Delimitada a influência da sociedade do risco sob a dogmática penal ambiental, estudou-se a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, para que se entendesse de que forma foi inserida no ordenamento. A partir da abordagem dos requisitos estabelecidos para esta responsabilidade penal, indicaram-se as dificuldades de adequação à pessoa jurídica dos conceitos tradicionais de ação e culpa, construídos tradicionalmente sob uma perspectiva individual. Verificou-se que os entraves do processo de responsabilização resultam em denúncias genéricas, formuladas em afronta ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ainda, viu-se que novas análises da responsabilidade penal coletiva partem da superação de alguns padrões ontológicos da teoria do delito e adotem uma perspectiva normativa.

As conclusões obtidas na primeira parte foram aplicadas sobre a segunda parte do trabalho, a partir da análise do direito de defesa e da imputação. Foi visto ser garantido à pessoa jurídica o direito à ampla defesa em toda sua extensão. Dentre os problemas processuais manifestados pela sujeição passiva do ente coletivo, analisaram-se os mais relevantes sob a perspectiva do direito à ampla defesa: denúncia, citação, aplicação dos institutos da transação penal e suspensão condicional do processo, interrogatório, aplicação de pena e cabimento de ações impugnativas autônomas.

Palavras-chave: Crimes ambientais; Responsabilidade penal da pessoa jurídica; Direito de defesa

## **ABSTRACT**

The scope of the present study was to analyze the imputation of environmental crimes to legal entities under the constitutional right of defense, considering the lack of discipline in Law 9.605/98 and generic references to the Criminal and Criminal Procedure Codes.

The presentation of the theme under study has been divided into two parts, from the perspective of criminal law (Chapters 1 and 2) and criminal procedural law (Chapters 3 and 4). Such division is justified by virtue of the relationship established between the two branches, which maintain a mutual functional complementariness and, simultaneously, hold tension spaces among themselves. Based on this finding, the expansion of criminal law from the perspective of the risk society was then analyzed. Thereafter, the present study focused on how Law 9.605/98 had incorporated such expansion trends, by studying the concept of legal right, abstract danger crimes and the ancillary use of administrative law and principles.

After having delimited the influence of risk society under environmental criminal dogmatic, the study aimed at the criminal liability of legal entities, in order to understand how it was inserted in the legal system. Upon the analysis of the requirements set forth for the criminal liability of legal entities, the study presents the difficulties related to adapting the traditional concepts of action and guilt to the legal entity, since they were traditionally forged under an individual perspective. It was shown that such difficulties may lead to the filing of generic complaints, circumstance that infringes Article 41 of the Criminal Procedure Code. Moreover, the study highlighted that new analyzes of collective criminal liability derive from the overcoming of some traditional ontological patterns of the crime theory, under a normative perspective.

The conclusions reached in the first part were then applied to the second part of the dissertation, from the analysis of the right of defense and imputation. From our standpoint, the right to broad defense to its full extent is guaranteed to the legal entity. Among the procedural problems related to the criminal liability of legal entities, the

most relevant under the perspective of broad defense were herein addressed: complaint, summons, application of institutes such as plea bargaining and probation of the lawsuit, interrogatories, imposition of penalty and suitability of autonomous objection lawsuits.

**Keywords:** Environmental Crimes; Criminal liability of legal entities; Right to defense

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 12 |
| <b>PARTE I</b>  |    |
| <b>1. DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL E SOCIEDADE DO RISCO</b> .....  | 15 |
| 1.1 Da mútua complementariedade e influências recíprocas entre direito penal e direito processual penal .....                         | 15 |
| 1.2 Da expansão do direito penal e sociedade do risco .....   | 20 |
| 1.3. Dos reflexos da sociedade do risco na tutela do meio ambiente no ordenamento jurídico pátrio .....                               | 33 |
| 1.3.1. Evolução da tutela penal do meio ambiente no ordenamento jurídico pátrio .....   | 35 |
| 1.3.2. Da tutela dos bens jurídicos supraindividuais no direito penal ambiental .....   | 39 |
| 1.3.3. Dos crimes de perigo abstrato no direito penal ambiental .....   | 43 |
| 1.3.4. Da assessoriedade administrativa e das normas penais em branco no direito penal ambiental .....                                | 49 |
| <b>2. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS</b> .....   | 60 |
| 2.1. Retrospecto histórico sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e a sua disseminação na sociedade do risco .....         | 60 |
| 2.2. A responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição de 1988 e na Lei nº 9.605/98.....                                    | 69 |
| 2.3. Responsabilização decorrente da adoção de um modelo individual de imputação na estrutura organizacional da pessoa jurídica ..... | 80 |
| 2.3.1. Novas figuras dogmáticas para a responsabilização individual no contexto empresarial .....                                     | 82 |

|   |    |
|---|----|
| 2.4. Responsabilização a partir da superação de uma abordagem ontológica de ação e culpa para adoção de uma perspectiva social ou sistêmica ..... | 87 |
| 2.4.1. Culpabilidade por defeito de organização .....   | 93 |
| 2.4.2. Culpabilidade por condução da atividade empresarial.....   | 96 |
| 2.4.3. Culpabilidade por injusto do sistema .....   | 97 |

## **PARTE II**

|   |            |
|---|------------|
| <b>3. DO DIREITO DE DEFESA DA PESSOA JURÍDICA.....</b>  | <b>103</b> |
| 3.1. Considerações sobre a evolução dos direitos fundamentais e do direito de defesa.....     | 103        |
| 3.2. A ampla defesa como princípio à luz da teoria dos direitos fundamentais .....            | 110        |
| 3.3. A ampla defesa como garantia .....   | 112        |
| 3.4. Conteúdo da ampla defesa.....  | 116        |
| 3.4.1. A ampla defesa pela perspectiva da defesa técnica.....                                 | 119        |
| 3.4.2. A ampla defesa pela perspectiva da autodefesa .....                                    | 123        |
| 3.5. Conceito de imputação e requisitos da denúncia.....                                      | 126        |
| 3.6. A denúncia genérica contra a pessoa jurídica nos crimes ambientais e a ampla defesa..... | 134        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPÍTULO 4. A AMPLA DEFESA NO PROCESSO PENAL CONTRA A PESSOA JURÍDICA POR CRIMES AMBIENTAIS.....</b> | <b>144</b> |
|---|------------|

|  |     |
|--|-----|
| 4.1. Delimitação de momentos processuais de manifestação da ampla defesa a partir da denúncia em face da pessoa jurídica no âmbito de crimes ambientais..... | 144 |
| 4.2. Citação da pessoa jurídica .....  | 145 |
| 4.2.1. Do direito de defesa no momento da citação e representação processual da pessoa jurídica .....  | 145 |
| 4.2.2. Transformações societárias e alteração do representante da pessoa jurídica em Juízo .....   | 150 |
| 4.3. Aplicação dos benefícios da Lei 9.099/95 à pessoa jurídica.....   | 154 |
| 4.4. Interrogatório da pessoa jurídica .....   | 160 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.5. Aplicação de pena em face da pessoa jurídica .....              | 169 |
| 4.6. Ações impugnativas autônomas movidas pela pessoa jurídica ..... | 181 |
| <b>CONCLUSÕES</b> .....  | 187 |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....                              | 197 |
| <b>REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS</b> .....                            | 224 |
| <b>LISTA DE ABREVIATURAS</b> .....                                   | 227 |

## INTRODUÇÃO

O tema da imputação por crimes ambientais no processo penal em face da pessoa jurídica, sob a perspectiva do direito de defesa foi escolhido a partir da constatação do vazio legislativo da disciplina processual penal da Lei 9.605/98, único diploma no âmbito pátrio que implementou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Não se estabeleceu na lei em questão uma disciplina mínima sobre a forma de realização do processo penal em face da pessoa jurídica, limitando-se o artigo 79 do referido diploma legal a realizar uma remissão legal para aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

A ausência de disciplina legal implica em entraves ao exercício da ampla defesa da pessoa jurídica, visto que os dispositivos do Código de Processo Penal foram historicamente forjados sob a perspectiva de uma estrutura individual de responsabilidade. A somar-se à falta de uma disciplina específica, especialmente na seara do direito ambiental, assiste-se ao largo emprego de novas técnicas de tutela penal que não se ajustam às estruturas tradicionais de imputação e implicam em consequências sobre a conformação do processo penal.

A partir da constatação de tais dificuldades estruturais do processo em face da pessoa jurídica no direito penal ambiental, optou-se pela exposição do tema no presente estudo em duas partes distintas, calcadas em perspectivas do direito penal (capítulos 1 e 2) e do direito processual penal (capítulos 3 e 4). Tal escolha metodológica justifica-se na medida em que direito penal e processual penal guardam uma relação de mútua complementariedade funcional e, concomitantemente, espaços de tensão permanentes entre ambos. Em relação aos crimes contra o meio ambiente, as diferenças de conciliação entre direito penal e processual penal resultam evidentes. Enquanto o direito penal se expande para a proteção de novos bens jurídicos de cunho coletivo e adota técnicas de antecipação ou de administrativização da tutela penal, por outro lado, o direito processual mantém seus pilares garantistas reitores que, do ponto de vista de imputação e defesa, demandam, dentre outros, a formulação de acusações claras e precisas.

Desta forma, entendeu-se que a análise do processo penal em face da pessoa jurídica somente poderia realizar-se a partir de uma abordagem anterior sobre os aspectos penais relacionados ao tema, sob pena dos alegados “espaços de tensão” mantidos entre direito penal e processual penal permanecerem latentes e despercebidos. Por essa razão, o trabalho se inicia no capítulo 1 com um necessário desenvolvimento sobre o fenômeno de expansão do direito penal e o desenvolvimento da sociedade pós industrial do risco. Vê-se ainda neste capítulo os reflexos da sociedade do risco sobre a tutela do meio ambiente, sob a perspectiva específica da tutela dos bens jurídicos supraindividuais, dos crimes de perigo abstrato e da assessoriedade administrativa do direito penal.

Mas para a compreensão do problema proposto à análise foi necessário avançar na abordagem da dogmática penal, desenvolvendo-se no capítulo 2 o estudo da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Entendeu-se que somente seria possível apreender de forma aprofundada as dificuldades processuais da responsabilização penal do ente coletivo no âmbito do direito ambiental a partir do conhecimento de suas principais características e de eventuais limitações de seus institutos. Para este estudo, foi empreendido um retrospecto histórico sobre o desenvolvimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica e os seus contornos essenciais no atual ordenamento jurídico pátrio. Ainda, analisou-se a responsabilidade a partir da adoção de um modelo individual de imputação e também os novos desenvolvimentos empreendidos na doutrina a partir da adoção de uma perspectiva social ou sistêmica de responsabilidade.

Na segunda parte do trabalho aplicaram-se as constatações de natureza penal ambiental sobre a estrutura do processo penal, identificando-se os problemas relacionados à imputação penal em face da pessoa jurídica e seus principais momentos no *iter* processual. Para tanto, adotou-se especificamente a perspectiva do direito de defesa, cuja análise realiza-se ao longo do capítulo 3. Ainda, o estudo da imputação mostrou-se necessário para que fosse possível compreender, principalmente, os problemas relacionados à formulação de denúncias em face dos entes coletivos.

A partir dos desenvolvimentos nos capítulos anteriores, indica-se especificamente no capítulo 4 os momentos processuais que apresentam maiores problemas em relação à sujeição passiva da pessoa jurídica. Dentre tais momentos surgem diversos

questionamentos sobre a forma de realização da citação, aplicação dos institutos da Lei 9.099/95, interrogatório, aplicação da pena e apresentação de medidas impugnativas autônomas.

O escopo do trabalho desenvolvido situa-se na contribuição para o debate acadêmico sobre os problemas decorrentes da ausência de regulamentação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, embora se reconheça que não há respostas únicas ou definitivas para maioria das situações analisadas. A partir da exposição, buscou-se discutir alternativas de solução ao vazio legal da Lei 9.605/98, por meio de uma conformação processual que privilegie o respeito ao direito de defesa da pessoa jurídica.

## PARTE I

### 1. DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL E SOCIEDADE DO RISCO

#### 1.1. Da mútua complementariedade e influências recíprocas entre direito penal e direito processual penal

O direito, de modo geral, e o direito penal e o direito processual penal, de modo específico para o que interessa na presente análise, desenvolvem-se sob a perspectiva dos seus conceitos e instrumentos orientados pelos bens e valores eleitos pela organização social em que se inserem. Novos tipos penais e institutos têm íntima relação com o contexto no qual são produzidos e contribuem para a estabilidade dos “valores eleitos como *ratio essendi* daquela organização”<sup>1</sup>. Essa eleição, por sua vez, realiza-se sob a perspectiva de uma organização política apoiada em um consenso majoritário sobre o bem-estar da maioria do corpo social<sup>2</sup>.

O direito penal pode ser entendido, numa rápida definição formal, como o conjunto de normas que versa sobre “os pressupostos, a determinação, a aplicação e as consequências (...) dos crimes e dos *factos* susceptíveis de desencadear medidas de segurança”<sup>3</sup>. O direito processual penal, por sua vez, é o instrumento que a lei atribui ao direito penal para sua realização prática<sup>4</sup>. Não obstante, o direito processual penal não se esgota no aspecto instrumental de mera manifestação do poder sancionatório do Estado. É ainda o pilar de garantia dos direitos fundamentais e dos valores que o direito

---

<sup>1</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstracto*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 30.

<sup>2</sup> ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 51, n. 190, p. 408, 2006.

<sup>3</sup> COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis)*. Coimbra: 2009. p. 13.

<sup>4</sup> MAIER, Julio B. J. Política criminal, derecho penal y derecho procesal penal. *In: El proceso penal contemporáneo*. Peru: Palestra Editores, 2008. p. 163.

penal visa proteger: a liberdade<sup>5</sup> e a dignidade da pessoa humana<sup>6</sup>. Isto é, trata-se de um instrumento que desempenha finalidades autônomas do direito penal, relacionadas com as garantias de defesa e disciplina do Estado na persecução penal<sup>7</sup>.

As relações entre os dois ramos não se limitam a um mero valor finalístico do direito penal e instrumental do direito processual penal<sup>8</sup>. Trata-se de uma relação “mútua de complementariedade funcional, que só ela permite concebê-los como participantes de uma mesma unidade”<sup>9</sup>, de forma que a conformação teleológica fundamental do direito penal<sup>10</sup> exerce uma influência na concepção do direito

---

<sup>5</sup> Anota Winfried Hassemer que o direito penal é o instrumento do Estado que determina os limites da liberdade no caso concreto, sendo assim um instrumento da liberdade, por meio da repressão. “Porque só a liberdade em segurança – não a liberdade caótica ou a liberdade do estado de natureza – pode sobreviver. E a segurança da liberdade é o Direito Penal”. (HASSEMER, Winfried. *Processo penal e direitos fundamentais*. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 18).

<sup>6</sup> COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis)*. Coimbra: 2009. p. 51.

<sup>7</sup> PALMA, Maria Fernanda. O problema penal do processo penal. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). *Jornada de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 42.

<sup>8</sup> COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis)*. Coimbra: 2009. p. 51.

<sup>9</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. pp. 28-29. Numa visão formal sobre a necessidade do direito processual penal para realização do direito penal substantivo, o autor reúne o direito penal substantivo, direito de execução das penas e direito processual penal numa unidade, sob a designação de um direito penal total. Não obstante, ressalta-se que a relação de complementariedade não implica a existência de uma assimilação completa, havendo um espaço próprio do direito processual penal, relacionado aos princípios de “índole propriamente processual” que não guardam relação direta com a orientação político-criminal impressa no direito substantivo. Conforme anota Tereza Armenta Deu “(...) es perfectamente posible aplicar un sistema procesal, como el acusatorio, a Códigos Procesales en los que la pena persigue objetivos tan diversos como los retributivos o los de prevención general. La explicación puede encontrarse en el diferente ámbito en que actúa el Derecho Penal material y el proceso penal, coincidente en algunos aspectos – y es ahí donde no cabe la contradicción – pero diverso en otros de índole propriamente procesal o que afectan generalmente al marco constitucional”. (DEU, Tereza Armenta. *Estudios sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 14).

<sup>10</sup> Embora não se trate do foco do presente estudo, anota-se o desenvolvimento na doutrina da perspectiva teleológica-racional do direito penal, a partir da “recusa às premissas sistemáticas do finalismo” e por meio da construção sistemática jurídico-penal, que, segundo Claus Roxin, “não deve orientar-se segundo dados prévios ontológicos (ação, causalidade, estrutura lógico-reais, etc.), mas ser exclusivamente guiada por finalidades jurídico-penais”. (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 205). Não obstante a clara orientação valorativa a partir do desenvolvimento da corrente funcionalista, vale destacar que desde o pensamento de Franz Von Liszt já se assistia à atribuição à pena uma ideia de finalidade, entendendo-a como um dos meios, postos nas mãos do Estado, para a luta contra o crime. (LIZST, Fran von. *Tratado de derecho penal*. 4ª ed. Madrid: Editorial Reus, 1999. t. I. p. 5). Não obstante, Claus Roxin defende o afastamento do caráter positivista formal do pensamento de Von Liszt sob a perspectiva de que o Direito Penal deve ter a penetração de valores político-criminais, de modo que a política criminal deve fornecer conteúdo valorativo à dogmática jurídico-penal. (ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Francisco Munõz Conde (Trad.). Buenos Aires: Hammurabi, 2000. p. 49).

processual penal<sup>11</sup>. Por exemplo, se a sanção penal for orientada para fins de aspectos de prevenção especial, o direito processual leva em conta uma análise sobre a personalidade do agente, e assim, orienta o procedimento a ser adotado no processo<sup>12</sup>.

A vinculação, ou ao menos a sintonia, entre direito penal e direito processual penal não guarda uma relação apenas decorrente da realidade. Trata-se de uma relação almejada, buscada como “forma de maximizar o ganho em coerência e consequente eficácia da Justiça Penal”<sup>13</sup>. Na busca deste ganho de coerência e de eficácia, a orientação político-criminal adotada pelo sistema penal<sup>14</sup> guarda relação com a maneira pela qual o direito processual penal se realiza<sup>15</sup>. Desta forma, os princípios diretivos da

<sup>11</sup> Em análise à relação entre o direito penal e o direito processual penal, também Claus Roxin defende que “*bajo los aspectos conductores de la política criminal, las regulaciones de ambos están en una relación necesariamente complementaria. (...) un orden jurídico-penal será tan bueno como lo permita el procedimiento para su realización y, a la inversa, una regulación procesal satisfactoria nos es posible cuando no está concebida para el Derecho material*”. (ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Gabriela Córdoba e Daniel Pastor (Trads.). Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003. pp. 6-7).

<sup>12</sup> FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: 2001. p. 39. Na mesma direção, Julio B. Maier indica que: “*Si en el Derecho Penal se trata de retribuir una lesión o el menosprecio de un comportamiento concreto a una norma, se necesitará un Derecho Procesal que estructure el procedimiento conforme a esse Derecho Penal de acto, esto es, un procedimiento apto para lograr la decisión sobre la imputación de un acto a una persona y su culpabilidad, v. gr. orientado hacia la investigación del pasado; al contrario, si se trata de un Derecho Penal fundado en la idea de la personalidad del autor (Derecho Penal de autor), la estructura del procedimiento deberá tener en cuenta la investigación de la personalidad del autor y el pronóstico de su vida posterior, esto es, estará orientado sobretodo, por la idea del comportamiento futuro del justiciable*”. (MAIER, Julio B. J. *Política criminal, derecho penal y derecho procesal*. In: *El proceso penal contemporáneo*. Peru: Palestra Editores, 2008. p. 163).

<sup>13</sup> FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: 2001. p. 37.

<sup>14</sup> No entanto, conforme assevera Pierpaolo Cruz Bottini, não há num Estado de Direito uma única estratégia de política criminal. Isto é, a “pluralidade dos discursos e interesses, bem como as distintas concepções normativas, acabam por conceber diversas linhas de atuação política criminal”, que se pautam numa heterogeneidade de interesses e setores representativos, de forma que decisões estratégicas “podem ser substancialmente diferentes da concepção judicial ou com os ideais acadêmicos de política criminal”. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio (Coords.). *Direito penal contemporâneo: questões controversas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 110).

<sup>15</sup> Foge ao escopo do presente trabalho o aprofundamento da análise da relação entre a política criminal e a dogmática jurídico-penal. Por política criminal entende-se nos dizeres de Sérgio Salomão Shecaira: “disciplina que estuda as estratégias estatais para a atuação preventiva da criminalidade e que tem por finalidade estabelecer a ponte eficaz entre criminologia, enquanto ciência empírica, e o direito penal, enquanto ciência axiológica”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 40). Como síntese da relação entre o direito penal, política criminal e dogmática jurídica, Anabela Rodrigues exprime que: “uma ciência penal reconhecidamente valorativa e essencialmente crítica que não enjeite a sua responsabilidade política implica, de ‘*lege ferenda*’ uma política criminal autenticamente política e não apenas tecnocrática – que fixe os objectivos que o direito penal deve perseguir, com a consequente abertura da sua possibilidade de crítica; e, de ‘*lege data*’, uma dogmática ‘criadora’, essencialmente orientada no sentido das finalidades político-criminais da lei, que não só não constitua a superação de uma dogmática ‘cega’, ‘de costas para a realidade’, mas também evite uma dogmática acrítica e puramente técnica”. (RODRIGUES, Anabela. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 245).

política criminal realizada pelo Estado mantêm igualmente uma dimensão processual<sup>16</sup>. Em outras palavras, conforme sintetiza Winfried Hassemer: “*un derecho procesal penal con todas las garantías del Estado de derecho es sólo posible contando con un derecho penal material basado en los mismos principios*”<sup>17</sup>.

Não obstante, não se pode deixar de ressaltar a teleologia própria do direito penal e do direito processual penal e, por consequência, a existência de espaços autônomos característicos, que não se comunicam. Neste ponto, em especial, a orientação de cariz garantista do direito processual penal pode ir de encontro às funções desempenhadas pelo direito penal, havendo um espaço de tensão permanente entre ambos.

Sob a perspectiva de sistemas autopoéticos de Niklas Luhmann<sup>18</sup>, Fernando Fernandes aponta a existência de tais diferenças teleológicas e a consequente tensão que se instala entre os sistemas penal e processual penal:

(...) a mesma acção, igualmente pertinente a ambos os sistemas pode, contudo, ser objecto de referências sistemáticas diferenciadas e assimétricas, não se descartando que o desempenho autorreferente de um dos sistemas, v.g., a teleologia garantística própria do processo penal, possa contrariar a selecção operada pelo outro, v.g., a teleologia funcional do sistema jurídico penal, induzindo à frustração de suas expectativas e impondo uma solução do conflito estabelecido<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: 2001. p. 77.

<sup>17</sup> HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad – bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Francisco Muñoz Conde (Trad.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999. p. 63.

<sup>18</sup> Niklas Luhmann concebe o direito como um sistema autopoético, o que significa que é normativamente fechado, mas cognitivamente aberto ao ambiente, que está fora do sistema. O ambiente é o ser humano, isto é, ele gravita em torno do sistema social, composto por vários subsistemas. Os subsistemas se caracterizam pela reflexividade e auto-referencialidade. Cada um desses subsistemas é complexo e contingente em relação ao outro. A premissa é a relação sistema/ambiente. Sendo cada subsistema autônomo e fechado, a complexidade extraída do ambiente se reduz para operar uma decisão concebida no seu interior e para se abrir novamente ao ambiente, havendo uma relação de interdependência. O direito constitui-se num sistema que opera a estabilização das relações, neutralizando as contingências por meio do oferecimento de um mínimo de segurança em face das expectativas frustradas de uma conduta contrária a ele. As decisões tomadas no interior de cada sistema são definidas por um código binário. No direito, o código binário é lícito/ilícito ou direito/não direito. A função do sistema jurídico é dizer se uma determinada relação social é lícita ou ilícita, segundo a produção e reprodução do direito por si próprio. (LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Ana Cristina Arantes Nasser (Trad.). Petrópolis: Vozes, 2009. *passim*).

<sup>19</sup> FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: 2001. p. 40. Também sob a perspectiva sistêmica, Manuel Costa Andrade destaca a diferença político-criminal e teleológica de processo penal e direito penal, de forma que ambos remetem a universos não necessariamente sobreponíveis de tópicos hermenêuticos, tornando-se natural a dissonância da resposta

Realiza-se, portanto, a complementariedade funcional entre o direito penal e o direito processual penal com as limitações decorrentes do desempenho autorreferente de cada subsistema, em face de seus princípios diretivos. Ainda, a complementariedade existente entre os dois ramos também resta afetada a partir de transformações sociais incorporadas pelo direito substantivo e que não se refletem de igual forma no direito processual. Nos dizeres de Anabela Miranda Rodrigues:

A influência do direito penal substantivo na concepção do direito processual penal respectivo é uma velha verdade – ou se se preferir, uma velha meia verdade - que nestes últimos tempos se tornou de uma insistente actualidade. As reformas mais ou menos radicais verificadas em quase todos os sistemas penais europeus no decurso das últimas décadas aí estão a exigir a consequente resposta a nível processual, sob pena de a relação mútua de complementariedade funcional que entre os dois ordenamentos intercede ficar comprometida<sup>20</sup>.

No tocante a tais transformações sociais incorporadas pelo direito substantivo, o desenvolvimento econômico, político e tecnológico, característico do século XX, resultou numa consequente expansão do direito penal, com intensa produção legislativa. Referida expansão traduziu-se em um movimento de punitivismo<sup>21</sup>, caracterizado pelo largo emprego de técnicas de antecipação de tutela, adoção de normas penais em branco e pela administrativização do direito penal. Neste panorama social, o direito penal passa a ser concebido como primeira ou única alternativa de resposta aos problemas sociais, isto é: “*el Derecho penal no vale tendencialmente como ultima ratio, sino como prima o incluso como sola ratio*”<sup>22</sup>.

Referido fenômeno de expansão do direito penal guarda reflexos evidentes no processo penal, seja por meio de processos de desformalização ou simplificação, seja

---

de cada um dos ramos. (ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p.41).

<sup>20</sup> RODRIGUES, Anabela. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. pp. 40-41.

<sup>21</sup> Isabel Sanchez García de Paz preconiza que o punitivismo é o recurso mais característico do uso simbólico do Direito Penal frente a formas de criminalidade que incidem com particular intensidade em na percepção social sobre os níveis de segurança pública consistindo na “*elevación desmesurada de las penas*”, como ainda, incluindo também, no que diz respeito a novos interesses tutelados, a “*expansión de la intervención penal em la protección*”. (SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. *Alternativas al derecho penal del enemigo desde el derecho penal del ciudadano*. In: CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DIÉZ, Carlos (Coord.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Madrid: EDISOFER S.L., 2006. pp. 849-850).

<sup>22</sup> HASSEMER, Winfried. *Perspectiva del derecho penal futuro*. *Revista Penal*, Valencia, v. 1, n. 1, p. 38, 1998.

pela aceleração do procedimento. Os problemas enfrentados pela Administração da Justiça relacionados à lentidão do processo e à explosão de demandas conduzem a um colapso do sistema. Deste colapso, assiste-se a uma perda de confiança na justiça e na eficácia da pena, com consequências negativas do ponto de vista da função de prevenção geral<sup>23</sup> desempenhada pelo direito penal.

Em face da complementariedade funcional existente entre o direito penal e o direito processual penal e, ao mesmo tempo, das limitações que se manifestam na relação entre estes sistemas, faz-se necessário tecer uma breve análise sobre o processo de expansão do direito penal. A partir desta análise, na segunda parte do trabalho, serão pontuados os reflexos desta expansão no âmbito do processo penal movido em face da pessoa jurídica, que se realiza ainda hoje no ordenamento jurídico pátrio apenas na seara penal ambiental.

## 1.2 Da expansão do direito penal e sociedade do risco

O direito penal da sociedade moderna é comumente apresentado pelos teóricos como um direito penal expansivo. A “expansão do direito penal”<sup>24</sup> converteu-se em um dos topos do debate atual<sup>25</sup>, para salientar que “não vivemos uma fase caracterizada pela descriminalização, mas por um claro processo crescente de criminalização”<sup>26</sup>. Assiste-se a uma clara tendência dominante de expansão do direito penal<sup>27</sup> em todas as legislações.

---

<sup>23</sup> DEU, Tereza Armenta. *Estudios sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008. p. 25.

<sup>24</sup> Conforme anota Bernardo José FEIJOO Sánchez, a expansão do direito penal teve sua abordagem originalmente desenvolvida na doutrina alemã associada à denominada Escola de Frankfurt, mas foi amplamente difundida na doutrina espanhola a partir do trabalho de Jesús-María Silva Sánchez (FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. Sobre a ‘administrativização’ do direito penal na ‘sociedade do risco’. Notas sobre a política criminal no início do século XXI. *Revista Libertades*, São Paulo, n. 7, p.23, maio-ago. 2011.).

<sup>25</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. Sobre a ‘administrativização’ do direito penal na ‘sociedade do risco’. Notas sobre a política criminal no início do século XXI. *Revista Libertades*, São Paulo, n. 7, p. 23, maio-ago. 2011.

<sup>26</sup> *Idem, ibidem*, p. 23.

<sup>27</sup> Neste ponto, Ana Elisa Liberatore Silva Bechara, quanto ao emprego do termo “expansão do direito penal”, entende que deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da expressão também para situações que retratam o acolhimento legítimo do direito penal de novos interesses tutelados no Estado de Direito: “É importante reconhecer o uso não raras vezes equivocado da expressão ‘expansão do direito penal’ empregada invariavelmente em sentido crítico ou negativo. É natural no Estado Democrático de

Mostra disso se faz presente na introdução de novos tipos penais e no agravamento dos existentes, como ainda, na antecipação da proteção penal e nas mudanças sobre as exigências de censurabilidade da conduta<sup>28</sup>.

Como contraponto a este expansionismo penal, mas não se limitando a ele, há o arcabouço teórico desenvolvido pela linha de autores italianos em defesa do garantismo penal e as propostas de direito penal básico associadas aos autores alemães da Frankfurt. Apesar de partirem de premissas teóricas e desenvolvimentos distintos, as escolas convergem quanto ao entendimento da vocação do direito penal como *ultima ratio*, uma posição restritiva desempenhada por este ramo do direito<sup>29</sup>.

Dentre os autores italianos, Alessandro Baratta desenvolve uma teoria minimalista a partir de uma avaliação sobre injustiça ou inutilidade da pena, sob a perspectiva de que o direito penal é construído para defesa de alguns grupos sociais que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização<sup>30</sup>.

Luigi Ferrajoli, por sua vez, principal autor associado ao desenvolvimento do garantismo penal, constrói o conceito de direito penal mínimo a partir do estabelecimento de um sistema baseado em axiomas que expressam garantias do direito penal e processual penal e, assim, definem um modelo garantista de direito. Trata-se de um sistema desenvolvido sob uma perspectiva de modelo-limite, jamais perfeitamente satisfatório, sendo que maiores ou menores vínculos garantistas estariam presentes a

---

Direito que o direito penal encontre novos âmbitos de aplicação, relacionados fundamentalmente à esfera supraindividual, que antes não eram considerados socialmente relevantes. Nesse contexto, a expansão do direito penal mostra-se justificável, porque condizente com o desenvolvimento social, se realizada em observância aos princípios fundamentais decorrentes do modelo político-social democrático, com destaque ao seu caráter subsidiário e à proporcionalidade. Essa expansão difere, porém, da atitude disfuncional de expansionismo penal, identificada com a tentativa de abarcar grande parte das novas necessidades sociais exclusivamente ou em primeiro plano por meio da intervenção penal, estando essa segunda hipótese a merecer a acertada crítica quanto à sua ilegitimidade democrática e aos seus efeitos contraproducentes". (BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Intervenção penal no âmbito econômico. In: FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (Coord.). *Direito penal econômico: questões atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 42-43).

<sup>28</sup> PRITTWITZ, Cornelius. Sociedad del riesgo y derecho penal. In: DALBORA, José Luis Gusmán (Coord.). *El penalista liberal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004. pp. 150-151.

<sup>29</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximação ao direito penal contemporâneo*. Roberto Barbosa Alves (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 73-74. Massimo Donini aponta também uma larga identidade entre os postulados de Direito Penal mínimo dos autores italianos e o Direito Penal nuclear da Escola de Frankfurt. (DONINI, Massimo. *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad*. Peru: Ara, 2010. pp. 25-26).

<sup>30</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Juarez Cirino dos Santos (Trad.). 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 1999. pp. 119-120.

partir da quantidade e qualidade das proibições e das penas estabelecidas<sup>31</sup>. Sob a perspectiva dos princípios da necessidade e lesividade, o autor indica que “dano penal”, “objeto do delito” e “bem jurídico” se caracterizam na sociedade moderna por uma “(...) ininterrupta expansão do seu significado, simultânea ao progressivo desvanecimento tanto dos seus referentes empíricos como de sua função garantidora dos limites ou condições que podem justificar a proibição penal”<sup>32</sup>.

De outra sorte, a postura defendida por alguns dos mais significativos autores alinhados à denominada Escola de Frankfurt volta-se à defesa de um “modelo ultraliberal de direito penal (...) que tenha por objeto as condutas atentatórias à vida, a saúde, a liberdade e a propriedade, com manutenção das máximas garantias na lei, na imputação de responsabilidade e no processo”<sup>33</sup>.

Não obstante os apontamentos da doutrina sobre os prejuízos decorrentes desta política expansionista<sup>34</sup>, as mudanças legais são implementadas a toque de caixa, como

---

<sup>31</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (Trads.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 91. Os dez axiomas relacionam-se aos princípios: “1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionalidade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade”.

<sup>32</sup> *Idem, ibidem*, p. 429.

<sup>33</sup> SILVA SANCHÉZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 21. A chamada *Escola de Frankfurt* foi cunhada inicialmente por Claus Roxin e Bernd Schünemann, não obstante não ter sido plenamente reconhecida pelos próprios autores como tal. Neste sentido: PRITTWITZ, Cornelius. *Sociedad del riesgo y derecho penal*. In: DALBORA, José Luis Gusmán (Coord.). *El penalista liberal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004. p. 147. Os autores da aludida escola, sob diferentes perspectivas, oferecem resistências às alterações de cunho legislativo e dogmático fruto do expansionismo do direito penal. Embora partam de perspectivas distintas sobre a teoria da pena, abolicionismo, redução do direito penal, são unânimes em pautar o debate contrário às expressões contemporâneas do direito penal. As teorias dos professores encontram-se sintetizadas na obra coletiva *La insostenible situación del derecho penal*. Instituto de Ciencias Penales de Frankfurt. Universidad Pompeu Fabra. Granada: Comares, 2000.

<sup>34</sup> Jesús María Silva-Sánchez indica que, ao lado dos minimalistas, há manifestações da doutrina que acolhem a necessidade de expansão do direito penal no momento atual, dividindo-se em expansionistas normativos e descritivos. Quanto aos expansionistas normativos, identificam-se com autores que defendem “(...) que o Direito Penal ‘deve’ ampliar seu objeto e sua intensidade para fazer frente às novas realidades da criminalidade (Schünemann, Tiedemann, Gracia), ou seja, em caráter prescritivo, decorrentes da adoção de outras posições relacionadas ao reconhecimento de novos papéis a serem desempenhados pelo direito penal, decorrentes da criação de novos instrumentos aptos à adequada tutela penal”. De outra sorte, os expansionistas descritivos, que “simplesmente vaticinam que o Direito Penal tenderá, inevitavelmente, a crescer, entre outras razões por ter assumido funções de orientação social que anteriormente eram desempenhadas por outras instâncias”. (SILVA SANCHÉZ, Jesús- María. A

resposta salvacionista e simbólica a uma gama de novos problemas decorrentes ou associados ao fenômeno da sociedade de risco.

Dentre os fatores que dão causa a esta expansão do direito penal, Jesús-María Silva Sánchez destaca<sup>35</sup> (i) o surgimento de novos interesses sociais, associados a novas realidades ou deterioração de realidades tradicionalmente abundantes, o que contribui para mudança da perspectiva do indivíduo, com incremento de valor sobre estas realidades; (ii) o aparecimento de novos riscos, decorrentes de uma nova conformação social em que o desenvolvimento econômico e científico implicou na criação de potenciais danos não delimitáveis, globais e frequentemente irreparáveis, sendo que boa parte dos riscos a que os indivíduos estão expostos provém de decisões de outros no manejo dos avanços técnicos; (iii) a sensação geral e institucionalização da insegurança, que decorrem das incertezas advindas dos avanços técnico-científicos e, do ponto de vista subjetivo, originam-se do aumento da complexidade social e perda de referências valorativas objetivas; (iv) a institucionalização de uma sociedade de sujeitos passivos e conscientização individual de se entender como potencial vítima do delito; (v) o descrédito em outros instrumentos de proteção, em virtude da progressiva erosão dos valores morais, progressiva objetivização e securitização do direito civil e burocratização do direito administrativo, o que resulta em um incremento de proibições penais e na visão do direito penal como único instrumento eficaz de pedagogia político-social<sup>36</sup>; (vi) a atuação dos gestores atípicos da moral, com a multiplicação de grupos sociais que buscam a tutela penal para defesa de seus interesses; e (vii) a atuação da esquerda política, que, baseando-se no discurso de combate à criminalidade dos

---

*expansão do direito penal*: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 74).

<sup>35</sup> SILVA SANCHEZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal*: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 27-74. Referidos fatores de expansão do direito penal são apresentados de diversas formas na doutrina. Para Santiago Mir Puig os fatores que dão causam à expansão do direito penal podem ser agrupados em fatores de evolução tecnológica, econômica, política e cultural. Entende o autor que “*La aparición de nuevos riesgos y la internacionalización de la delincuencia (consecuencias de la evolución tecnológica) así como las nuevas formas de delincuencia económica, hacen comprensible la introducción de nuevas técnicas penales*”. (MIR PUIG, Santiago. Constitución, derecho penal y globalización. In: *Nuevas tendencias en política criminal*. Buenos Aires: B de F, 2006. pp. 122-125).

<sup>36</sup> Sobre a erosão dos valores morais, Winfried Hassemer identifica que esta restou influenciada, ao menos em parte, pelo narcisismo que se traduz num desaparecimento do social e da redução do homem à sua individualidade e também pelas migrações sociais, na medida em que normas sociais tradicionais são contrariadas ou substituídas por outras, de forma que se neutralizam mutuamente. (HASSEMER, Winfried. Processo penal e direitos fundamentais. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 19).

poderosos<sup>37</sup>, acaba por atingir garantias do direito penal que se refletem por todo ordenamento jurídico.

Em face da complexidade das relações sociais e das influências recíprocas entre as diversas instâncias de atuação dos indivíduos, aqueles fatores guardam relações mútuas e múltiplas, de complementariedade ou conexão. Todavia, tais fatores não se apresentam ou se desenvolvem de modo estanque, tampouco são os únicos responsáveis pelo fenômeno da expansão<sup>38</sup>. Tradicionalmente, os estudos sobre o assunto partem da análise da sociedade do risco, a partir da qual as demais causas são a ela relacionadas ou apresentadas em conjunto.

Nas décadas de 70 e 80, foram produzidos estudos da sociologia acerca da teoria do risco como característica da sociedade contemporânea<sup>39</sup> e com reflexos sobre diversas instâncias sociais, dentre as quais o direito e, em especial, o direito penal. A expressão “sociedade de risco” foi cunhada por Ulrich Beck a partir do desenvolvimento de uma análise sobre o conceito de risco<sup>40</sup> na chamada pós-

---

<sup>37</sup> Cornelis Prittwitz acentua que “*destinatarios idóneos de las nuevas normas penales son con frecuencia sólo aquellos que disponen ya de determinadas posiciones de poder*”. (PRITTWITZ, Cornelius. *Sociedad del riesgo y derecho penal*. In: DALBORA, José Luis Gusmán (Coord.). *El penalista liberal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004. p. 152). No mesmo sentido, Francesco C. Palazzo refere que “o mais alto ‘risco penal’ correm hoje os sujeitos majoritariamente inseridos nos processos econômicos, produtivos, comerciais, funcionais”. (PALAZZO, Francesco Carlo. *Direito penal e sociedade tecnológica: princípios em crise e reformas esperadas*. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p.36, jan.-fev. 1993).

<sup>38</sup> Vale observar que apresentação de fatores por Jesús-María Silva Sánchez inicia-se sobre o título “Sobre algumas causas de expansão do direito penal”, marcando-se, portanto, o caráter exemplificativo, mas não taxativo ou exauriente da análise. (SILVA SANCHÉZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 27). Em respeito à delimitação da presente análise, será dado especial enfoque para a análise da expansão penal e consequências dogmáticas relacionadas sob a perspectiva do desenvolvimento do conceito da sociedade do risco, analisado no tópico adiante.

<sup>39</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Sebastião Nascimento (Trad.). São Paulo: Editora 34, 2010. GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Raul Fiker (Trad.). São Paulo: Editora da UNESP, 1991. LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. Rhodes Barret (Trad.). New York: Grutyer, 1993. Embora partindo de linhas de trabalho distintas, conforme aponta Claudio do Prado Amaral, os três autores referidos convergem em alguns pontos fundamentais ao interesse do presente estudo: a ideia de risco se incorpora à teoria sociológica como um elemento estrutural da sociedade; o risco se caracteriza pela sua inevitabilidade e demanda uma necessidade de gerenciamento ou adoção de estratégias de prevenção, que são desenvolvidas por diversos segmentos sociais, incluindo-se aqui a esfera do direito penal. Ainda, o risco tende a escapar cada vez mais das instituições de controle tradicionais da sociedade industrial. (AMARAL, Claudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2007. pp. 115-116).

<sup>40</sup> Cornelius Prittwitz aponta para análises pioneiras sobre o risco desenvolvida por “*‘penalistas de la primera generación’ del Derecho penal del riesgo (...) a los que denominamos dogmáticos del riesgo en la medida que el punto central de sus reflexiones sobre la imputación pena fue la creación o el aumento del*

modernidade. A expressão “sociedade de risco” é empregada pelo autor em um contraponto à “sociedade industrial” ou “de classes”, para designar um novo paradigma, em que a análise e o conhecimento não giram mais em torno da distribuição e desigualdade da riqueza socialmente produzida, mas sim sobre os problemas decorrentes do desenvolvimento técnico-econômico<sup>41</sup>.

Não obstante o autor empregue a expressão “sociedade de risco”, na maioria dos estudos sobre o assunto é mais usual o emprego da expressão “sociedade do risco”, que ora se adota. A expressão “sociedade do risco” parece melhor se adequar à ideia desenvolvida da emergência da configuração social do risco, caracterizado como elemento central desta nova conformação social. Neste sentido, a título exemplificativo, Blanca Mendoza Buergo:

Desde la aceptación o asunción del ‘topo’ de la sociedad postindustrial presente como una ‘sociedad del riesgo’ como modelo sociológico que describiría de modo al menos parcialmente acertado la configuración de la sociedad actual, se pone de relieve que los caracteres de ésta comportan determinadas consecuencias que propician la aparición de ciertos rasgos que conformarían una específica política criminal en la sociedad del riesgo y, ulteriormente, también de un específico Derecho de tal sociedad.<sup>42</sup>

Embora a doutrina não aceite com unanimidade os pressupostos e o desenvolvimento da teoria da sociedade de risco como expressão da situação atual do sistema penal, a expressão em si mesma ultrapassa a teoria difundida com a obra de Ulrich Beck, sendo adotada de forma generalizada para designação dos fenômenos característicos do direito penal moderno. Isto é, a sociedade do risco “*hoy se hay convertido ya en una expresión acuñada y en una referencia casi obligada, o en un concepto clave al abordar ciertos aspectos de la evolución actual del Derecho penal*”<sup>43</sup>.

---

*riesgo*”. (PRITTWITZ, Cornelius. Sociedad del riesgo y derecho penal. In: DALBORA, José Luis Guzmán (Coord.). *El penalista liberal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004. p. 149).

<sup>41</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Sebastião Nascimento (Trad.). São Paulo: Editora 34, 2010. pp. 27-28. (MENDOZA BUERGO, Blanca. Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, p. 281, jan.-dez. 1999).

<sup>42</sup> MENDOZA BUERGO, Blanca. Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, p. 21, Madrid, jan.-dez. 1999.

<sup>43</sup> *Idem, ibidem*. p. 285. Neste sentido, Cornelius Prittowitz “(...) *aunque la discusión penal y político dejara de lado, repentinamente, y pese a todossua méritos, el proyecto de sociedad del riesgo de Beck, no debería dejarse de prestar atención a los conceptos de riesgo, Derecho penal del riesgo y sociedad del riesgo; pues, por encima de cualquier discrepancia, con el Derecho penal del riesgo nos referimos a la ‘preservación del futuro frente a grandes riesgos mediante el Derecho penal’ o al derecho*

A ideia do risco não surge na sociedade moderna, mas sim, relaciona-se sob diferentes perspectivas a três etapas do desenvolvimento social. Numa primeira etapa, na sociedade industrial liberal do século XIX<sup>44</sup>, o risco assumia a forma de acidente, um acaso, imprevisto, mediante percepção por meios dos sentidos do homem. Naquele momento, a tecnologia era entendida somente como um instrumento de facilitação do cotidiano e controle das cadeias causais<sup>45</sup>. O desenvolvimento da sociedade é identificado neste momento histórico como uma “modernização simples”<sup>46</sup>, em que foram criados inúmeros riscos que permaneceram latentes e despercebidos, produzidos normalmente no desenvolvimento das atividades humanas e até mesmo incentivados em virtude do progresso científico e tecnológico.

No segundo momento de desenvolvimento do risco, surge a noção de prevenção como atitude racional e voluntarista que se destina a reduzir a probabilidade de ocorrência de um risco, identificável e mensurável<sup>47</sup>. Neste período, ainda no curso da revolução industrial, até a primeira metade do século XX, desenvolveram-se extensas explorações e intervenções sobre os recursos naturais, estabelecendo-se padrões regulares de causalidade, aos quais se confiava a promoção da segurança<sup>48</sup>. O risco

---

*penal de una sociedad en la que la definición de riesgos se ha convertido en uno de los aspectos centrales del conflicto social*”. (PRITTWITZ, Cornelius. Sociedad del riesgo y derecho penal. In: DALBORA, José Luis Gasmán (Coord.). *El penalista liberal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004. p. 154).

<sup>44</sup> Conforme indica Domenico De Masi, a sociedade industrial teve início com a Revolução Industrial no século XIX e estendeu-se até a segunda metade do século XX, quando os meios de produção foram potencializados pelos avanços tecnológicos. No que diz respeito ao desenvolvimento do risco, destacam-se algumas das características apontadas pelo autor da sociedade industrial: (i) aplicação das descobertas científicas ao processo produtivo na indústria; (ii) reforma dos espaços em função da produção e do consumo dos produtos industriais; (iii) aumento da produção em massa e do consumismo; (iv) fé em um progresso irreversível e em um bem-estar crescente; (v) difusão da idéia de que o homem, em situação de conflito com a natureza, deve conhecê-la e dominá-la e (vi) predomínio aos critérios de produtividade e de eficiência, entendidos como procedimento necessário para a otimização dos recursos e fatores de produção. (DE MASI, Domenico. A sociedade pós-industrial. In: DE MASI, Domenico (Org.) *A sociedade pós-industrial*. 3ª ed. Anna Maria Capovilla et al (Trad.). São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. p. 17).

<sup>45</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Aspectos críticos do direito penal na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 76, jan.-fev. 2004.

<sup>46</sup> BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Magda Lopes (Trad.). São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993. p. 12.

<sup>47</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Aspectos críticos do direito penal na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 76, jan.-fev. 2004.

<sup>48</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 41.

assume a figura do acontecimento estatístico, previsível, objetivado pelo cálculo das probabilidades e mutualização dos danos por meio da responsabilização e seguros<sup>49</sup>.

Embora risco e perigo<sup>50</sup> sempre tenham estado presentes na vida humana, não marcavam a dinâmica das relações humanas até o advento de uma nova forma de conformação social, diretamente influenciada pelo desenvolvimento tecnológico e científico pós-revolução industrial. Neste momento social, configura-se uma terceira etapa do risco, que se traduz numa indeterminação do futuro, com a emergência de efeitos secundários insuscetíveis de previsão e controle pelas instituições forjadas pelo desenvolvimento da sociedade industrial<sup>51</sup>. Essa etapa, iniciada a partir da segunda metade do século XX<sup>52</sup>, não se cinge a um determinado momento histórico com termo

---

<sup>49</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Aspectos críticos do direito penal na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 76, jan.-fev. 2004.

<sup>50</sup> Neste ponto, importante frisar a distinção entre risco e perigo. Niklas Luhman desenvolveu de modo aprofundado a distinção entre ambos, baseado na existência de uma decisão como elemento a partir do qual surgem determinadas consequências. O risco vincula-se a uma decisão racional, ainda que se desconheçam as consequências que possam dele advir, enquanto que o perigo advém de uma causa externa do ambiente sobre a qual não há controle para evitá-la: “*to do justice to both levels of observation, we will give the concept of risk another form with the help of the disfunction of risk and danger. The distinction presupposes (the differing from other distinctions) that uncertainly exists in relation to future loss. There are then two possibilities. The potential loss is either regarded as a consequence of the decision, that is to say, it is attributed to the decision. We then speak of risk – to be more exact of the risk of decision. Or the possible loss is considered to have been caused externally, that is to say, it is attributed to the environment. In this case we speak of danger*”. (LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. Rhodes Barret (Trad.). New York: Grutyer, 1993. pp. 21-22). Anthony Giddens atribui sentido distinto para risco e perigo: “Perigo e risco estão intimamente relacionados mas não são a mesma coisa. A diferença não reside em se um indivíduo pesa ou não conscientemente as alternativas ao contemplar ou assumir uma linha de ação específica. O que o risco pressupõe é precisamente o perigo (não necessariamente a consciência do perigo). Uma pessoa que arrisca algo corteja o perigo, onde o perigo é compreendido como uma ameaça aos resultados desejados. Qualquer um que assume um ‘risco calculado’ está consciente da ameaça ou ameaças que uma linha de ação específica pode pôr em jogo. Mas é certamente possível assumir ações ou estar sujeito a situações que são inerentemente arriscadas sem que os indivíduos envolvidos estejam conscientes do quanto estão se arriscando. Em outras palavras, eles estão inconscientes dos perigos que correm”. (GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Raul Fiker (Trad.). São Paulo: Editora da UNESP, 1991. p. 36).

<sup>51</sup> BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Magda Lopes (Trad.). São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993. p. 15.

<sup>52</sup> De acordo com Domenico De Masi, a sociedade pós-industrial tem quatro marcos iniciais característicos: a Segunda Guerra Mundial, com destaque para o desembarque na Normandia, em 1944; a descoberta da estrutura do DNA, em 1953, a concentração no setor terciário da mão-de-obra nos Estados Unidos, a partir de 1956 e a crise petrolífera, em 1973. Quanto ao desenvolvimento da ideia do risco, a sociedade pós-industrial é marcada: (i) pela passagem da produção de bens para a economia; (ii) pelo predomínio da classe dos profissionais e dos técnicos; (iii) pelo caráter central do saber teórico, gerador da inovação e da ideias; (iv) pela gestão do desenvolvimento técnico e o controle da tecnologia; bem como (v) pela criação de uma nova tecnologia intelectual. (DE MASI, Domenico. *A sociedade pós-industrial*. In: DE MASI, Domenico (Org.) *A sociedade pós-industrial*. 3ª ed. Anna Maria Capovilla et al (Trad.). São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. p. 33).

final determinado. Representa um fenômeno ainda em curso atualmente, e sequer se sabe se chegou ao seu ápice<sup>53</sup>.

A partir do desenvolvimento tecnológico e científico, esse terceiro momento do risco identifica-se com uma nova fase da modernidade, concebida como uma “modernidade reflexiva”<sup>54</sup>, caracterizada pela superação dos conceitos da sociedade industrial. Trata-se de um novo estágio, cujo processo é conduzido pelos resultados da vitória da modernização ocidental, em que o progresso técnico-econômico “pode se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e o modifica”<sup>55</sup>. Isto implica “autoconfrontação com os efeitos da sociedade de risco que não podem ser tratados e assimilados no sistema da sociedade industrial”<sup>56</sup>. A sociedade se torna crítica, então, sobre seu próprio desenvolvimento<sup>57</sup>.

A reflexividade se estabelece na própria base de reprodução do sistema, de forma que o pensamento e a ação encontram-se constantemente separados entre si. As práticas adotadas pela sociedade passam por constantes reexames e reformulações, por meio de informação advinda das próprias práticas sociais. Nos dizeres de Anthony Giddens:

Em todas as culturas, as práticas sociais são rotineiramente alteradas à luz de descobertas sucessivas que passam a informá-las. Mas somente na era da modernidade a revisão da convenção é radicalizada para se aplicar (em princípio) a todos os aspectos da vida humana, inclusive à intervenção tecnológica no mundo material. Diz-se com frequência que a modernidade é marcada por um apetite pelo novo, mas talvez isto não seja completamente preciso. O que é característico da modernidade não é uma adoção do novo por si só, mas a suposição da reflexividade indiscriminada — que, é claro, inclui a reflexão sobre a natureza da própria reflexão<sup>58</sup>.

Neste contexto, o risco é assumido como elemento nuclear de organização social, afetando-a em todas as suas perspectivas. Nas palavras de Ulrich Beck:

---

<sup>53</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Aspectos críticos do direito penal na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 76, jan.-fev. 2004.

<sup>54</sup> BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Magda Lopes (Trad.). São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993. p. 11.

<sup>55</sup> *Idem, ibidem*. p. 12.

<sup>56</sup> *Idem, ibidem*. p. 17.

<sup>57</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 31.

<sup>58</sup> GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Raul Fiker (Trad.). São Paulo: Editora da UNESP, 1991. pp. 39-40.

Não se trata mais, portanto, ou não se trata mais exclusivamente de uma utilização econômica da natureza para libertar as pessoas de sujeições tradicionais, mas também e sobretudo de problemas decorrentes do próprio desenvolvimento técnico-econômico. O processo de modernização torna-se ‘reflexivo’, convertendo-se em si mesmo em tema e problema.(...) Argumentando sistematicamente, cedo ou tarde na história social começam a convergir na continuidade dos processos de modernização as situações e os conflitos sociais de uma sociedade ‘que distribui riqueza’ com os de uma sociedade ‘que distribui riscos’. (...) Instrumentos e posições da definição dos riscos tornam-se posições-chave em termos sociopolíticos<sup>59</sup>. (grifos do autor)

Os riscos tecnológicos, surgidos na origem na qualidade de consequências secundárias, indesejadas e imprevisíveis, traduzem o surgimento de uma pauta pública de distribuição dos malefícios, ou de conflitos de “responsabilidade distributiva”<sup>60</sup>. Neste contexto, o surgimento não está associado necessariamente à adoção de uma decisão proativa. O não decidir também pode implicar na criação de riscos. Na sociedade do risco, não decidir é decidir<sup>61</sup>.

Frise-se, no entanto, que os fenômenos associados ao surgimento destes novos riscos “(...) *por lo general, no tienen su origen en conductas socialmente desaprobadas o desviadas, sino que se producen en un contexto encaminado a procurar mayores cotas de progreso y bienestar*”<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Sebastião Nascimento (Trad.). São Paulo: Editora 34, 2010. pp. 24- 27.

<sup>60</sup> BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Magda Lopes (Trad.). São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993. p. 17.

<sup>61</sup> LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. Rhodes Barret (Trad.). New York: Grutyer, 1993. pp. 27-28. Conforme preconiza o autor: “*Finally, if we once again compare the two forms risk/security and risk/danger, this comparison alone provides us with an important insight, (...) It is true to say for both distinctions that there is no risk-free behaviour. For the first form this means there is no absolute safety or security. For the second this means one cannot avoid risks if one makes any decision at all. Anyone following advice and not overtaking in a blind curve runs the risk of not getting along as fast as he could if there were no oncoming traffic. We may calculate any way we wish to do so, and in many cases we may arrive at unambiguous results. But these are only aids to decision making. They do not mean that if we do make some decision or other risks can be avoided. And in the modern world not deciding is, of course, also a decision*”.

<sup>62</sup> MENDOZA BUERGO, Blanca. Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo. In: DA AGRA, Cândido *et al.* *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*. Barcelona: Atelier, 2003. p. 68. Não obstante esta origem em condutas socialmente toleradas ou estimuladas, Ulrich Beck aponta para a conformação de três espécies de riscos: (i) riscos de perigos globais decorrentes do desenvolvimento técnico-científico, que podem ocasionar a destruição de todo o ambiente, sob a perspectiva ecológica e de habitat da população; (ii) riscos oriundos da pobreza ou destruição ecológica decorrente da pobreza e do desenvolvimento incompleto, que se apresentam *in loco* e apenas a médio ou longo prazo globalmente, tais como elevados índices de poluentes, desmatamento de florestas, problemas gerados pelo lixo ou resíduos tóxicos; (iii) riscos das armas de alto poder destrutivo e a ameaça que representam no quadro do conflito entre os Estados ou provenientes do terrorismo. (BECK,

A respeito de ser tomado como um ponto nuclear na estrutura da sociedade atual, há quem sustente que o risco sempre esteve presente na vida humana, sendo que à época da Idade Média o risco à vida podia ser tomado como uma constante. No entanto, o tipo de risco que surge com a sociedade atual se diferencia de situações pretéritas, pois, neste momento, a própria existência e estrutura social são ameaçadas, transcendendo à dimensão individual<sup>63</sup>. A extensão dos riscos passa a atingir terceiros não causadores, de forma generalizada e além-fronteiras, com resultados muitas vezes de escala irreversível<sup>64</sup>. Conforme ressalta Jesús-María Silva Sánchez, não há mais controle individual sobre as consequências dos eventos:

(...) a crescente interdependência dos indivíduos na vida social dá lugar, por outro lado, a que, cada vez em maior medida, a indenidade dos bens jurídicos de um sujeito dependa da realização de condutas positivas (de controle de riscos) por parte de terceiros. Expressado de outro modo, as esferas individuais de organização já não são autônomas; produzem-se, de modo continuado, fenômenos recíprocos de transferência e assunção de funções de proteção de esferas alheias<sup>65</sup>.

A incorporação dos riscos nos fatores de produção repercutem na esfera das relações sociais e dos mecanismos econômicos e políticos. O novo papel do risco é o norte que orienta os principais instrumentos de interação social.

Com o processo de modernização, a produção de riqueza gera riscos, mas a distribuição dos riscos não obedece proporcionalmente a distribuição das riquezas, irradiando-se para todos os grupos sociais. Ainda que predominantemente a longo prazo, as classes abastadas sofrem os efeitos dos novos riscos, em virtude de seu caráter global e transfronteiriço. Da mesma forma, essas classes sofrem questionamentos e, eventualmente, perdas econômicas, decorrentes de processos de desvalorização de bens,

---

Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. pp. 79-83).

<sup>63</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 38.

<sup>64</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 42.

<sup>65</sup> SILVA SANCHEZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31.

em virtude de eventuais associações entre o desenvolvimento de determinada atividade e o advento de riscos a partir da mesma<sup>66</sup>.

Na realidade, a própria concepção da gestão empresarial resta afetada, com interferência do espaço público sobre a esfera privada, impondo limitações ou conformações aos sistemas de produção. Conforme anota Ulrich Beck, “subitamente, a esfera pública e a política passam a reger na intimidade do gerenciamento empresarial – no planejamento de produtos, na equipagem técnica etc.”<sup>67</sup>, visto que a organização dos fatores de produção pode influenciar diretamente na produção de resultados danosos.

A expansão dos novos riscos, os conflitos sociais e econômicos relacionados à sua tolerância social e a ausência de diretrizes científicas que pautem condutas seguras acabam por influenciar na manifestação de sentimento coletivo generalizado e difuso de temor social<sup>68</sup>. A ideia difusa de insegurança presente na sociedade de risco cataliza demandas pela contenção de riscos, com a criação de mecanismos de maior intervenção e controle, tanto na atividade econômica quanto no Direito, tudo para assunção de um caráter de promoção da segurança. Na sociedade do risco, a segurança passa a ocupar o posto de legitimação para exercício do poder do Estado.

Interessante notar que a maioria dos membros da sociedade vive hoje de forma mais segura do que no passado, mas, ainda assim, assiste-se a um aumento da sensação subjetiva de insegurança, que não corresponde à magnitude real do risco, haja vista a falta de critérios e referências para sustentar a confiança nos processos sociais<sup>69</sup>. Pierpaolo Cruz Bottini aponta que neste ponto reside o paradoxo da sociedade do risco. Vive-se numa sociedade em que o modelo econômico é fomentado pela criação e oferecimento do novo, mas, ao mesmo tempo, “o desconhecimento sobre os riscos inerentes a este mesmo novo fomenta o discurso pela diminuição na intensidade de

---

<sup>66</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 43.

<sup>67</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Sebastião Nascimento (Trad.). São Paulo: Editora 34, 2010. p. 28.

<sup>68</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 47.

<sup>69</sup> MENDOZA BUERGO, Blanca. *Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo*. In: DA AGRA, Cândido *et al.* *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*. Barcelona: Atelier, 2003. p. 70.

novidades até que seus riscos sejam conhecidos”<sup>70</sup>. Desta forma, passa-se a tutelar as condutas entendidas como socialmente arriscadas, ou cujos riscos são socialmente entendidos como intoleráveis e que ameaçam bens e interesses sob proteção naquele determinado modelo social<sup>71</sup>.

Neste contexto, alastram-se os discursos pela utilização da via do direito penal como instrumento de promoção da (suposta) segurança e redução dos espaços de incerteza.<sup>72</sup> Expande-se a busca por culpados. A sociedade atual assume a forma de uma sociedade de sujeitos passivos, caracterizada por uma resistência psicológica contrária à assunção do caso fortuito ou azar como causadores de um resultado de relevância penal<sup>73</sup>. O processo social de se “(...) inculpar o outro, num sentimento de alívio, de que algo está sendo feito, parece ser a explicação para um momento de insegurança coletiva (...)”<sup>74</sup>.

Não obstante, a resposta não parece estar em uma maior intervenção penal<sup>75</sup>, mas sim na adoção de outros mecanismos de gestão. Ainda assim, as expectativas sociais de regulação conduzem ao desempenho pelo direito penal de uma função

---

<sup>70</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio (Coords.). *Direito penal contemporâneo: questões controvertidas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.112. Neste sentido, Niklas Luhmann também aponta para o contraste da necessidade do risco como elemento estruturante da sociedade e a rejeição do risco decorrente de suas consequências: “*The fact that the subject of risk attracts so much attention nowadays that even society itself is described as a society of risk - is attributable chiefly to rapid technological developments in fields under the scientific aegis of physics, chemistry, and biology. More than any other single factor, the immense expansion of technological possibilities has contributed to drawing public attention to the risks involved. Inversely, the rejection of new technologies, which used to find manifold justification, involving religion and morality, ideology, or vested power interests, is now primarily based on the risks that have to be assumed when new technologies are introduced*”. (LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. Rhodes Barret (Trad.). New York: Grutyer, 1993. p. 83).

<sup>71</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstracto*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

<sup>72</sup> A respeito da correlação risco e segurança: “*Esta situación traez como consecuencia que la realidad, cada dia mas, se percibe y estructura a nivel cognitivo de acuerdo a un esquema de seguridad y riesgo. Los conflictos centrales de intereses sociales se avivan hoy, cada vez con mas frecuencia, ante cuestiones de valoración, tolerancia y control del peligro*”. (HERZOG, Felix. *Los limites del Derecho Penal para controlar los riesgos sociales. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid: Poder Judiciário, n. 1, t. 46, p. 318, 1993).

<sup>73</sup> SILVA SANCHÉZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 33.

<sup>74</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Risco e processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2009. pp. 141-142.

<sup>75</sup> Conforme anota Blanca Mendoza Buergo: “*(...) una maior intervención penal para llegar a más casos, llegar antes y reprimirlos más duramente (...) posto que no está en absoluto probado – más bien lo contrario – que una intervención más enérgica consiga esa mayor eficacia*”. (MENDOZA BUERGO, Blanca. *Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal. Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, p. 317, jan.-dez. 1999).

promocional de diversos valores sociais e à regulação de temas variados, tais como a atividade econômica, o meio ambiente, ou a saúde, em evidente uso simbólico da tutela<sup>76</sup>. Dentre tais temas desenvolvidos pelo direito penal, analisar-se-ão a seguir as principais características do direito penal ambiental, sob o enfoque do direito penal do risco específico, a fim de que se possa estabelecer em que medida essas características se refletem no processo penal aplicado a tal realidade.

### **1.3. Dos reflexos da sociedade do risco na tutela do meio ambiente no ordenamento jurídico pátrio**

O campo do meio ambiente é talvez aquele em que se assistam às consequências do advento da sociedade do risco de modo mais sensível e indistinto, em face das crescentes demandas por instrumentos de controle sobre o desenvolvimento tecnológico e industrial. Estas novas demandas surgem a partir da progressiva conscientização sobre o meio ambiente, bem como sobre a utilização dos recursos naturais e gestão global dos sistemas produtivos<sup>77</sup>, com escopo na proteção das futuras gerações<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Na opinião de Winfried Hassemer, o uso simbólico do direito penal seria percebido pela população ao longo do tempo: “(...) há uma tendência do legislador em termos de política criminal moderna em utilizar uma reação simbólica, em adotar um direito penal simbólico (...) que, em razão de sua ineficácia, com o tempo a população percebe que se trata de uma política desonesta, de uma ‘reação puramente simbólica’, que acaba se refletindo no próprio direito penal como meio de controle social”. (HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 43, out.-dez. 1994).

<sup>77</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 67.

<sup>78</sup> Em defesa da utilização do direito penal para proteção de futuras gerações, Jorge de Figueiredo Dias, embora entenda que deve persistir a função do direito penal “de exclusiva tutela subsidiária de bens jurídico-penais tanto individuais e pessoais, como sociais e transpessoais; porque essa função é exigida pela persistência do ideário personalista”, por outro lado, defende que a dogmática penal deve evoluir, fornecendo ao aplicador critérios e instrumentos adequados para resolver os problemas do século XXI, por meio da superação da razão técnico-instrumental: “(...) um ensaio de ‘superação’ desta razão passa, antes de mais nada, seguramente pelo reconhecimento dos benefícios que, para a humanidade, a tecnociência permitiu. Mas também, e sobretudo, daquilo que constitui o legado da modernidade e das suas conquistas irrenunciáveis: os direitos humanos, a secularização, a razão crítica. Passa por uma outra parte, pela consciência progressiva e cada vez mais clara dos perigos e ameaças que ela faz desabar sobre a humanidade e põem em risco a própria sobrevivência do planeta. (...) aquela superação implica pôr fim à ‘cegueira ontológica’ em que radica a já longa tentativa de substituir o transcendental ontológico pelo transcendental gnoseológico, como meio de domínio do mundo pela tecnociência. (...) Dentro desta perspectiva, nada é neutro – e muito menos ciências do Espírito, ou do Homem, como as que compõem ‘a

As reflexões destas demandas sobre o direito penal do risco têm influenciado a conformação da política criminal e da teoria penal, sobretudo pelo viés da dogmática jurídico-penal<sup>79</sup>. O direito penal ambiental se estrutura segundo uma dogmática do risco “através da redução do espaço do ‘risco permitido’, de modo que não se depende mais do dano, mas do aumento do risco”<sup>80</sup>. A partir desta dogmática do risco, assiste-se ao emprego de técnicas de tutela cada vez mais alargadas, expansionistas e voltadas à promoção ou implementação de diretrizes político-sociais do Estado<sup>81</sup>.

Referidas técnicas de tutela não passaram ao largo da tutela ambiental no ordenamento jurídico pátrio. Com a progressiva conscientização acerca da necessidade de preservação e tutela do meio ambiente, o ordenamento jurídico pátrio consolidou diversas das tendências manifestadas na dogmática com o advento da sociedade do risco.

Dentre as tendências manifestadas a partir da sociedade do risco tal como presentes na dogmática jurídico-penal, destacam-se como mais relevantes (i) a ampliação da proteção a bens jurídicos supraindividuais; (ii) a antecipação da tutela penal; (iii) o abandono à lesão ao bem jurídico como centro referencial para a criminalização da inobservância a deveres de conduta e organização; como, ainda, (iv) uma nova abordagem acerca do conceito de culpabilidade<sup>82</sup>.

---

ciência conjunta do direito penal’ (...) a tudo estando subjacente aquela concepção do Homem e a correspondente ordem de valores individuais e coletivos, nestes últimos incluída a natureza e todos os seus ecossistemas. (...) Só assim (...) se pode ter a esperança de superar a crise da razão moderna e do seu imperialismo devastador; perante a ameaça comum de que somos objetos todos, e de que serão seguramente ainda mais as gerações futuras, impõe-se que a humanidade, se quiser ter futuro, se tenha de tornar sujeito comum da responsabilidade pela vida”. (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. pp. 135-136 e p. 157).

<sup>79</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Aspectos críticos do direito penal na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 46, pp. 74-75, jan.-fev. 2004.

<sup>80</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Aspectos críticos do direito penal na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 85, jan.-fev. 2004.

<sup>81</sup> Francesco Palazzo esclarece que “como a ordem de valores e de bens penalmente tutelados tornou-se ‘artificial’, isto é, no sentido que o emprego da sanção criminal alargou-se passando a tutela dos bens naturais (...) àquela dos bens ou interesses como, por exemplo, a economia nacional, (...) o governo do território, do ambiente ou do ar – privados como estão de uma realidade naturalística pré-existente à disciplina normativa – tendem antes a identificar-se com a organização e o exercício de ‘funções públicas’ orientadas à persecução dos fins por vezes assumido pelo Estado”. (PALAZZO, Francesco Carlo. *Direito penal e sociedade tecnológica: princípios em crise e reformas esperadas. Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, pp. 36-37, jan.-fev. 1993).

<sup>82</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 101.

Tais tendências não se apresentam de forma estanque e individualizada, podendo estar presentes, inclusive, de modo simultâneo em determinado tipo penal. Isto é, a título exemplificativo, como será visto, a antecipação da tutela penal manifesta-se comumente por meio do emprego de crimes de perigo abstrato. Igualmente, o abandono à lesão ao bem jurídico encontra-se presente na abstração e vagueza do conceito empregado pela lei, como também se expressa em diversas normas penais em branco. Após um breve retrospecto do desenvolvimento e consolidação da tutela penal no ordenamento jurídico nacional, apresentam-se referidas tendências da dogmática penal, pela perspectiva de institutos penais que as expressam. Por fim, as novas abordagens ao conceito de culpabilidade serão apresentadas no capítulo 2, a partir da exposição da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

### **1.3.1. Evolução da tutela penal do meio ambiente no ordenamento jurídico pátrio**

A tutela penal do meio ambiente no âmbito da legislação pátria passou por uma progressiva evolução que, de certa forma, acompanhou a conscientização mundial acerca da necessidade de tutela dos riscos relacionados às atividades do homem na sociedade e da proteção das futuras gerações.

Os textos constitucionais anteriores a 1988 traziam previsões sobre determinadas matérias na área ambiental, na forma de disposições esparsas e pontuais, sem a preocupação de uma proteção global ou sob a perspectiva do meio ambiente elevado à categoria de bem jurídico. A Constituição do Império trazia a proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão, enquanto a Constituição de 1891 atribuía à União a competência de legislar sobre minas e terras. O texto constitucional de 1934, por sua vez, cuidava das belezas naturais, do patrimônio artístico e natural, das paisagens e locais especialmente dotados pela natureza, como também ampliava a competência da União para legislar sobre minas, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração, além de

estabelecer competência sobre o subsolo, águas e florestas<sup>83</sup>. Na Constituição de 1946 previu-se a defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico. Referido diploma atribuiu à União competência para legislar sobre normas gerais acerca da defesa da saúde, das riquezas do subsolo, águas, florestas, caça e pesca. A Constituição de 1967 manteve as mesmas proteções. A Carta de 1969, emenda outorgada à Constituição de 1967, empregou de forma pioneira o vocabulário “ecológico” em seu artigo 172, sob pretexto da disciplina do levantamento ecológico de terras sujeitas a intempéries e calamidades, para fins de aproveitamento agrícola<sup>84</sup>.

Paralelamente aos textos constitucionais, a legislação também sofreu uma progressiva ampliação e mudança, sendo que, dentre as disposições legais, destaca-se a instituição do denominado Código Florestal por meio do Decreto 23.793, de 23.01.1934, tipificando condutas e dividindo as infrações penais em crimes e contravenções. Em 1940, o Código Penal passou a disciplinar vários assuntos antes dispostos na lei florestal. Na década de 1960 sobrevieram mudanças pelo novo Código Florestal, Lei 4.771, de 15.09.1965, advento da Lei 5.197, de 03.01.1967, chamada de Lei de Proteção à Fauna e o chamado Código de Pesca, Decreto-lei 221, de 28.02.1967<sup>85</sup>.

No entanto, a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, junho de 1972, consagrou-se um marco na conscientização e orientação para a proteção internacional e nacional ao meio ambiente, o qual viria a influenciar textos constitucionais e legais de diversas nações do mundo<sup>86</sup>. No âmbito desta conferência, o direito ambiental passa a ser reconhecido como um direito fundamental, produzindo-se, na ocasião, uma carta para a sua afirmação:

O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levaram a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em

---

<sup>83</sup> RODRIGUES, Fabíola Emelin. Direito penal ambiental e a sociedade atual. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais* – visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 967.

<sup>84</sup> Idem, ibidem, p. 967.

<sup>85</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

<sup>86</sup> MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente- doutrina-jurisprudência-glossário*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p. 120.

escalas sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida<sup>87</sup>.

A partir das constituições promulgadas na década de 1970 por Grécia, Portugal e Espanha, o constituinte buscou inspiração para a Carta de 1988, cujo artigo 225, sob a perspectiva da melhoria da qualidade de vida e de bem-estar social, erigiu o meio ambiente como direito fundamental, atribuindo ao poder público e à comunidade a obrigação de preservá-lo para as atuais e futuras gerações.

Referido artigo compõe, com seus seis parágrafos e respectivos incisos, um capítulo específico no âmbito da ordem social (Capítulo VI do Título VIII). A preocupação com o meio ambiente no texto constitucional vai além do artigo 225, irradiando-se em outros capítulos e dispositivos do texto. O artigo 216 traz o meio ambiente cultural, o artigo 186 condiciona a agricultura à preservação dos recursos naturais e, ainda, o artigo 170 estabelece a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica<sup>88</sup>.

O texto constitucional não se limitou à afirmação da necessidade de tutela legal, tendo estabelecido no parágrafo 3º do artigo 225 a previsão de cominação de sanções penais e administrativas aos sujeitos que eventualmente causem lesão ao meio ambiente.

Também no âmbito infraconstitucional, a legislação sofreu os reflexos da nova consciência implementada a partir do marco da Conferência de Estocolmo, de forma que em 1981 veio a lume a Lei 6.938/81 - Política Nacional do Meio Ambiente. Embora o diploma não tivesse caráter penal, introduziu de forma pioneira o conceito de meio ambiente como “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”<sup>89</sup>. Instituiu ainda um Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), apto a propiciar a ação integrada de diversos órgãos ambientais, e estabeleceu o princípio do poluidor

---

<sup>87</sup> RODRIGUES, Fabíola Emelin. Direito penal ambiental e a sociedade atual. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais* – visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 968.

<sup>88</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 24.

<sup>89</sup> RODRIGUES, Fabíola Emelin. Direito penal ambiental e a sociedade atual. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais* – visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 965.

pagador, consistente na obrigação do poluidor de reparar os danos por meio de uma responsabilização objetiva.

Ainda fora do âmbito penal, mas de extrema relevância na tutela do assunto, a Lei 7.347 de 24.07.1985 disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do ambiente e outros interesses difusos e coletivos e deu às associações civis e ao Ministério Público um novo espectro de força. Posteriormente, foi promulgada a Lei 7.653 de 12.02.1988, que elevou as contravenções da lei de proteção à fauna à categoria de crimes, além de estabelecer, de forma significativa, a inafiançabilidade dos crimes contra a fauna, o que, na época, repercutiu em um comprovado efeito preventivo<sup>90</sup>.

Em 1998, foi editada a Lei 9.605<sup>91</sup>, marco de grande relevância ao aparato legislativo e que foi concebida por intermédio do emprego de critérios globais para a proteção ambiental. Quanto à disciplina penal, englobou o ambiente como um meio, como também pela perspectiva de relações, abarcando tudo aquilo que direta ou indiretamente mostra-se hábil para influenciar o próprio desenvolvimento humano e interferir nos parâmetros de qualidade de vida<sup>92</sup>. Tratou não apenas de normatizar condutas lesivas, mas também de adotar normas de caráter preventivo e pela via da tipificação, com o emprego da técnica de leis penais em branco e tipos abertos.

Referido diploma foi recebido com grande polêmica na doutrina. A despeito dos avanços consistentes na reunião em um único diploma penal de quase todas as infrações administrativas e seu significado, sobretudo político, para a tutela do meio ambiente, as críticas denotaram o excesso criminalizador e o refúgio à solução penal de problemas que seriam estranhos ao ramo<sup>93</sup>. Apontou-se como crítica o emprego pelo legislador

---

<sup>90</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 26. Os autores relatam o contexto histórico de excessiva exploração do Pantanal por conta da venda de pele de couro de jacaré, sendo que o diploma legal em questão contribuiu para diminuição do problema.

<sup>91</sup> Posteriormente ao diploma legal em questão, o Novo Código Florestal, Lei 12.651, de 25.05.2012, surgiu num intenso debate entre ruralistas e ambientalistas, trouxe alterações nos artigos 38, 39 e 48.

<sup>92</sup> SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. *Direito penal supra-individual – interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 135.

<sup>93</sup> A respeito da então recente promulgação da Lei 9.605/98, Miguel Reale Júnior: “(...) o intenso aumento do âmbito da ação estatal no campo dos interesses difusos e dos interesses coletivos tem levado, como santo remédio, a uma criminalização crescente de condutas, que de forma alguma merecem agasalho no campo penal. Essa ‘ilusão penal’, o imaginário de poder afastar, por via da ameaça criminal, fatos lesivos de qualquer quilate, decorre, de um lado, da desconfiança da sociedade em relação a si mesma, às

“(…) de conceitos amplos e indeterminados – muitas vezes eivados de impropriedades técnicas, linguísticas e lógicas –, permeados por cláusulas valorativas e, frequentemente, vazados em normas penais em branco (…) com excessiva dependência administrativa”<sup>94</sup>.

Numa perspectiva crítica ao conteúdo da Lei 9.605/98, assim se manifestou Guilherme Gouvêa de Figueiredo:

A conclusão é, mais uma vez, contrária ao casuísmo do legislador brasileiro, que criou uma Lei pretensamente ampla e apta a cercar com acuidade, atividades contrárias aos interesses ecológicos, mas que concebeu tipos imprecisos e disformes, em dissintonia com o princípio do merecimento - já que grande parte dos tipos não têm como objeto material um bem jurídico definido – e da necessidade da pena, ante a forte dependência administrativa, o caráter puramente sancionatório dos tipos e o conseqüente *déficit* de eficácia, que tornam a legislação penal um conjunto de crimes, cuja função é meramente simbólica<sup>95</sup>.

Passa-se a analisar a seguir as principais tendências da dogmática penal manifestadas a partir da sociedade do risco no âmbito do direito penal ambiental, pela perspectiva de institutos penais que as expressam: (i) bens jurídicos supraindividuais; (ii) crimes de perigo abstrato e (iii) assessoriedade administrativa empregada pelo direito penal<sup>96</sup>.

### 1.3.2. Da tutela dos bens jurídicos supraindividuais no direito penal ambiental

---

autoridades e às normas da Administração, acreditando-se que só serão respeitadas se houver intimidação da sanção penal”. (REALE JÚNIOR, Miguel. A Lei de Crimes Ambientais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 345, p. 123, jan.-mar. 1999.

<sup>94</sup> PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.164.

<sup>95</sup> FIGUEIREDO, Guilherme Gouvea de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (Des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2008. p. 219.

<sup>96</sup> A expressão será propositalmente grafada neste estudo como “assessoriedade” ao invés de “acessoriedade”, na medida em que se adota o entendimento exposto por Helena Regina Lobo da Costa de que “O direito penal ambiental é auxiliado, socorrido ou assessorado pelo direito administrativo (...) a grafia assessoriedade administrativa descreve o fenômeno de modo mais exato, pois remete à ideia de assessorar, ou seja, auxiliar na construção do tipo penal. Assim, abarcam-se não só as situações de efetiva dependência, mas também aquelas de mera complementação conceitual ou normativa”. (COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 67).

As discussões sobre o bem jurídico na seara penal ambiental voltam-se para as dificuldades em torno de sua delimitação. No âmbito de uma sociedade amplamente industrializada, há dificuldades para a determinação de uma conduta que dê causa de modo específico a um resultado. Especialmente quanto ao meio ambiente, assiste-se no âmbito do direito penal à superação das relações de causalidade entre conduta e resultado, em vista do próprio desconhecimento do homem acerca da potencialidade dos efeitos de parcela significativa dos avanços tecnológicos e científicos<sup>97</sup>. Os elementos integrantes do meio ambiente são muitas vezes dotados de generalidade e conceituação ampla, o que dificulta a identificação do momento da lesão, ou, ainda, a definição de um nexo de causalidade.

Embora o meio ambiente seja uma realidade apreensível e palpável, composta por elementos físicos e naturais, mostra-se difícil delimitar com exatidão o alcance e extensão da expressão “meio ambiente”. Não obstante as discussões doutrinárias<sup>98</sup> sobre o viés ecocêntrico ou a pessoalidade do bem jurídico meio ambiente, observa-se uma forte tendência à sua abstração<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Sebastião Nascimento (Trad.). São Paulo: Editora 34, 2010. pp. 24- 27.

<sup>98</sup> Foge ao escopo da presente análise a apresentação das diferentes correntes de desenvolvimento antropocêntrico ou ecocêntrico do conceito de meio ambiente. Em breves linhas, a partir dos primeiros diplomas de tutela penal do meio ambiente, o conceito foi inicialmente desenvolvido sob uma perspectiva relacional com o homem. Isto é, a lesividade residia nos elementos de exposição em risco da vida ou saúde humana em face da intervenção no meio ambiente. O ambiente é percebido como um conjunto de condições naturais que serve para assegurar a sobrevivência do ser humano (LOBATO, José Danilo Tavares. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo Direito Penal. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 5, p. 59, set.-dez. 2010). Em sentido oposto, a defesa do bem jurídico penal ambiental com fundamento ecocêntrico vislumbra nos elementos da natureza um valor intrínseco, alçando-os à qualidade de bem jurídico. Helena Regina Lobo da Costa entende que uma linha ecocêntrica compatível com o direito abarcaria autores que “consideram os elementos da natureza, por seu valor ínsito, como bens jurídicos”. (COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 25). O conceito atualmente dominante na doutrina reconhece a autonomia dos elementos integrantes do meio ambiente como merecedores de proteção penal, mas sob uma referibilidade humana. Destaca Marta Rodriguez de Assis Machado que sua relevância penal relaciona-se à sua condição de elemento para o desenvolvimento do homem. (MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 120). Ainda sobre esta corrente, Luiz Régis Prado afirma que “o reconhecimento do ambiente como bem jurídico-penal autônomo não significa negar sua natureza antropomórfica, ainda que relativa, ou antropo-ecocêntrica. A indispensável relação ambiente-homem (teoria personalista relativa) lhe é inerente. Isso significa que o ambiente não é um dado absoluto, mas sim referido, afeto ao homem, como seu espaço vital de realização individual e coletiva”. (PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 80).

<sup>99</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 121.

Reconhece-se como amplamente aceito que os valores protegidos neste domínio podem estar destituídos de um substrato naturalístico tangível e não se verifica neste âmbito um suporte empírico concreto a fixar de forma única o seu conteúdo e os seus limites. Conforme explica Guilherme Gouvêa de Figueiredo:

(...) sendo o ‘meio ambiente’ ou o ‘ecossistema’ (ou sistemas naturais)- seja qual for a designação que se prefira – uma realidade ‘palpável’, já que se traduz em um conjunto de condições naturais indispensáveis à existência humana, possui elementos físico-naturais que, quando afetados de alguma forma, permitem a constatação de uma modificação exterior. Todavia, o que resulta não menos complexa, aproximando os bens ambientais aos quais vimos referindo, é a tarefa de delimitar com precisão o que se deve entender por meio ambiente. (...) Dependendo do ponto de vista adotado acerca do bem protegido, diferentes serão os limites entre o lícito e o ilícito, e também diferentes serão as exigências e dificuldades de apreciação de um resultado (de lesão ou de perigo). Se tomarmos como referência um ecossistema mais extenso e complexo ou, inversamente, elementos mais simples de um sistema natural, poderá ter ou não lugar a subsunção de uma conduta ao tipo respectivo”<sup>100</sup>. (grifos do autor)

Em especial, assiste-se na seara ambiental à adoção de uma tutela de cunho difuso, cuja característica diferenciadora “é a orientação da tipicidade penal no sentido de proteger uma determinada instância ou localidade social na qual as pessoas interagem com os mais diversos tipos de comportamentos”<sup>101</sup>. Os bens jurídicos ecológicos representam bens jurídicos coletivos, que têm por característica a possibilidade de que possam ser gozados por todos e por cada um<sup>102</sup>. Conforme aponta Renato de Mello Jorge Silveira, aplica-se nesta seara o conceito de “bens jurídicos intermediários espiritualizados”<sup>103</sup>, caracterizados como bens jurídicos supraindividuais, que servem ao interesse de muitas pessoas e são indivisíveis<sup>104</sup>. Tais bens são dotados

<sup>100</sup> FIGUEIREDO, Guilherme Gouvea de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (Des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2008. pp. 147-148. Günter Stratenwerth observa que a restrição do conceito de bem jurídico às condições de desenvolvimento humano não atende ao fato de que cada grupamento humano conhece e precisa de normas de conduta a partir de um desenho cultural, o que não indicam bens jurídicos com uma solidez consistente. O que se exigiria para fins de definição do bem jurídico é a referibilidade humana sob o ponto de vista normativo a partir do princípio constitucional da pessoa humana. (STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal- parte general I*. Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti (Trad.). Cizur Menor: Editorial Aranzandi- Thomson Civitas, 2005. p. 56).

<sup>101</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Veludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2006. p. 102.

<sup>102</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. *In: A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. pp.191-192.

<sup>103</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A construção do bem jurídico espiritualizado e suas críticas fundamentais. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 122, pp. 14-15, 2003.

<sup>104</sup> Segundo Roland Hefendehl, sobre o conceito de bem jurídico supraindividual, “*la definición puede precisarse aún más a los conceptos de ‘no exclusión en el uso’ y de ‘no rivalidad en el consumo’*. (...) *Puede decirse que un bien será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible dividir*

de caráter imaterial e desempenham função de representação, com autonomia própria, movendo-se na direção do macrosocial<sup>105</sup>.

Por consequência, o esvaziamento das referências empíricas e tangíveis do bem jurídico<sup>106</sup> implica a perda de função de garantia dos limites ou legitimação da intervenção penal, servindo não mais como critério de limitação de intervenção, mas sim de ampliação. Nas palavras de Blanca Mendoza Buergo:

Este giro en la orientación conlleva que la progresiva expansión del significado del concepto de bien jurídico, acompañada del paulatino desvanecimiento de sus referentes empíricos o tangibles, supone también que se le atribuya la pérdida de la función de garantía de los límites o de las condiciones de justificación de la prohibición penal. Ha pasado así a un primer plano el aspecto no deseable del principio de protección de bienes jurídicos, esto es, su empleo como criterio de ampliación y no de delimitación de la intervención del Derecho penal<sup>107</sup>.

Como exemplo desta situação, no âmbito da legislação pátria, apresentam-se dificuldades de transposição do bem jurídico meio ambiente para muitos dos tipos penais da lei em comento, surgindo, por conseguinte, dúvidas acerca da lesividade e aproximação a delitos de mera desobediência. À guisa de exemplo, aponta Helena Regina Lobo da Costa os artigos 51 e 52 da Lei 9.605/98, que prevêm ser crime, respectivamente, a comercialização ou uso de motosserra, ou a penetração em unidade de conservação sem licença ou registro da autoridade competente e, ainda, o artigo 69 do mesmo diploma legal, que veicula “obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais”. Para a autora “parece que esses tipos se voltam apenas a tutelar a atividade de controle estatal, sendo, pois ilegítimos,

---

*este bien en partes y asignar una porción de éste a un individuo*”. (HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el derecho penal de Riesgos futuros? - Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 04, 2002. Disponível em < <http://criminet.urg.es/rcpc> >. Acesso em 11.11.2013.).

<sup>105</sup> RAMIREZ, Juan Bustos. Perspectivas atuais do Direito Penal econômico. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, vol. 4, n. 2, p. 3, 1991.

<sup>106</sup> Não obstante fuja ao escopo do presente estudo sobre a evolução da doutrina acerca do conceito de bem jurídico, deve-se anotar que, no âmbito do processo legislativo incriminatório e do próprio Poder Judiciário, pautados pelas pressões e demandas das instâncias sociais, assiste-se a uma perda da precisão teórica sobre a definição do conteúdo do bem jurídico. Por meio de um emprego atécnico, assistêmico e irracional do conceito de bem jurídico, justifica-se, ao fim, qualquer tipo de tutela. Sobre a evolução do conceito do bem jurídico, cf. BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do bem jurídico* – como critério de legitimidade do direito penal. Tese de livre docência apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo, 2011.

<sup>107</sup> MENDOZA BUERGO, Blanca. Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, p. 296, jan.-dez. 1999.

especialmente porque a distância entre a conduta tipificada e o bem demonstra não haver a necessária referibilidade ao bem jurídico no tipo penal<sup>108</sup>.

Assim, o conteúdo amplo e vago do conceito de meio ambiente traduz-se na prática em diversos tipos penais cuja legitimidade é questionada ante a ausência de uma referibilidade ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Mas além da ilegitimidade da tutela, as referidas amplitude e vagueza podem resultar em dificuldades de definição dos limites de uma conduta lícita ou ilícita ou do risco penalmente relevante. Não se pode admitir a fluidez e a generalização num espaço em que o poder punitivo do Estado precisa ser formal e materialmente compreendido<sup>109</sup>, sob pena de eventuais dificuldades de compreensão resultarem na afetação do exercício do direito de defesa do imputado<sup>110</sup>.

### 1.3.3. Dos crimes de perigo abstrato no direito penal ambiental

Uma das principais formas de exercício da tutela penal no âmbito da sociedade do risco realiza-se por meio da construção de tipos de perigo abstrato. Tais crimes se adequam à proteção da ideia ampla de segurança demandada socialmente, como também permitem a gestão de bens jurídicos difusos e coletivos característicos desta nova conformação social.

A doutrina penal distingue classicamente entre delitos de lesão e delitos de perigo a partir do grau de intensidade do ataque ao bem jurídico exigido na norma para configuração do tipo<sup>111</sup>, caracterizando-se os primeiros como a hipótese de uma conduta da qual resulta um dano imediato ao interesse protegido e os segundos pela conduta da

---

<sup>108</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 30-31.

<sup>109</sup> *Idem, ibidem*. p.78.

<sup>110</sup> Neste sentido, conferir o desenvolvimento a respeito do conteúdo da ampla defesa no capítulo 3 do presente estudo.

<sup>111</sup> MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal*. Juan Córdoba Roda (Trad.). Barcelona: Ediciones Ariel, 1962. p. 277. Sobre as insuficiências da classificação dos crimes de perigo abstrato nestas categorias e novas manifestações doutrinárias que acolhem a teoria da imputação objetiva para adoção à tutela penal dos bens jurídicos difusos, cf. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 91-119.

qual não decorreria imediatamente uma lesão, havendo, no entanto, afetação ao interesse tutelado<sup>112</sup>.

Tradicionalmente costuma-se entabular diferenças entre crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato, na seguinte medida: o crime de perigo concreto se perfaz em situações nas quais o perigo toma parte no tipo, devendo ser verificado caso a caso. O crime de perigo abstrato, por sua vez, caracteriza-se por não haver sequer aferição do perigo, abarcando situações em que o perigo é hipoteticamente presumido<sup>113</sup>, ou seja, entende-se que o perigo decorre meramente da realização de uma ação com as características descritas no tipo, sem que seja aferido. O juízo sobre a periculosidade de uma conduta de perigo abstrato deve ser um juízo de previsibilidade objetiva, que impõe o conhecimento de certas regras de experiência que relacionam a conduta com a possível produção de determinadas consequências indesejadas<sup>114</sup>. A criminalização no âmbito prévio do injusto está diretamente relacionada à tipificação, que se basta com o desvalor da ação, prescindindo do desvalor do resultado<sup>115</sup>.

Se antes podiam ser apontados como exceção do sistema, os crimes de perigo abstrato “passaram a integrar o centro da estratégia jurídico-penal que tinha por fundamento a lesividade do ato ilícito”<sup>116</sup>. Prescindem da lesividade individual para adoção de uma ideia de “lesividade à instância, à boa operacionalização de um setor social”<sup>117</sup>. São criminalizadas condutas entendidas como inconvenientes a determinado âmbito de atividades<sup>118</sup>. A grande razão de ser da proliferação de referida técnica legislativa vincula-se à dificuldade de identificação de um nexos de causalidade claro entre conduta e resultado, em virtude de seu emprego proliferado nas mais diversas

---

<sup>112</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34

<sup>113</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 115.

<sup>114</sup> CEREZO MIR, José. Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 10, p. 47, 2002.

<sup>115</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 91. ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Gabriela Córdoba e Daniel Pastor (Trad.). Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003. p. 411.

<sup>116</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 130.

<sup>117</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Veludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2006. p. 102.

<sup>118</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 130.

instâncias sociais de proteção, caracterizadas por uma multiplicidade de fatores que interagem de forma complexa.

Todas as características dessas formas de criminalização que prescindem de lesão, ou mesmo ameaça concreta ao bem jurídico, indicam uma afetação ao princípio da intervenção mínima<sup>119</sup>. Ainda, tais características resultam na prática em dificuldades de formação de um adequado juízo de equilíbrio entre a importância do bem sob tutela, a gravidade do ataque ao bem jurídico e a pena a ser infligida, podendo resultar na desproporcionalidade entre a lesividade e a apenação.

Questiona-se a legitimidade destes tipos penais, justamente porque beiram a inconstitucionalidade, pela ausência de lesividade<sup>120</sup>. Neste âmbito, eficiência tem sido comumente confundida com legitimidade, conforme crítica tecida por Helena Regina Lobo da Costa:

A ideia de que esses crimes tornariam a tutela penal mais eficiente pois dispensariam a verificação da afetação concreta do bem jurídico não convence em um sistema cujo vetor principal não é a eficiência: o direito penal não pode legitimar-se (apenas) em termos utilitários, tampouco se pode contentar com a ideia de perigosidade “automática” de uma conduta, sem qualquer análise concreta. Defender essa linha significa confundir funcionalidade com legitimidade<sup>121</sup>. (grifo da autora)

No âmbito do direito penal ambiental, o emprego dos crimes de perigo abstrato é tido por muitos autores como forma ideal de proteção ambiental: “(...) uma técnica normativa sedimentada na incriminação do perigo é a mais adequada a enfrentar as

---

<sup>119</sup> PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 119 e ss.. Sobre os princípios penais, cf. LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2ª ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. Vale lembrar, conforme anota Cornelius Prittowitz que “(...) *os principios programáticos de subsidiariedad y ultima ratio se dirigen clarísimamente al legislador penal. Deben por ello servirle como medida con la que medir eficazmente, proporcionándole así criterios con los que decidir qué modalidades de conducta son hechos penales, y que por eso debe y puede prohibir*” operando os princípios como limites programáticos do direito penal frente ao Estado liberal. (PRITTWITZ, Cornelius. *El derecho penal alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿Última ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal*. In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria (Dir.). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Comares/ Instituto de Ciencias Penales de Frankfurt/Universidad Pompeo Fabra, 2000. p. 434).

<sup>120</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 275.

<sup>121</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51.

ameaças multiplices trazidas de muitas partes e por meios estranhos ao sistema ecológico”<sup>122</sup>.

Adota-se na seara ambiental o princípio da precaução<sup>123</sup>, que determina que as políticas ambientais e de proteção às gerações futuras devem antecipar, prevenir e atacar as causas de degradação quando houver possibilidade de que condutas humanas causem danos coletivos. Baseia-se a ação preventiva em mera suspeita dos riscos que uma determinada atividade possa comportar, sem se dispor de um juízo de certeza quanto aos resultados<sup>124</sup>.

Em face da estrutura de afetação do bem jurídico meio ambiente, verificam-se maiores dificuldades de emprego dos crimes de perigo abstrato<sup>125</sup>. O bem jurídico tutelado nos crimes ambientais não se confunde com os elementos integrantes do meio ambiente, como água dos rios, vegetação etc.. É comum que se verifique no tipo a descrição de um resultado prejudicial a um elemento ambiental, que não implica

---

<sup>122</sup> COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. p. 75. No mesmo sentido, Luiz Régis Prado: “o emprego da técnica legislativa de perigo reveste-se de particular importância para a proteção de bens jurídicos transindividuais, e apresenta algumas vantagens em relação a de perigo concreto.” (...) “além de não se ter dificuldade probatória, a incriminação é menos indeterminada, e as margens judiciais no momento de avaliar o perigo são mais reduzidas; as atividades tecnológicas requerem conhecimentos cada vez mais especializados de que podem mais facilmente carecer o juiz que o legislador (definição da atividade perigosa no delito de perigo abstrato); outras vantagens são a eliminação do acaso e o incremento da prevenção geral, já que é mais identificável o perigo pelo destinatário”. (PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 126).

<sup>123</sup> O princípio da precaução encontra-se expresso em duas convenções internacionais ratificadas e promulgadas pelo Brasil: Convenção da Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto 2.519 de 1998 e a Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre a Mudança do Clima, promulgada pelo Decreto Legislativo 2.652 de 1998. Enquanto a primeira dispõe no preâmbulo que “quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas ou minimizar essa ameaça”, a segunda convenção dispõe no princípio 3 do artigo 3º que “As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível”. Além disso, o princípio 15 da Declaração do Rio Sobre o Ambiente e Desenvolvimento dispõe que: “Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente”.

<sup>124</sup> MACHADO, Marta Rodríguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 136.

<sup>125</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55.

necessariamente lesão ao bem jurídico meio ambiente<sup>126</sup>. Em virtude de tais características peculiares ao ramo ambiental, na hipótese de crime de perigo abstrato, a prescindibilidade da lesão ao bem jurídico torna o tipo penal ainda mais amplo e vago, com largos espaços para adoção de presunções de periculosidade<sup>127</sup>.

Essa peculiaridade da caracterização do bem jurídico e as dificuldades de emprego de crimes de perigo abstrato restam evidentes em diversos tipos penais da Lei 9.605/98. Apresentam-se dificuldades de identificação da lesividade ao bem jurídico meio ambiente para muitos dos crimes de perigo abstrato previstos na lei em comento. Os questionamentos sobre a eventual lesividade dos tipos penais decorrem sobretudo da consideração do meio ambiente como bem jurídico, e não do objeto material descrito no tipo. Conforme exemplifica Guilherme Gouvêa de Figueiredo:

Assim, aquele que mata uma espécie da fauna silvestre pratica, sem dúvida, um resultado típico previsto no art. 29 da Lei 9.605/98. Mas há um concreto dano ou ofensa ao bem jurídico? A resposta é quase sempre negativa, com o que se conclui que o dano ao bem jurídico fulcro da incriminação é sempre presumido. São, pois, crimes materiais ou de mera conduta, quando em consideração o objeto material descrito no tipo, mas sempre crimes de perigo abstrato, quando em consideração ao bem jurídico-penal ‘meio ambiente’<sup>128</sup>.  
(grifo do autor)

<sup>126</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 56-57. No mesmo sentido, Guilherme Gouvêa de Figueiredo alerta que o objeto material do crime não se confunde com o bem jurídico, “que é o elemento teleológico, critério de legitimação e, ao mesmo tempo, de interpretação típica”. (FIGUEIREDO, Guilherme Gouvea de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (Des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2008. p. 231).

<sup>127</sup> Referidas presunções de periculosidade encontram-se especialmente presentes nos denominados delitos acumulativos, tipicamente presentes na legislação penal ambiental. Por tais delitos, sanciona-se penalmente uma conduta individual que, de *per si*, não se revele lesiva ao bem jurídico, mas que se denota factível que viesse a ser repetida por terceiros e o conjunto de comportamentos resultasse em uma lesão ao bem jurídico<sup>127</sup>. Como por exemplo, cita-se o artigo 39 da Lei 9.605/98, que proíbe a conduta de cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente. A hipótese de uma conduta isolada não apresenta riscos ao meio ambiente, mas reiteradamente praticada, pode levar à dizimação área de preservação ou a um desequilíbrio ecológico. Critica-se tal técnica de criminalização na medida em que a conduta acaba por depender de um fator incerto e presumível que não ocorre necessariamente, qual seja, a repetição do ato por terceiros. Para Luís Greco, só seria possível apontar criminalização neste âmbito se os efeitos de cumulação estiverem fundados em expectativas realistas, devendo o bem ser dotado de especial relevância para justificar o dever de cooperação pela conduta individual. (GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 12, n. 49, p. 128, 2004).

<sup>128</sup> FIGUEIREDO, Guilherme Gouvea de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (Des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2008. p. 231.

A mesma conclusão pode ser extraída de diversos outros tipos penais do diploma em questão, tais como, a título exemplificativo<sup>129</sup>: artigo 31 (introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente), artigo 34 (pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente), artigo 51 (comercializar motosserra ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente), artigo 52 (penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente), artigo 56 (produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos), artigo 60 (construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes).

Em todos esses dispositivos, verifica-se uma presunção de periculosidade e a inexistência de uma consideração *ex post* do resultado. Leva-se a cabo um processo de definição de condutas a partir de ações hipoteticamente perigosas, sem que se perquiram de forma exauriente causas, consequências ou nexos de causalidade<sup>130</sup>. Nem sempre as ações delitivas decorrentes dos tipos penais supracitados produzem efeitos negativos ao bem jurídico meio ambiente. Referidas técnicas legislativas transferem evidentes ônus à defesa, na medida em que passa a competir a esta a destituição de presunções estabelecidas legalmente e a contraprova sobre fato não provado pela acusação. Além disso, por meio de formulações vagas e imprecisas não se atende à necessária delimitação da imputação para o acusado, o que afeta o exercício de sua defesa.

Não obstante entenda-se a tutela do meio ambiente na sociedade do risco como necessária e a adoção de novas técnicas de tutela penal sinalize um caminho sem volta,

---

<sup>129</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 124.

<sup>130</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 123.

não se deve perder de vista o caráter subsidiário do direito penal e do direito penal ambiental. Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias:

(...) O propósito do direito penal ecológico não é (não deve ser nem poderia ser) alcançar uma protecção do meio ambiente em si mesmo e como um todo, nem ainda menos, alcançar a 'resolução' em último termo do problema ambiental que sobre todos nós pesa. Não é nada este, insisto, o problema do direito penal ecológico, antes sim, muito mais modestamente como sempre, um problema de ordenamento social, concretamente, o problema de oferecer o seu contributo para que os danos se mantenham dentro das cotas ainda comunitariamente suportáveis e, em definitivo, não ponham em causa os fundamentos naturais da vida<sup>131</sup>. (grifo do autor)

A disseminação de tipos de perigo abstrato não pode ser utilizada como política de Estado. Não se pode conceber um problema antes de tudo social unicamente, ou majoritariamente, pela vertente da criminalização penal, sobretudo quando a aplicação massiva desta técnica de tutela implica comprometimento do exercício da ampla defesa.

#### **1.3.4. Da assessoriedade administrativa no direito penal ambiental**

As demandas da sociedade do risco por segurança e tutela sobre os campos de desenvolvimento do homem têm acarretado uma terceira ordem de consequências no âmbito do direito penal. Trata-se da proliferação de normas penais em branco e da consequente administrativização do direito penal. O emprego alargado de normas penais em branco está associado à ampliação dos bens jurídicos e à criação de preceitos de larga abrangência, com formulações vagas e universais<sup>132</sup>. Em virtude da vagueza e universalidade das construções dos tipos, emprega-se a técnica de remissão para leis e regulamentos, para preenchimento de elementos faltantes.

Já na primeira metade do século XX, a multiformidade e o aumento da complexidade da vida e das relações sociais nos mais variados campos passaram a exigir a adoção de decisões temporárias, dependentes de conjunturas ocasionais. Dado

---

<sup>131</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. In: *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 185.

<sup>132</sup> HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno Direito Penal. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, v. 3, n. 18, p. 158, 2003.

que as formas tradicionais de legislação não conseguiriam responder a contento, foram desenvolvidos instrumentos legais mais ágeis e flexíveis, caracterizados pela criação de tipos vinculados a uma assessoriedade ao direito administrativo, designadas de forma geral como leis penais em branco.

No campo do direito ambiental, a assessoriedade administrativa se mostra absolutamente necessária<sup>133</sup>, em face da multiplicidade de formas de relação entre a ocupação do espaço pelo homem e a preservação do meio ambiente. Os novos bens tutelados na seara do meio ambiente assumem crescente complexidade e modificam-se constantemente, por força das demandas sociais. Essa situação de constantes mudanças “conduz, sem alternativa, a que o crime ecológico como quer que em definitivo tipicamente se construa, encontre-se submetido a uma cláusula de assessoriedade administrativa”<sup>134</sup>. A mutabilidade inerente ao direito ambiental implica que este seja estruturado de modo a permitir uma reversibilidade periódica de seus parâmetros, visto que “*las normas medio ambientales hoy ya no son imaginables como ‘una obra para siglos’; ni los valores-limite ni las autorizaciones estatales que afectan al medio ambiente pueden tener validez para siempre*”<sup>135</sup>.

Não obstante a existência de questionamentos na doutrina sobre a admissibilidade destes institutos<sup>136</sup>, as leis penais em branco “passaram a ser reconhecidas como um mal necessário”<sup>137</sup>, em virtude da especificidade de determinadas matérias que não conseguem ser regulamentadas pela técnica legislativa

<sup>133</sup> HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 31, abr.-jun. 1998.

<sup>134</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. In: *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 193.

<sup>135</sup> HEINE, Günter. Accesoriedad administrativa en el derecho penal del medio ambiente. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 46, fasc/mes 1, p. 299, 1993.

<sup>136</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni: “O argumento das matérias instáveis que as leis penais em branco comumente miram não neutraliza sua inconstitucionalidade ao aduzir que as rápidas mudanças não poderiam ser acompanhadas pelo legislador penal: não há matéria que requeira mudanças tão rápidas e que seja, seriamente, carente de previsão punitiva”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* *Direito penal brasileiro*. Primeiro volume: teoria geral do direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 206).

<sup>137</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alfien da. A técnica das leis penais em branco como instrumento oportuno em um direito penal do risco. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, v. 36, p. 360, 2008. Em sentido contrário, há quem entenda que todas as condutas de interface administrativa deveriam permanecer adstritas ao âmbito de tutela administrativo e não penal. Em especial, Winfried Hassemer, para quem “o direito penal não é instrumento adequado para lidar com este tipo de problemas”. (HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 30, abr.-jun. 1998). Sobre o direito administrativo sancionador proposto pelo autor serão feitas considerações adiante.

fechada típica da lei penal em geral. Em um sentido amplo, as leis penais em branco têm por características essenciais: (i) a tipificação de delitos, não se incluindo normas de caráter regulamentar de outras disposições penais; (ii) a indicação do núcleo essencial da proibição (verbo da ação proibida), confiando-se a outro dispositivo somente a especificação da matéria de proibição e (iii) o emprego da técnica de remissão, que pode ser expressa ou tácita<sup>138</sup>.

Malgrado seja comum o emprego o conceito de leis penais em branco para designação do fenômeno da assessoriedade administrativa do direito penal, a relação entre as esferas penal e administrativa<sup>139</sup> se dá de maneiras diversas, sendo que uma ou outra forma de manifestação implica consequências distintas na esfera penal. Para fins analíticos e didáticos, indicam-se na doutrina<sup>140</sup> três formas de complementação do tipo penal pelo direito administrativo: por meio de um conceito, por uma norma ou por ato administrativo concreto.

A complementação por meio de um conceito traduz a hipótese de que o tipo penal arrola um conceito do direito administrativo como elemento do crime ou remete de forma genérica a ele. Entende-se, neste caso, que aludida complementação não ocasiona, em regra, problemas graves em face do princípio da determinação<sup>141</sup>, visto que a norma penal delimita o espaço a ser preenchido pelo conceito. Pode-se referir como exemplo o artigo 50-A da Lei 9.605/98, que preconiza “desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público

---

<sup>138</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *Lei penal em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. pp. 77-78.

<sup>139</sup> Sobre a diferença entre o ilícito penal e o ilícito administrativo: CERESO MIR, José. Sanções penais e administrativas no direito espanhol. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 1, n. 2, p. 27 e ss., 1993.

<sup>140</sup> Adota-se a seguir a classificação proposta por Norberto de La Mata Barranco para as diferentes formas de relação entre direito penal e direito administrativo. (MATA BARRANCO, Norberto de La. Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 02-04, 2000. Disponível em <[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_02-04.html#II](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-04.html#II)>. Acesso em 01.11.2013). No mesmo sentido, COSTA, Helena Regina Lobo da. COSTA, Helena Regina Lobo da. Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Org.). *Direito penal econômico - análise contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2009. (Série GV Law). p. 192.

<sup>141</sup> Explica Luiz Luisi que o princípio da determinação é um postulado do princípio da legalidade e expressa a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras, certas e precisas. Trata-se de um postulado dirigido ao legislador, pelo qual se veta a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas que podem ensejar entendimentos diferentes sobre a norma. (LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2ª ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 24).

ou devolutas, sem autorização do órgão competente.” Neste caso, a norma remete ao conceito de floresta estabelecido administrativamente.

Numa segunda forma, a complementação normativa ocorre quando o próprio tipo penal, implícita ou explicitamente, estabelece a complementação por uma norma administrativa de caráter geral. Encontra-se nesta categoria, por exemplo, o artigo 56 da Lei 9.605/98, que estabelece a proibição de “produzir, processar, embalar (...) produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”. A complementação típica deste tipo penal remete às exigências estabelecidas em leis ou regulamentos administrativos, para fins de delimitação da proibição.

A complementação pode ainda ocorrer por um ato administrativo completo, ou seja, por meio de uma licença, autorização ou permissão. Referida complementação transforma a norma penal em delito de mera desobediência administrativa e que, por vezes, prescinde de qualquer dano ao meio ambiente, uma vez que não se observa no ramo administrativo a necessária lesividade que deve estar presente na conduta penal<sup>142</sup>. Como exemplo, o artigo 60 da Lei 9.605/98 estabelece ser crime “construir, reformar, ampliar, (...) estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes (...)”. A tipificação penal decorre da ausência de licença ou autorização administrativa para a atividade.

Ou seja, nada obstante as diferentes formas de relação entre direito penal e administrativo, apenas a complementação normativa de caráter geral é que compreende o conceito de norma penal em branco. Assim, por norma penal entende-se o preceito de

---

<sup>142</sup> Não obstante a doutrina acolher a classificação sistemática proposta por Norberto de La Mata Barranco, para este, as normas penais em branco remeteriam apenas à hipótese de complementação por atos administrativos completos: “*en la accesoriadad conceptual, el tipo penal se relaciona con conceptos administrativos mediante elementos normativos típicos. En la accesoriadad de derecho, el precepto, configurado como tipo en blanco, se remite, explícita o implícitamente, a la normativa administrativa. En la accesoriadad de acto se produce una dependencia de las actuaciones administrativas individuales, esto es, de los actos de la autoridad administrativa, mediante la remisión de un tipo que también puede considerarse en realidad como norma penal en blanco.* (MATA BARRANCO, Norberto de La. Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 02-04, 2000. Disponível em <[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_02-04.html#II](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-04.html#II)>. Acesso em 01.11.2013).

um tipo penal que se complementa por meio de norma administrativa de caráter geral<sup>143</sup>. A complementação normativa pode ocorrer por meio de leis da mesma natureza e fonte legislativa, configurando-se normas penais em branco homogêneas, ou por fontes diversas, chamadas de normas penais em branco heterogêneas.

Seja qual for a forma complementação da lei penal, certo é que a assessoriedade administrativa do direito penal não passa isenta de críticas. Isto porque o tipo penal acaba sendo construído por meio de instituições diversas do Poder Legislativo, inclusive instâncias de âmbito estadual e municipal, que podem promover diferenças regionais de tratamentos a um mesmo comportamento<sup>144</sup>.

As críticas à assessoriedade administrativa voltam-se também ao fato de que o direito penal é visto como mera transgressão de uma norma ou regra técnica. A lesão ao bem jurídico é substituída pela reprovabilidade de um comportamento tutelado por um dever extrapenal. Contudo, não se olvide que o direito administrativo se rege por uma racionalidade e princípios distintos do âmbito penal. Enquanto o direito penal visa proteger bens jurídicos em casos concretos e segue critérios de lesividade ou periculosidade, o direito administrativo visa ordenar setores de atividade e reforçar, mediante sanções, um modelo de gestão setorial<sup>145</sup>. Assim, a assessoriedade administrativa implica uma mudança da racionalidade da lei penal, em que esse ramo do direito se equipara a outras instâncias ordinárias de gestão de problemas. Conforme anota Jesús-María Silva Sánchez:

---

<sup>143</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo. *In*: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Org.). *Direito penal econômico - análise contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2009. (Série GV Law). p. 196.

<sup>144</sup> Idem, pp. 196-197. Sob a perspectiva do desaparecimento de divisão de poderes e da autoridade administrativa independente tornar-se verdadeira legisladora na seraa penal, observa Filippo Sgubbi: “*Condivido la tesi di chi sostiene che una ragione molto significativa dell’incertezza sia la scomparsa dello Stato sovrano. La certezza del diritto penale è nata e vissuta su un presupposto: la legge come atto di uno Stato sovrano che ha una sua efficacia di tipo territoriale nei confronti dei soggetti che ha una sua efficacia di tipo territoriale nei confronti dei soggetti che vivono ed operano in tale ambito. (...) oggi non è più così (...) Correlativamente scompare il legislatore come figura unitaria, sostituito da una pluralità di fonti normative. Anche le regole comportamentali penalmente significative hanno ormai fonti composite. Le fonti sono sovranazionali (come il diritto dell’Unione europea), o di grado secondario come espressione normativa di enti territoriali diversi dallo Stato, regolamenti, circolari ecc.: la produzione legislativa statale diventa sussidiaria, in senso verticale o orizzontale.*” (SGUBBI, Filippo. Il diritto penale incerto ed efficace. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 44, n. 4, p. 1193-1194, out.-dez. 2001.

<sup>145</sup> Neste sentido, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. Sobre a ‘administrativização’ do direito penal na ‘sociedade do risco’. Notas sobre a política criminal no início do século XXI. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 7, p. 41, maio-ago. 2011.

(...) o Direito Penal, que reagia a *posteriori* contra um fato lesivo individualmente delimitado (quanto ao sujeito ativo e ao passivo), se converte em um direito de gestão (punitiva) de riscos gerais e, nessa medida, está ‘administrativizado’. (...) é possível afirmar que é uma característica do Direito Penal das sociedades pós-industriais a assunção, em ampla medida, de tal forma de racionalizar a lesividade global derivada de acumulações ou repetições, tradicionalmente própria do administrativo. É isso que se quer indicar quando se alude ao processo de administrativização, em que, a nosso juízo, se acha imerso o Direito Penal<sup>146</sup>.

O direito penal passa a se desenvolver como um instrumento de solução de conflitos sociais que não se distingue mais, pela sua utilidade e pela sua gravidade, de outros instrumentos de solução de conflito: “o Direito Penal, apesar dos seus instrumentos rigorosos, torna-se um *soft law*, um meio de manobra (*Steuerung*) social”<sup>147</sup>.

Não se pode perder de vista a aplicação na seara administrativa do princípio da discricionariedade, que representa a “faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”<sup>148</sup>. É evidente que este princípio não se coaduna com o direito penal, não sendo possível relacionar o processo de tipificação com o exercício pelo Estado de uma mera faculdade erigido pelos critérios de conveniência e oportunidade.

Felix Herzog ressalta ainda o risco da politização do direito penal, advindo das influências de pressões sociais que diferentes grupos de interesse naturalmente exercem sobre a esfera administrativa e que não se coadunam com o direito penal:

<sup>146</sup> SILVA SANCHÉZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 114-120.

<sup>147</sup> HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno Direito Penal. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, v. 3, n. 18, p. 149, 2003. Mercedes García Aran anota a relação que se estabelece entre a perda dos contornos clássicos do direito penal com a adoção de mecanismos tipicamente manifestados em outros ramos, como por exemplo, a disponibilidade da vítima sobre o processo: “*En suma, parece existir una relación entre el incremento de los ilícitos penales -contrario a la línea despenalizadora- y la pérdida de contornos del derecho penal en relación a otros sectores del ordenamiento que, en el caso del derecho privado se refleja, además, en la disponibilidad de la víctima sobre el proceso e incluso sobre la pena. Por otra parte, ello resulta lógico: si se incorporan ilícitos civiles o administrativos al Código penal, se abre la vía para incorporar también características procedentes de esas otras ramas del ordenamiento.*” (GARCÍA ARAN, Mercedes. Crítica y justificación del derecho penal. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; NIETO MARTÍN, Adán (Coords.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio del siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. p. 195).

<sup>148</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 66.

Fundamentos del derecho penal liberal son la precision y permanencia de las definiciones del ambito criminal, las cuales han de ser garantizadas procesalmente a traves del principio de legalidad. Estos fundamentos son socavados cuando el derecho penal se encuentra a caballo de la accesoriedad de la administracibn y el derecho administrativo ecológico. Porque debe cooperar con el derecho administrativo medio ambiente, pero no puede intervenir, sobre la base del principio de accesoriedad, si no es autorizado por la Administración. El Derecho penal se ve implicado en las ponderaciones de intereses que la Administración efectua [Hassemer 1989, 48]. Atraves de este entrelazamiento, factores como la estructura, la politica economica o el poder, o falta de poder, de los grupos de presion ciudadana, se convierten en mas o menos decisivos para determinar la punibilidad de una conducta. Bajo tales circunstancias se descompone de manera creciente la legalidad del derecho penal, ya que este da entrada a decisiones politicas y apenas se diferencia de ellas<sup>149</sup>.

A utilização da complementação administrativa ao tipo penal gera também problemas relacionados à aplicação do princípio da legalidade<sup>150</sup>. Para obediência ao princípio da legalidade e como decorrência dos postulados da *lex praevia e lex certa*<sup>151</sup>, a lei penal deve estar redigida de tal modo que o destinatário da norma deve conseguir saber com razoável grau de exatidão qual é a conduta penalmente proibida<sup>152</sup>. No entanto, verificam-se importantes diferenças qualitativas entre o direito administrativo e o direito penal, sendo que as normas administrativas “não se deixam tratar como elementos de um tipo penal, pois são fluidas demais.”<sup>153</sup> O direito administrativo é concebido por normas mais flexíveis que o direito penal e as sanções impostas não acarretam violação à dignidade humana, assim como não são orientadas por critérios de culpabilidade ou prevenção especial<sup>154</sup>.

Também a delimitação do elemento subjetivo do tipo penal enfrenta dificuldades a partir da assessoriedade administrativa. Os elementos da norma penal e da norma administração de complementação se reúnem “sob um tipo total, devendo-se estender o

<sup>149</sup> HERZOG, Felix. Los limites del Derecho Penal para controlar los riesgos sociales. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid: Poder Judiciário, n. 1, t. 46, p. 320, 1993.

<sup>150</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.78.

<sup>151</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *Lei penal em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 150.

<sup>152</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.80.

<sup>153</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 80-81.

<sup>154</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 200-201.

dolo aos elementos pertencentes a este tipo total”<sup>155</sup>. Isso significa que a norma administrativa que complementa a descrição do tipo penal precisa ser redigida de tal forma que possa ser apreendida pelo dolo do agente. Conforme anota Helena Regina Lobo da Costa:

Essa clareza necessária à compreensão da norma não é apenas uma garantia penal fundamental, decorrente de uma exigência de justiça. Ela também é essencial para a motivação do destinatário da norma (...). Uma norma incompreensível, indeterminada ou ambígua não consegue motivar seu destinatário a cumpri-la, não havendo sentido em se sancionar quem não teve possibilidade razoável de conhecer suas obrigações<sup>156</sup>.

A possibilidade de orientação do agente a respeito do conteúdo e matéria de proibição resulta também prejudicada, em virtude da falta de sistemática das normas administrativas.<sup>157</sup> Conforme aponta Edis Milaré, ainda hoje persiste o perfil assistemático da legislação administrativa, que denota um

(...) gravíssimo pecado para um regime normativo que, pela sua abrangência e caráter transdisciplinar (interno e externo), não se mantém de pé sem um mínimo de organicidade e sistematicidade. No emaranhado de normas existentes, difícil mesmo é encontrar matérias nas quais não existam conflitos normativos, em que os dispositivos nos vários níveis legislativos, falem a mesma língua<sup>158</sup>.

<sup>155</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *Lei penal em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 153.

<sup>156</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 82. No trecho em questão, a autora destaca ainda a dificuldade de motivação pela assessoriedade administrativa que é especialmente contraproducente no âmbito das condutas relacionadas a empresas. O destinatário da norma, empresário ou responsável pelo setor do meio ambiente, tem especial interesse em se informar, em face da potencialidade lesiva da atividade. Em sentido contrário, Günter Heine defende que esta situação gera uma ficção de conhecimento, que é o preço que se paga pela proteção penal ambiental: “*No obstante, en el Derecho penal la cuestión sigue siendo problemática. Un interrogante central es si, y hasta que punto, los que estan subordinados a las leyes deben conocer toda la regulación jurídico administrativa que complementa la norma penal. Y esto no tiene por que ser evidente ya que, a menudo, las leyes penales remiten globalmente a las disposiciones administrativas que fueron creadas ‘para la proteccion frente a incidencias negativas para el medio ambiente’ (...). Ficciones de este tipo - que, en realidad, son ajenas al Derecho penal basado en la culpabilidad- son, evidentemente, el precio que hay que pagar por la protección del medio ambiente*”. HEINE, Günter. *Accesoriedad administrativa en el derecho penal del medio ambiente. Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 46, fasc/mes 1, p. 302, 1993.

<sup>157</sup> Não obstante, ainda assim, afora o âmbito penal, Edis Milaré aponta que ainda hoje persiste o perfil assistemático da legislação, “(...) gravíssimo pecado para um regime normativo que, pela sua abrangência e caráter transdisciplinar (interno e externo), não se mantém de pé sem um mínimo de organicidade e sistematicidade. No emaranhado de normas existentes, difícil mesmo é encontrar matérias nas quais não existam conflitos normativos, em que os dispositivos nos vários níveis legislativos, falem a mesma língua.” MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente- doutrina-jurisprudência-glossário*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 121-122.

<sup>158</sup> MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente- doutrina-jurisprudência-glossário*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 121-122.

Assim como se observou em relação aos crimes de perigo abstrato, a assessoriedade administrativa acaba por conduzir a dificuldades no exercício do direito de defesa do imputado. A imputação de uma conduta por meio de uma descrição típica vaga e imprecisas não atende à necessária delimitação da acusação, a partir da qual o acusado exerce o seu direito de defesa.

Resulta evidente o caráter simbólico do direito penal forjado a partir de uma assessoriedade administrativa, “cujo verdadeiro préstimo redundaria desobrigar os poderes públicos de perseguirem uma política de proteção do ambiente efetiva”<sup>159</sup>. Ainda, pode-se questionar se é de fato o direito penal instância apta à tutela de tais condutas<sup>160</sup>, ou se

---

<sup>159</sup> HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 33, abr.-jun. 1998. Contrariamente a esta posição, Bernd Schünemann, que embora concorde com a análise dos autores da Escola de Frankfurt sobre as causas de origem da administrativização e assessoriedade do direito penal, critica estes autores em relação à conclusão a que chegam: “(...) Pero extraen conclusiones equivocadas de ello quienes entran en una alianza non sancta con los representantes de los intereses de unapolítica industrial miope que son responsables de esa construcción defectuosa del Derecho penal, e incluso exigen un abandono a gran escala del Derecho penal, en vez de trabajar en la elaboración de un Derecho penal medioambiental mas eficiente e igualitario”. (SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones críticas sobre la situación de la ciencia jurídico-penal alemana. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 49, fasc/mês 1, p. 196, 1996).

<sup>160</sup> Acerca da legitimidade, Helena Regina Lobo da Costa: “não me parece poder prosperar o argumento de que o direito penal pode oferecer uma proteção efetiva ao meio ambiente sem abdicar de seus princípios, bastando haver uma evolução dos institutos dogmáticos. Isso porque, repita-se, há incompatibilidades estruturais, que não são solucionadas por meio de alterações pontuais. Os princípios, conceitos e garantias do direito penal acabam de tal modo esvaziados ou flexibilizados em prol de uma suposta proteção ambiental que resta a pergunta: até que ponto se está disposto a abrir mão de direitos e garantias fundamentais, tradicionalmente consolidados, em prol de um instrumento – o direito penal – que, historicamente, tem-se comprovado mais maléfico que benéfico?”. (COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 155). Favoravelmente à tutela do direito penal ambiental com amparo na assessoriedade administrativa e emprego das leis penais em branco, Norberto de La Mata Barranco: “la accesoriadad del Derecho penal ambiental respecto del Derecho administrativo, necesariamente expresada mediante la técnica de ley en blanco, es el único recurso existente para proteger el ambiente si se quiere hacer con certeza y seguridad jurídica y dado su carácter prevalentemente auxiliar o indirecto. Como señalaba la Exposición de motivos del Proyecto de reforma del Código penal de 1992, el legislador tiene que aceptar la realidad de que las infinitas posibilidades de dañar el ambiente, unidas a la certeza de que casi todo lo daña en mayor o menor medida, hace imposible prescindir de las normas administrativas que ejercen la función preventiva en el ejercicio de cada actividad, pues esas normas delimitan el marco de lo permitido. Similares argumentaciones se formulan respecto de otros ordenamientos y los Tribunales constitucionales en Italia, Estados Unidos o Alemania también han dado ya luz verde al legislador no penal para completar la incriminación penal, en atención a la amenaza ecológica y al permanente y complicado cambio técnico y social que está detrás de la materia regulada. Lo que habrá de exigirse es que los tipos penales describan expresamente las conductas que puedan resultar delictivas, la materia de prohibición, de manera que el postulado fundamental de taxatividad de la ley penal se satisfaga, definiendo, con el mayor alcance posible, los requisitos de responsabilidad, aunque los detalles concretos se releguen a las leyes, decretos o actos administrativos, a los que se haga directa o indirectamente referencia en la disposición penal”. (MATA BARRANCO, Norberto de La. Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 02-04, 2000. Disponível em <[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_02-04.html#II](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-04.html#II)>. Acesso em 01.11.2013.).

esta caberia somente à esfera do direito administrativo ou a uma terceira instância intermediária entre o direito penal e administrativo, por meio de um direito de intervenção<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> Em brevíssimas linhas, em vista do enfoque do tema ora proposto à análise, pode-se dizer que dentre os posicionamentos mais relevantes na doutrina acerca da mudança da perspectiva da tutela penal, destacam-se o direito penal de duas (ou três) velocidades, de Jesús-María Silva Sánchez e a tutela de novos bens por meio do direito penal administrativo, seja por meio de um direito de intervenção, de Winfried Hassemer, traduzido ainda em algumas variáveis na doutrina de reestruturação de um direito administrativo sancionador, com maior reforço das garantias aplicáveis aos jurisdicionados. Jesús-María Silva Sánchez, a partir de uma análise do contexto atual de expansão do direito penal, propõe uma configuração em três perspectivas distintas do direito penal, com regras de imputação e princípios de garantia em níveis distintos, na medida em que diversos sistemas jurídicos de imputação poderiam conviver em um mesmo sistema jurídico-penal. O autor não se preocupa com a expansão do direito penal e sim com a expansão do direito penal que comine pena privativa de liberdade. As novas ordens de tutela penal deveriam ser cominadas com outros tipos de sanções que não a pena privativa de liberdade. Propõe então a construção de um sistema sancionatório no âmbito do campo do direito penal, por meio de blocos de delito de velocidades distintas. A primeira velocidade seria o direito penal liberal tradicional. A segunda velocidade significa a renúncia a uma teoria do delito como teoria geral e uniforme do ilícito penal para a adoção de um direito penal de menor intensidade garantística, desde que não se imponha a ele pena privativa de liberdade. A terceira velocidade estaria relacionada ao reconhecimento de um direito penal em que se aplique penas privativas de liberdade em um contexto de admissibilidade de relativização das garantias político-criminais, a que admite em situações excepcionais, emergenciais e por tempo limitado. (SILVA SANCHÉZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 144-151). Em uma segunda perspectiva, Winfried Hassemer realiza, em seu modelo, uma defesa do modelo iluminista do direito penal clássico voltado à tutela das liberdades asseguradas pelo contrato social. No entanto, Hassemer não deixa de reconhecer a necessidade de tutela dos bens afetos à área de interesse social e organização do Estado e aponta para a direção futura de construção de um direito de intervenção, concebido como fronteira entre o jurisdicional e o administrativo: “os problemas ‘modernos’ de nossa sociedade causarão o surgimento e o desenvolvimento de um Direito interventivo correspondentemente ‘moderno’ na zona fronteira entre o Direito administrativo, o Direito penal e a responsabilidade civil por atos ilícitos. Certamente terão em conta, as leis do mercado, as possibilidades de um sutil controle estatal, sem problemas de imputação, sem pressupostos da culpabilidade, sem um processo meticuloso – mas então, também, sem a imposição de penas criminais”. (HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público da União, 1993. p. 59). De forma mais abrangente, a estrutura de pensamento de Winfried Hassemer encontra-se descrita em: HASSEMER, Winfried. *Direito penal: fundamentos, estrutura e política*. Adriana Beckman Meirelles *et al* (Trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 243 e ss. Próximo a esta teoria, sem o rótulo de um direito de intervenção, mas também sob a perspectiva extrapenal, defende-se também o sancionamento apenas pela via administrativa por meio de uma reestruturação do direito administrativo sancionador, com enfoque na necessidade do desenvolvimento de uma parte geral mais robusta e com a incorporação mais efetiva de princípios e garantias previstos constitucionalmente. Sugere-se um reforço ao princípio da legalidade, a adoção de parâmetros materiais para a configuração da infração, assim como a adoção de uma imputação diferenciada a pessoas físicas e jurídicas. Ainda se adota, neste modelo, a criação de conselhos especializados para apreciação da matéria, política e financeiramente independentes, a exemplo do que ocorre no âmbito do direito concorrencial. COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 215 e ss. Neste mesmo sentido, REALE JÚNIOR, Miguel. Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, fasc. 28, p. 116-129, out.-dez. 1999, ou ainda, em outra obra, em que o autor defende a “descriminalização de diversos tipos penais contra a ordem econômica e meio ambiente, formando-se um direito penal administrativo, a ser regido por uma lei que institua uma parte geral garantidora de alguns princípios, como o da legalidade e o da não retroatividade com relação à infração administrativa”. (REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.26, nota 45).

Mas, para além dos evidentes problemas quanto ao emprego excessivo de técnicas de crime de perigo abstrato e administrativização da lei penal, a maior inovação trazida pela Lei 9.605/98 - igualmente alvo de críticas na doutrina - foi a regulamentação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, sobre a qual serão tecidas considerações específicas no capítulo a seguir.

---

Também neste sentido, entendendo que o direito administrativo sancionador, estruturado com um sistema de garantias, equivaleria ao direito de intervenção: OLIVEIRA, Ana Carlos de. *Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2013. pp. 254-255.

## 2. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS

### 2.1. Retrospecto histórico sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e a sua disseminação na sociedade do risco

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é fato recente na legislação penal. Tradicionalmente, pelos pressupostos do direito penal clássico, somente era possível atribuir responsabilidade penal às pessoas físicas, vigorando o princípio *societas delinquere non potest*<sup>162</sup>.

Não obstante, historicamente identifica-se que no período da Idade Antiga até a Idade Média predominavam no seio da sociedade as sanções de natureza coletiva, impostas às comunas, vilas e organizações sociais existentes naquele momento<sup>163</sup>. As sanções coletivas relacionavam-se, naquele momento histórico, ao papel central desempenhado por aquelas organizações em termos de poderio social, o que motivava o Estado Absolutista a aplicar sanções, para seu controle<sup>164</sup>.

No âmbito do direito romano, de início, era desconhecida a noção de personalidade coletiva, visto que exigia um grau de abstração contrário ao caráter positivo e prático dos sistemas antigos<sup>165</sup>. Com o advento da época imperial, surge claramente a ideia de personalidade coletiva com a atribuição de direitos e obrigações a entidades de cunho coletivo tais como para *municipia, universitates*. Assim, existiam conjuntos de pessoas que, pela soma de seus membros eram considerados como titulares de direitos, sem que o desaparecimento de um dos membros afetasse a continuidade da

---

<sup>162</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 3.

<sup>163</sup> *Idem, ibidem*. p. 2.

<sup>164</sup> SOUZA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado direito de ordenação social*. Coimbra: Biblioteca Jurídica Coimbra Editora, 1985. p. 24.

<sup>165</sup> *Idem, ibidem*. p. 25.

corporação<sup>166</sup>. Mas estas entidades eram tidas como uma mera criação artificial sem realidade ontológica, do que resultava que a irresponsabilidade penal expressa no adágio *societas delinquere non potest*.<sup>167</sup>

É no começo da Idade Média que se estabelecem as primeiras noções de responsabilidade coletiva<sup>168</sup>. Num primeiro momento intermediário, por volta do século XII iniciou-se a formação da escola dos glosadores<sup>169</sup>. Os glosadores inovaram pouco, pois, apesar das corporações começarem a ganhar destaque no contexto social de então, reconheciam certos direitos das corporações e sua capacidade delitiva, mas não identificavam a *universitas* como uma entidade distinta das pessoas que compunham<sup>170</sup>. Assim, limitaram-se a ter como direitos da corporação, ao mesmo tempo, os direitos de seus membros<sup>171</sup>.

No contexto do direito canônico medieval, durante os séculos XII e XIII<sup>172</sup> assistiu-se ao desenvolvimento técnico-jurídico da teoria da pessoa jurídica, na medida em que se admitia amplamente a responsabilidade das corporações, que podiam cometer crimes e ser punidos<sup>173</sup>. O ponto de partida dos canonistas era a Igreja, “*cuyos derechos*

<sup>166</sup> BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 39.

<sup>167</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 7. Neste contexto, Silvina Bacigalupo explica que no *Digesto* 4,3,15 Ulpiano tratou sobre a possibilidade de se exercer a *actio de dolo malo* contra o Município pelos cidadãos, sendo que “*a partir de esta fuente la mayoría de los romanistas sostuvieron la existencia de la capacidad delictiva de las corporaciones en el Derecho romano. A este punto de vista se adhirieron los penalistas que postularon la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es importante resaltar que el Derecho romano no conocía la figura de la persona jurídica, aunque se le reconocían derechos subjetivos a los conjuntos de personas. Se distinguía perfectamente entre los derechos y obligaciones de la universitas (corporación) y los de los singuli (sus miembros). (...) El estado de las fuentes no permite sostener que el Derecho romano no admitiera la responsabilidad penal de la corporación, pero se debe tener en cuenta que se admitía da responsabilidad del municipio*”. (BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. pp. 39-40).

<sup>168</sup> *Idem, ibidem*. p. 41.

<sup>169</sup> LIMA LOPES, José Reinaldo. *O direito na história – lições introdutórias*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 132.

<sup>170</sup> *Idem, ibidem*. p. 43.

<sup>171</sup> SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. *Direito penal supra-individual – interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 192.

<sup>172</sup> Anota Giorgio Marinucci que “*Dirigiendo la mirada al pasado, se ha aclarado que la larga historia del ‘deliquere ut universi’ inicia en Europa continental a más tardar en los siglos XII y XIII bajo el impulso de diversos fenómenos patológicos; se trata de fenómenos estudiados en Italia por la escuelas civilistas y canonistas (...)*”. (MARINUCCI, Giorgio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático. In: GARCÍA VADÉS, Carlos *et al* (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008. p. 1175).

<sup>173</sup> Para exemplos de episódios de responsabilidade coletivdurante o período, apontados como casos-modelo, conferir MARINUCCI, Giorgio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo

*no pertencían a la totalidad de sus fieles, sino a DIOS (...) los titulares de los derechos eclesiásticos no eran los miembros de la comunidad de creyentes, sino DIOS en la figura de su representante terrenal*<sup>174</sup>.

Os pós-glosadores, cuja atuação compreendeu principalmente o período dos séculos XIV e XV<sup>175</sup>, acolheram a ideia dos canonistas segundo a qual a *universitas* era uma pessoa ficta, assim como admitiram a possibilidade que as corporações podiam cometer delitos. A doutrina mais importante desenvolvida no período foi de Bartolus de Sassoferrato<sup>176</sup>, pela qual se distinguia os crimes das corporações em crimes próprios (relacionados a ações da essência e do âmbito de deveres das corporações) e impróprios (ações por intermédio dos representantes das corporações). As corporações somente poderiam responder pelos primeiros, criando-se sanções de natureza coletiva, materiais e espirituais, tais como sanções pecuniárias, até a pena de dissolução, ou ainda, interdição do gozo de bens espirituais e excomunhão<sup>177</sup>.

Com o advento do liberalismo no século XIX, tomou-se uma “posição francamente hostil às pessoas colectivas”, acentuando-se naquele período “inúmeras objeções dogmáticas que a aplicação de penas às pessoas jurídicas poderia originar”<sup>178</sup>, decorrente do movimento de liberação do indivíduo ante as relações autoritárias, na medida em que “*la responsabilidad que no se basa en un hecho proprio, sino en una comunidad no resulta compatible con la idea de la libertad y la autodeterminación del individuo que era soberano*”<sup>179</sup>. Parte da doutrina entende ainda que essa rejeição

---

histórico-dogmático. In: GARCÍA VADÉS, Carlos *et al* (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008. pp. 1176-1177.

<sup>174</sup> BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 43.

<sup>175</sup> LIMA LOPES, José Reinaldo. *O direito na história – lições introdutórias*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 134.

<sup>176</sup> *Idem, ibidem*. p. 48

<sup>177</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 11. Vale ressaltar a observação de Cezar Roberto Bitencourt de que, se as pessoas jurídicas tinham responsabilidade penal reconhecida na Idade Média e como será visto, voltaram a ter a partir de meados do século XX em face da expansão de poder e importâncias de tais entidades, não se pode deixar de reconhecer de outra sorte que há hoje desenvolvimentos no plano jurídico-científico que não existiam no final da Idade Média, de forma que “o direito penal de outrora não é o mesmo direito penal de agora”. (BITENCOURT, Cezar Roberto. A (i)responsabilidade penal da pessoa jurídica - incompatibilidades dogmáticas. In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal - parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 100).

<sup>178</sup> SOUZA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado direito de ordenação social*. Coimbra: Biblioteca Jurídica Coimbra Editora, 1985. p.24.

<sup>179</sup> BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. pp. 50-51.

decorreu também da adoção da teoria da ficção de Friedrich Carl von Savigny, segundo a qual apenas o homem é capaz de ser sujeito de direitos, negando-se portanto capacidade volitiva à pessoa jurídica<sup>180</sup>.

Não se pode deixar de reconhecer que razões políticas foram determinantes para mudanças no pensamento dominante<sup>181</sup>, de tal sorte que o ressurgimento da questão está relacionado não por razões ontológicas, mas por razões teleológicas, relacionadas à crescente importância que as pessoas jurídicas ganharam na realidade social e jurídica<sup>182</sup>.

A admissão da responsabilização penal da pessoa jurídica passou a ser resgatada e se fortalecer a partir da primeira guerra mundial (ocorrida no período de 1914-1918). Este resgate e fortalecimento está diretamente relacionado a uma maior intervenção do Estado na economia, com o estabelecimento de regras para a prática comercial.

<sup>180</sup> SILVEIRA, Renato Jorge de Mello. *Direito penal supra-individual – interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 193. A respeito da teoria da ficção e da realidade para embasar a adoção ou não da responsabilidade coletiva, João Castro e Souza anota que “a questão pode ser resolvida independentemente do conceito que se tenha da personalidade colectiva. Tanto é assim que, na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, onde predomina a teoria da ficção, se admite a punibilidade das pessoas colectivas, da mesma forma que já anteriormente, os canonistas e os postglosadores não encontraram qualquer obstáculo na teoria da ficção para aplicarem penas às pessoas colectivas (...) A solução do problema deve encontrar-se no campo da dogmática e das necessidades da política criminal e não em considerações sobre a natureza jurídica da pessoa colectiva. a opção pela teoria da ficção ou da realidade como fator apto a ensejar a recusa da responsabilidade coletiva naquele momento histórico, aproximando-a das necessidades de política criminal”. (SOUZA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado direito de ordenação social*. Coimbra: Biblioteca Jurídica Coimbra Editora, 1985. p. 16, nota de rodapé número 2).

<sup>181</sup> Mais do que razões jurídicas, são razões político-criminais que acabam por determinar as mudanças que se implementam nos ordenamentos. Klaus Tiedemann discorre acerca de diversas tendências insertas nos ordenamentos jurídicos de responsabilidade penal da pessoa jurídica, “(...) inspirados en un pragmatismo penal que establece que establece la plena responsabilidad penal de las agrupaciones sin gran consideración a los obstáculos dogmáticos.” O autor conclui que existe um contraste entre as necessidades da política criminal e as possibilidades da dogmática penal tradicional. (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: Revista dos Tribunais, 1999. p. 35). Também nas palavras de Giorgio Marinucci: “La historia puede además mostrar como (...) sobre todo allí donde un ordenamiento haya llevado a la elaboración de las más dilatadas abstracciones para explicar la punibilidad de las personas jurídicas, lo haya hecho no ya por necesidades lógico-sistemáticas, sino más bien políticas o de conformidad a los objetivos”. (MARINUCCI, Giorgio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático. In: GARCÍA VADÉS, Carlos et al (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008. p. 1174).

<sup>182</sup> Conforme anota Queiroz, “A análise histórica do reconhecimento das pessoas jurídicas como sujeitos de direito mostra que este não se deu por razões ontológicas (ou seja, porque a natureza das coisas demandasse o reconhecimento de sua personalidade jurídica), mas sim por razões teleológicas – ou seja, reconheceu-se a personalidade jurídica das corporações, companhias e sociedades civis sempre com fins de se atender a determinadas conveniências, quase sempre de caráter comercial (ou econômico em geral)”. (QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v. 11, fasc. 45, p. 241, out.-dez. 2003).

Assistiu-se no período ao crescimento do poderio de grandes grupos econômicos, que passaram a ser os maiores violadores das normas estatais<sup>183</sup>.

No curso do século XX, a empresa consolida-se como matriz organizacional da sociedade<sup>184</sup>, “uma verdadeira teia empresarial transforma as formas de o homem agir, fazendo com que este passe a interagir com as próprias formas decorrentes desta rede”<sup>185</sup>, diluindo a liquidez dos padrões tradicionais do Estado e das próprias empresas. Isso se explica na medida em que megacorporações chegam a tornar-se até mesmo maiores e mais poderosas do que o próprio Estado:

Y el ‘corporate power’ nos amenaza a todos. De las cien economías más potentes del mundo, 51 son corporaciones, y existen empresas casi tan potentes como Australia, y con presupuestos que superan a países como Noruega, Finlandia o Portugal. En el año 2000 el New York Times señalaba que el valor de mercado de Microsoft era similar al producto interior bruto de España<sup>186</sup>.

Se a empresa se torna o principal protagonista da vida socioeconômica e política do Estado, a possibilidade de sua sujeição à tutela punitiva “não é mais do que o outro lado da moeda da dimensão que alcançou como sujeito ativo de direitos”<sup>187</sup>. A assunção de direitos, liberdades e posições sociais corresponde ao incremento de deveres e responsabilidades. Portanto, esta crescente influência social da empresa implicou na assunção por esta de responsabilidades em diversas instâncias sociais, tais como frente ao cliente, acionistas, comunidade financeira, instâncias sindicais, trabalhadores, administração pública, dentre tantos outros.

---

<sup>183</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 21. Não obstante, deve ser feita a ressalva de que, embora se tenha por foco a empresa econômica, outros tipo de agrupamento humano, tais como partidos políticos, sindicatos, sociedades desportivas também agem socialmente e demandam do legislador respostas eficazes. GRACIA MARTÍN, Luis. La cuestion de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 93.

<sup>184</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 145.

<sup>185</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: OLIVEIRA, Willian Terra de et al (Orgs.). *Direito penal econômico - estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013. pp. 349-350.

<sup>186</sup> NIETO MARTÍN, Adán. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. In: *Nueva doctrina penal*. Buenos Aires, 2008. p. 126.

<sup>187</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 146.

No contexto de fortalecimento corporativo, a criminologia e o direito penal passaram a enxergar na empresa um centro suscetível para geração ou favorecimento da prática de fatos penalmente ilícitos<sup>188</sup>. Entende-se caracterizado um novo tipo de criminalidade voltada aos interesses da empresa, incluindo “*todo el ambito de los delitos econômicos en los que par media de una actuación para una empresa se lesionan bienes juridicos e intereses externos, incluidos los bienes juridicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa*”<sup>189</sup>.

Este panorama acentua-se no desenvolvimento da sociedade do risco, na medida em que os grandes riscos decorrem do desenvolvimento tecnológico, aplicado sobretudo aos sistemas complexos e organizados sob a forma de corporações. O direito penal passa, assim, a tutelar a contenção das atividades arriscadas também pelo estabelecimento da responsabilidade penal dos entes coletivos<sup>190</sup>.

Não obstante a influência da sociedade do risco sobre a política criminal e direito penal, paralelamente, também a globalização econômica e a tendência à uniformização do direito influenciam no estabelecimento da responsabilidade corporativa.

A disseminação desta responsabilidade pode ser relacionada também a um processo de ‘estadunidenização’ do direito, que se reflete no âmbito penal e em diversos outros ramos, tais como “*buen gobierno corporativo, el derecho de los mercados*

---

<sup>188</sup> Idem, ibidem. p. 145.

<sup>189</sup> Diferencia o autor a criminalidade comum apenas praticada no âmbito corporativo da criminalidade de empresa em sentido estrito, como ação de grupo. O autor agrupa a criminalidade envolvendo a empresa em três grandes espécies: a criminalidade que se desenvolve à margem da empresa, a criminalidade que se desenvolve dentro da empresa contra a própria empresa, e, finalmente, a criminalidade que se projeta a partir da empresa. Essa última modalidade de atuação, que encontra na empresa o centro de imputação penal é descrita pelo autor: “*Por otra parte se debe diferenciar entre un comportamiento socialmente danoso de una empresa y un dano causado por colaboradores de la empresa a la misma o a otros de sus colaboradores, ya que los dos grupos de casos mencionados en ultimo lugar, que conforman la llamada criminalidad en la empresa (Betriebskriminalitat), pueden someterse sin dificultades a las reglas de los delitos comunes -desde el punto de vista de la dogmatica juridico-penal, y porque desde el punto de vista polítocriminal y criminológico plantean cuestiones muy distintas a las que plantea la criminalidad de empresa en sentido estricto : la influencia criminógena de una «actitud criminal de grupo», las dificultades de determinación normativa de las competencias y, a consecuencia de ello, de la imputación juridico-penal, y los problemas de averiguación del verdadero responsable -por mencionar tan sólo o algunos de los siguientes temas de discusión- producen, en conjunto, quebraderos de cabeza en relación con la criminalidad do empresa, pero no en relación con la criminalidad en la empresa, la cual a su vez produce problemas propios*”. (SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 41, fasc. 2, p. 530, 1988).

<sup>190</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005. p. 147.

*financieros, el sistema de prevención de riesgos laborales, o las normas de organización y de control que se derivan del blanqueo de capitales. Todos ellos supuestos de americanización del derecho penal*<sup>191</sup>. Nos países de tradição anglo-saxônica, a responsabilidade penal das corporações vem tradicionalmente incorporada no sistema jurídico por conta de decisões dadas pelas cortes<sup>192</sup>, desde meados do século XIX.

Na Inglaterra, a admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica remonta à sentença de 1840, em que a ferrovia Gloucesster Railway Co. sofreu condenação criminal por desobediência à ordem judicial de demolição de uma ponte. Outros apontam ainda que a origem estaria relacionada ao *Interpretation Act* de 1889, em que se permite a imputação penal do ente coletivo nos crimes econômicos, segurança do trabalho, contaminação atmosférica, proteção ao consumidor e ao meio ambiente. Posteriormente, em 1948, o quadro evolutivo se perfaz com a previsão de penas privativas de liberdade em penas pecuniárias<sup>193</sup>.

Nos Estados Unidos, por sua vez, os marcos regulatórios iniciais da responsabilidade penal da pessoa jurídica relacionam-se aos códigos penais de alguns estados, tais como Código Penal de Nova York de 1882, que prescrevia a conversão das penas privativas de liberdade em penas pecuniárias quando havia em causa pessoas jurídicas<sup>194</sup>. Giorgio Marinucci aponta ainda que, a partir de 1900, uma série de atos legislativos vieram a lume para refrear o forte poder assumido pelas empresas. Um destes atos, *Elkins Act de 1903*, foi submetido à apreciação da Corte Suprema, que reafirmou a sua legitimidade constitucional e atribuição de responsabilidade pela

<sup>191</sup> NIETO MARTÍN, Adán. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. In: *Nueva doctrina penal*. Buenos Aires, 2008. pp. 126-127.

<sup>192</sup> MAGLIE, Cristina de. Corporate criminal liability in a comparative perspective. In: YARSHELL, Luiz Flávio; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 159. No trecho em questão, a autora compara a forma de evolução legal nos países de tradição *common law* e de *civil law*: “*In the common law systems, the principles were created by decisions of the courts, then they were thematized by legal theorists and then were codified and refined in legislation. In Continental systems, reform usually begins with the codes that govern*”.

<sup>193</sup> OLIVEIRA, Willian Terra de. A 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: Revista dos Tribunais, 1999. p. 163. Embora se exija como regra a *mens rea* e *actus reus* (elemento subjetivo e conduta) para responsabilidade subjetiva, admite-se a *strict liability* (responsabilidade objetiva) nas infrações do direito jurisprudencial e por fato de outrem. PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 144.

<sup>194</sup> SOUZA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado direito de ordenação social*. Coimbra: Biblioteca Jurídica Coimbra Editora, 1985. p. 79.

conduta dos seus gerentes. O direito estadunidense admite que infrações culposas sejam imputadas às pessoas jurídicas, quando praticadas por empregado no exercício de suas funções, mesmo sem proveito para a empresa. Também aceita a imputação por crime doloso quando cometido por executivo de nível médio<sup>195</sup>.

Os delitos dos funcionários podem ser considerados como delitos de empresas. Adota-se a responsabilidade direta da empresa, a título próprio e autônomo, e não como uma extensão empírica dos princípios aplicáveis às pessoas físicas<sup>196</sup>.

A par de tais influências da globalização e do fortalecimento das corporações, nos países de tradição romano-germânica o desenvolvimento deste assunto ocorreu, sobretudo, no espectro das duas últimas décadas. A responsabilidade passou a ser suscitada no âmbito de congressos internacionais, normatizações e decisões marco sobre o tema e progressivamente incorporada em diplomas internacionais e de diversos países. Como resultado, atualmente a maioria dos ordenamentos jurídicos acolhem a responsabilidade penal coletiva, na forma de uma responsabilidade direta e apenas eventualmente acumulável com a responsabilidade das pessoas físicas<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Embora não traga a doutrina uma definição para o que se entende por executivo de nível médio, pode se depreender que se trataria do funcionário dentro da estrutura da empresa que não integra a cúpula de diretores ou acionistas, mas que possui autonomia para execução das ações e consciência sobre os resultados. Esta situação não se confunde com a do funcionário de base que apenas executa ordens sem capacidade de compreensão global do processo produtivo ou das consequências de determinadas ações. Neste sentido, Bernd Schünemann expõe a existência de diferentes níveis de ação estrutura da empresa, sendo que os setores intermediários costumam dispor de uma relativa capacidade de compreensão da ilicitude, mas em geral não participam do processo decisório. O assunto encontra-se explorado com mais profundidade no item 2.3. (SCHÜNEMANN, Bernd. Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación Beatriz Spínola Tártalo e Mariana Sacher (Trads.). *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*. Madrid, v. LV, p. 18, 2002).

<sup>196</sup> PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. pp. 145-146. Passado mais de um século desta orientação, os escândalos financeiros da década de 1990 demonstraram o aumento da capacidade lesiva aos interesses individuais e coletivos da atividade criminal das grandes empresas e assiste-se, hoje, a uma tendência de responsabilidade pessoal dos dirigentes das corporações, em face da insuficiência da responsabilização do entes coletivo: “(...) *el los últimos años el péndulo de la justificación penal estadounidense ha oscilado más hacia de las personas físicas e los directivos de las grandes empresas (castigándolos muy severamente), que hacia las empresas, no siendo ya suficiente para extinguir la necesidad general de castigo el frecuente recurso - como era habitual ‘antes de Enron’ - a la técnica de la negociación de las sanciones con las empresas*”. (MARINUCCI, Giorgio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático. In: GARCÍA VADÉS, Carlos *et al* (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008. pp. 1186-1187).

<sup>197</sup> MARINUCCI, Giorgio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático. In: GARCÍA VADÉS, Carlos *et al* (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008. p. 1175.

Inclusive, países tradicionalmente contrários a este tipo de responsabilização assumiram uma mudança de postura quanto ao tema, tais como a Espanha ou Itália. Na Espanha, por meio da Ley Orgánica 05/2010 foi inserido no Código Penal a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. A responsabilidade é introduzida na lei antes das medidas de segurança, o que induz à ideia de uma terceira via ou sanção de natureza penal distinta das penas<sup>198</sup>. Na Itália, por sua vez, não obstante ainda vigente a previsão constitucional de responsabilidade individual, existem modelos de responsabilidade administrativa da pessoa jurídica decorrente de determinados delitos, como ainda, nos anos de 2002 e 2005, estabeleceu-se uma branda responsabilidade dos entes coletivos por delitos societários e de *market abuse*<sup>199</sup>.

Já existe, hoje, no âmbito da União Européia, normatização cogente relativa à proteção do meio ambiente com expressa adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e com a imposição de sanções administrativas e jurídicas na hipótese de descumprimento:

Art. 5 – Cada Estado Membro adotará as medidas necessárias para garantir que as pessoas jurídicas possam ser consideradas responsáveis pelas infrações, a que se referem os artigos 2 e 3, que cometa em seu proveito qualquer pessoa, atuando a título individual ou como parte de um órgão da pessoa jurídica, que ostente um cargo de direção no seio da dita pessoa jurídica.

<sup>198</sup> A respeito das mudanças das premissas de responsabilização inseridas pela Ley Orgánica 05/2010 Fermín Morales Prats: “(...) *se apuesta por la inserción en el sistema pena español de la responsabilidad penal directa e independiente de las personas jurídicas. (...) la apuesta político criminal, siguiendo las directrices de la Unión Europea pretende abarcar la mayoría de ámbitos en los que que la producción del delito se produce en un contexto organizado y, como es lógico, en las empresas*”. (MORALES PRATS, Fermín. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129 y 130.2 CP. In: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Coord.) *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*. Madrid: Aranzadi, 2010. pp. 47-48).

<sup>199</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. pp. 55-56 e MARINUCCI, Giorgio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático. In: GARCÍA VADÉS, Carlos *et al* (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008. pp. 1189. A par dos primeiros passos da responsabilidade penal coletiva adotados por Espanha e Itália, deve-se ressaltar que a Alemanha ainda resiste à adoção de sanções penais contra pessoa jurídica, impondo sanções pela via do chamado direito penal administrativo que são entendidas como infrações de menor gravidade e cuja sanção não se prefaz em pena, e sim multa administrativa. Neste processo de responsabilização, vigora o princípio da oportunidade e a acusação é oferecida pela autoridade administrativa, e não pelo Ministério Público. Referidas autuações administrativas vigoram no campo de infrações de trânsito e econômicas, tendo sido estendidas recentemente para o campo da proteção de interesses financeiros, bastando apenas que exista uma pessoa atuando responsável para a direção do funcionamento da pessoa jurídica ou de união de pessoas, hipótese em que os delitos ou faltas dos diretores podem dar lugar a uma multa contra a pessoa jurídica. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. pp. 48-52.

Art. 6 – Cada Estado Membro adotará as medidas necessárias para garantir que a pessoa jurídica seja declarada responsável, nos termos do artigo 5 e que lhe sejam impostas sanções efetivas, proporcionais e dissuasórias<sup>200</sup>.

Referidas mudanças no cenário internacional sobre a responsabilização da pessoa jurídica não deixaram de refletir também no âmbito da legislação nacional, resultando na sua adoção expressa a partir da Constituição Federal de 1988 e na regulamentação para os crimes ambientais pela Lei 9.605/98, das quais decorrem diversas críticas e questionamentos sobre a forma de sua aplicação prática.

## **2.2. A responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição de 1988 e na Lei nº 9.605/98**

A previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica foi inserida de forma pioneira no sistema constitucional pátrio a partir de 1988 e, posteriormente, regulamentado em relação aos crimes ambientais pela Lei 9.605/98. A responsabilidade penal da pessoa jurídica encontra-se prevista no parágrafo 5º do artigo 173, e no parágrafo 3º do artigo 225, ambos da Constituição Federal, que dispõem, respectivamente, sobre a responsabilidade no âmbito de infrações contra as ordens econômica e ambiental.

Há uma significativa diferença de redação entre os dispositivos legais. Dotado de uma redação mais genérica, o parágrafo 5º, dispõe que: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

---

<sup>200</sup> Normativa 667/2005 do Conselho da Europa, extraída em: SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: OLIVEIRA, Willian Terra de *et al* (Orgs.). *Direito penal econômico* - estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013. p. 352.

Por sua vez, o artigo 225, parágrafo 3º, especificamente previsto no capítulo do meio ambiente, traz uma redação mais específica em relação à responsabilidade penal, na medida em que prevê que: “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”.

A admissibilidade ou não da responsabilidade penal das pessoas jurídicas a partir da leitura dos referidos dispositivos constitucionais guarda ainda hoje grande debate no âmbito acadêmico<sup>201</sup>.

Em relação ao referido parágrafo 5º do artigo 173, discute-se se este inclui ou não a responsabilidade penal da pessoa jurídica, havendo quem entenda pela sua admissibilidade por conta do emprego na redação da expressão “punições compatíveis

---

<sup>201</sup> O debate na doutrina sobre a admissibilidade ou não da responsabilidade penal das pessoas jurídicas é bastante extenso e com inúmeras referências bibliográficas, cuja análise aprofundada mereceria abordagem em monografia específica sobre o tema. Em virtude da delimitação do presente estudo, serão referidos posicionamentos doutrinários ao longo da exposição dos principais aspectos abordados, sem a pretensão de esgotamento. Favoravelmente à responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da Constituição de 1988, dentre outros, ver: SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. pp. 121-133; MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente-doutrina-jurisprudência-glossário*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 771; FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 71; CERNICCHIARO, Vicente; COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 242. Contrariamente, dentre outros: BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luis Flávio (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 51-71; DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 163-201; PIERANGELI, José Henrique. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a nova lei ambiental. *Revista Jurídica do Uniaraxá*, n. 3, p.36, 1999; PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 166; REALE JÚNIOR, Miguel. A Lei de Crimes Ambientais. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 95, n. 345, p. 121, jan.-mar. 1999; LUISI, Luiz. Direito penal e revisão constitucional. *Revista dos Tribunais*, n. 729, p. 376, 1996. Na doutrina estrangeira, favoráveis à responsabilidade penal: TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en el derecho comparado. In: GOMES, Luis Flávio (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. pp. 25-45; SCHÜNEMANN, Bernd. Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación Beatriz Spínola Tártalo e Mariana Sacher (Trad.). *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*. Madrid, v. LV, p. 9-38, 2002. São contrários à responsabilidade coletiva: MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*. Buenos Aires: Astrea, 1994. p. 238; JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Parte general. 4ª ed. José Luis Manzanares Samaniago (Trad.). Granada: Comares, 1988. p. 204; GRACIA MARTÍN, Luis. La cuestion de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 122.

com sua natureza”<sup>202</sup>, o que autorizaria a aplicação de punições de caráter penal aos entes morais.

Rejeitando-se a responsabilidade penal dos entes morais, entende-se que o termo “responsabilidade” empregado no artigo em questão indicaria uma atribuição geral de responsabilidade, mas não uma previsão específica de responsabilidade penal. Da mesma forma, a expressão “punições” não implicaria um conceito exclusivo do direito penal, abrangendo, também, sanções administrativas. Argumenta-se também que se a Constituição empregou o termo “atos praticados” não pode o intérprete ler “crimes praticados”. No mais, se a Constituição excepcionou expressamente no artigo a responsabilidade para as áreas da ordem econômica, financeira e da economia popular, não poderia se entender incluído o meio ambiente como decorrência do princípio geral da ordem econômica, sob pena de se incluir também a propriedade privada, livre concorrência, defesa do consumidor<sup>203</sup>.

A reforçar a necessidade de uma interpretação estrita do dispositivo, uma análise ao processo legislativo da Carta constitucional demonstra que o texto do artigo 173 trazia originalmente a previsão expressa de que a lei disporia sobre a responsabilidade criminal da pessoa jurídica<sup>204</sup>. A expressão foi posteriormente excluída da redação final do artigo, o que, para Luiz Luisi denota ser “(...) de evidência solar que o Constituinte recusou-se a estabelecer a responsabilidade em causa (...) E limitou-se a dizer, sem

---

<sup>202</sup> Neste sentido, SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 848; RIBEIRO BASTOS, Celso; GANDRA MARTINS, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990. pp. 103-104.

<sup>203</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*. Parte geral. 3ª ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2008. pp. 434-435. Em outro texto, conclui categoricamente o autor: “Curto e grosso: nenhum legislador aboliria o princípio da responsabilidade penal pessoal de modo tão camuflado ou hermético, como se a Carta Constitucional fosse uma carta enigmática decifrável por iluminados. Ao contrário, se o constituinte tivesse pretendido instituir exceções à regra da responsabilidade penal pessoal teria utilizado linguagem clara e inequívoca, como, por exemplo: ‘A lei, sem prejuízo da responsabilidade penal individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade penal desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos crimes contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente’. Mas essa não é a linguagem da norma constitucional – e se a Constituição não fala em responsabilidade penal, então nem o intérprete pode ler responsabilidade penal, nem o legislador ordinário pode estabelecer responsabilidades penais da pessoa jurídica”. (SANTOS, Juarez Cirino. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/responsabilidade\\_penal\\_juridica.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/responsabilidade_penal_juridica.pdf)>. Acesso em 05.01.2014).

<sup>204</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. p. 23.

necessidade real, que a punição da pessoa jurídica tem que se compatibilizar com a ‘ontologia’ da pessoa jurídica, ou seja, com sua natureza”<sup>205</sup>.

Em relação ao parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal, da mesma forma, as posições em torno da admissibilidade ou não da responsabilidade corporativa fundamentam-se no emprego específico no dispositivo das expressões “atividades” e “condutas”. Novamente, parte da doutrina aceita a responsabilização mediante interpretação do texto a partir da interpretação semântica das palavras “atividades” e “condutas”, consideradas sinônimos aplicáveis indiferentemente às pessoas físicas e jurídicas, ambas igualmente passíveis de sanções penais e administrativas. Conforme anota Sérgio Salomão Shecaira:

Em nosso entender, resulta claro que os vocábulo conduta e atividade foram empregados como sinônimos. Até porque a pessoa jurídica age mediante a conduta das pessoas físicas que a integram. (...) Assim, pessoas físicas ou jurídicas podem praticar praticar condutas (ou atividades) lesivas ao meio ambiente e por isso devem ser punidas, nos limites estabelecidos pela própria Constituição de 1988<sup>206</sup>.

Contrariamente, outra parcela da doutrina, fundada na diferença de conteúdo das expressões, rejeita a responsabilidade penal coletiva, com base no entendimento de que a expressão “atividades” se relacionaria às pessoas jurídicas e “condutas”, às pessoas físicas:

a) as condutas de pessoas físicas sujeitarão os infratores a sanções penais; b) as atividades de pessoas jurídicas sujeitarão os infratores a sanções administrativas. Afinal, a lei não contém palavras inúteis e o uso de sinônimos na lei, além de violar a técnica legislativa, seria uma inutilidade e um insulto à inteligência do constituinte<sup>207</sup>.

Para além da discussão da constitucionalidade ou não da responsabilidade penal da pessoa jurídica, restou ela implementada no ordenamento jurídico especificamente na seara ambiental por meio da Lei n. 9.605/98 e tem sido amplamente admitida pelos

---

<sup>205</sup> LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTE, René Ariel (Coords.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica* – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 37.

<sup>206</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 126.

<sup>207</sup> SANTOS, Juarez Cirino. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/responsabilidade\\_penal\\_juridica.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/responsabilidade_penal_juridica.pdf)>. Acesso em 05.01.2014.

Tribunais e Cortes Superiores, que reiteradamente têm reafirmado sua aplicabilidade<sup>208</sup>. Não há ainda hoje no ordenamento jurídico pátrio outros diplomas legais que tenham dado regulamentação aos dispositivos constitucionais referidos<sup>209</sup>.

Encontra-se em trâmite legislativo o projeto de lei PLS 236/12 que prevê diversas alterações no Código Penal, por meio do qual as pessoas jurídicas passarão a ser criminalizadas em face não só de crimes contra o meio ambiente, mas também contra a administração pública, ordem econômica e contra o sistema financeiro, conforme redação atual do artigo 41<sup>210</sup>. Ainda, segundo indicado na Exposição de Motivos, a comissão elaboradora do projeto optou por interpretar a referência constitucional à responsabilidade penal das pessoas jurídicas como meramente exemplificativa, sendo permitida sua distensão a outros campos<sup>211</sup>.

Referido artigo 41 estabelece três pontos importantes em relação à responsabilidade penal coletiva. O primeiro, que a infração seja cometida por pessoa jurídica de direito privado, por decisão de representante legal ou contratual ou de seu

---

<sup>208</sup> Neste sentido, Tangerino observa que “O Supremo Tribunal Federal, muito embora nunca o tenha decidido em controle concentrado, conta com decisões, de ambas as Turmas, em que a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi debatida, sem, contudo, qualquer pecha de inconstitucionalidade. O Superior Tribunal de Justiça, mais do que aceitar o instituto, tem imposto parâmetros à sua aplicação, notadamente no que tange à necessidade de dupla imputação, bem como a outros requisitos para fixação de dita responsabilidade”. (TANGERINO, Davi da Costa Paiva. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 214, p. 17, 2010). Destacam-se os votos proferidos pelo Ministro Gilson Dipp do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, dentre outros, conferir Resp 564.960/SC e Resp 610.114/RN.

<sup>209</sup> Foge ao escopo do presente estudo a análise da responsabilidade objetiva civil e administrativa aplicável à pessoa jurídica por atos lesivos à administração pública disciplinada pela Lei 12.846/13. O diploma em questão prevê a responsabilização pelos atos lesivos elencados na lei e praticados em interesse ou benefício da sociedade. Em significativa diferença em relação à Lei 9605/98, o diploma prevê que a pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais, que ainda sim, é realizada sob os auspícios de uma responsabilização subjetiva, na medida de sua culpabilidade.

<sup>210</sup> Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

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

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

§ 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.” Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=114750&tp=1>>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>211</sup> BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. *Revista Liberdades*. São Paulo, p. 99, set. 2012.

órgão colegiado. O segundo, que o crime tenha sido praticado no interesse ou benefício da sua entidade. O terceiro ponto, de maior mudança, reside na delimitação de uma responsabilidade própria da pessoa jurídica de forma independente da pessoa física<sup>212</sup>.

O projeto em questão tem sido alvo de críticas pela doutrina, em face das imprecisões conceituais e contradições<sup>213</sup>, sendo que, no que concerne especificamente à responsabilidade penal da pessoa jurídica, o texto igualmente peca pela falta de diretrizes sob o modelo de responsabilidade adotado<sup>214</sup>. Isto porque, não

---

<sup>212</sup> Neste tocante, divide-se a opinião da doutrina, pois uma parte já criticava a redação atual que não excluía a sua aplicação a pessoas jurídicas de direito público, sob a justificativa de que estas diferem estruturalmente dos entes privados e restaria impossibilitada a aplicação de sanções contra o próprio Estado em face, por exemplo, da impossibilidade de suspensão ou interdição dos serviços em repartição pública. KREBS, Pedro. A (ir)responsabilidade penal dos entes públicos. *Revista dos Tribunais*, n. 772, p. 485, 2000; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 7, n. 25, p. 133, jan.-mar. 1999. Também neste sentido é a opinião de SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 186. Em contrapartida, outra parcela da doutrina entende que não há óbice para esta integrar o pólo passivo, “(...)do mesmo modo que a questão relativa ao funcionário público – pessoa física – é resolvida por meio do regime dos delitos especiais ou próprios, caberia fazer o mesmo às pessoas jurídicas”. BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. *Revista Liberdades*. São Paulo, p.104, set. 2012. Ainda, para Silvina Bacigalupo “*se debe incluir dentro de los servicios de los destinatarios de la ley penal solamente a aquellas personas jurídicas de Derecho público, que se encargan de prestar servicios a la comunidad (...), así como todas aquellas personas jurídicas de Derecho público que realicen actividades que de hecho sean idénticas a las cualquier otra persona jurídica de Derecho privado, como son las entidades públicas empresariales (...)*”. (BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 362).

<sup>213</sup> Dentre as críticas ao projeto, o número especial da Revista Liberdades, disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/upload/noticias/pdf/revista\\_especial.pdf](http://www.ibccrim.org.br/upload/noticias/pdf/revista_especial.pdf)>. Acesso em 05.01.2014. Também na doutrina, REALE JÚNIOR, Miguel. *Novo Código Penal é obscenidade, não tem conserto*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-set-02/entrevista-miguel-reale-junior-decano-faculdade-direito-usp>>. Acesso em 05.01.2014; MIRANDA COUTINHO, Jacinto; ROCHA DE CARVALHO, Edward. *Reforma do Código penal: “Há vícios de origem”*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/512777-reforma-do-codigo-penal-ha-vicios-de-origem-entrevista-especial-com-jacinto-coutinho-e-edward-rocha-de-carvalho>>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>214</sup> Nas palavras de Paulo César Busato: “Há vários temas ausentes na Exposição de Motivos que são as discussões fundamentais a respeito do tema da responsabilidade penal de pessoas jurídicas que foram simplesmente passados por alto, a saber: se o projeto adotaria um esquema de autorresponsabilidade ou de heterorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas; em que base seria reconhecida a ação da pessoa jurídica; que limites seriam impostos pelo princípio de culpabilidade em face de tal responsabilidade e, mesmo, qual a natureza jurídica das consequências do delito praticado por pessoa jurídica. Nenhum destes temas foi sequer roçado pela Exposição de Motivos, o que impele a conjecturar se eles chegaram ou não a ser discutidos previamente pela comissão quando da opção pela responsabilização penal de pessoas jurídicas e, em caso positivo, em que termos foi firmada a conclusão”. (BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. *Revista Liberdades*, São Paulo, p. 100, set. 2012). O autor dispõe ainda que o modelo de responsabilização adotado com as limitações previstas “(...) não apenas contribui para uma quebra da lógica sistemática, desajustando a responsabilidade das pessoas jurídicas em face do sistema geral de atribuição de responsabilidade às pessoas físicas, como político-criminalmente põe em risco qualquer efetividade que se tenha pretendido lograr com a providência, convertendo um mecanismo legítimo de defesa das pessoas em face do abuso do capital novamente, em um mecanismo meramente simbólico, sem maiores efeitos”. (*Idem, ibidem*. p. 104).

obstante o texto do parágrafo 1º do artigo 41 adote um modelo de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, mostra-se incompatível com a previsão da responsabilidade da pessoa jurídica prevista no *caput* do artigo, amparada em decisão de seu representante legal, dirigente ou órgão colegiado. Para que realmente haja uma responsabilidade independente da pessoa jurídica, a decisão referida no *caput* “há de ser uma decisão não realizada ou, no mínimo, que não representa concretamente a vontade realizada no fato, esta sim pertencente, de modo exclusivo à pessoa jurídica”<sup>215</sup>. Portanto, a crítica se dirige ao fato de que, se se tratam de responsabilidades independentes, não poderia atribuir-se à responsabilidade da pessoa jurídica a um ato de vontade de uma pessoa física, expresso em uma decisão. Além disso, o parágrafo 2º estabelece a possibilidade de coautoria ou participação, o que conduz, quanto à cumplicidade, a questionamentos sobre a admissibilidade das figuras de instigação e indução praticada pelas pessoas jurídicas. Isto porque a instigação e a indução “são figuras, no mínimo, discutíveis, porquanto se trata do convencimento dirigido a uma prática delitativa, cujo conteúdo da vontade, que na pessoa jurídica só pode ser expresso, virá, na verdade, manifesto na conduta da pessoa física”<sup>216</sup>.

No tocante à atual disciplina legal vigente na Lei 9.605/98, devem ser feitas observações sobre o modelo de responsabilidade atualmente adotado. Esse modelo está construído com base em um sistema de culpa própria e de imputação individualizada, de acordo com o regramento da Parte Geral do Código Penal.

Antes de se analisar especificamente o modelo de responsabilidade coletiva na Lei 9.605/98, deve-se anotar que, em relação à responsabilização das pessoas individuais, o diploma legal reproduz a regra geral difundida no ordenamento jurídico de responsabilização do administrador da empresa<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> *Idem, ibidem*. p. 115.

<sup>216</sup> *Idem, ibidem*. p. 115.

<sup>217</sup> Administrador é aquele que detém funções de gestão e de representação da sociedade, podendo ser os sócios ou terceiros nomeados, devendo atuar conforme determinações previstas na lei e estatuto social, nos termos do artigo 138 da Lei 6.404/76 ou dos artigos 1010 a 1021 do Código Civil, em relação às sociedades anônimas e limitadas, respectivamente. Os diretores respondem no limite de suas atribuições estatutárias em se tratando de sociedades anônimas e/ou limitadas, por culpa em sentido amplo, nos termos dos artigos 158 da Lei 6.404/76 e 1.016 do Código Civil. No âmbito penal, a responsabilidade penal permanece subjetiva e individual, devendo ser demonstrada a efetiva participação da pessoa no fato apurado.

Da leitura do artigo 2º depreende-se que o administrador ou funcionário da pessoa jurídica poderá responder criminalmente em razão de sua ação ou omissão (quando a omissão for imputável) em condutas ilícitas e na medida da sua culpabilidade. Isto é, imputa-se a responsabilidade àquele que, com sua ação ou omissão, deu causa ao resultado, na medida de sua culpabilidade (artigos 13 e 29 do Código Penal). Ainda, o referido dispositivo criou uma figura de garante atribuível ao diretor, administrador, membro de conselho e de órgão técnico, auditor, agente, preposto ou mandatário. Refere o artigo de forma ampla e vaga que qualquer das pessoas elencadas responderá pelo crime se deixar de impedir a prática de conduta criminosa de outrem, quando poderia agir para evitá-la. A atribuição pelo legislador a este vasto círculo de pessoas é passível de críticas, pois são confundidos o dever de agir com um poder de agir<sup>218</sup>. Com isso, cria-se um dever genérico de impedir um fato indeterminado, ampliando de forma excessiva o conceito de garante<sup>219</sup>.

Pontuadas estas breves considerações sobre a responsabilidade da pessoa física, analisa-se o modelo de responsabilidade penal estabelecido na Lei 9.605/98 em relação à previsão da pessoa jurídica no pólo passivo. Não há no diploma legal uma disciplina própria para a responsabilidade coletiva, seja do ponto de vista de disciplina penal de parte geral, seja pela perspectiva processual. O artigo 79 do referido diploma limitou-se a definir a aplicação subsidiária das disposições do Código Penal e Código de Processo Penal.

O artigo 3º da Lei n. 9.605/98 estabelece dois requisitos para a configuração da responsabilidade penal da pessoa jurídica: (i) o cometimento de infração penal ambiental por decisão do representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado; e (ii) a prática no interesse ou em benefício da empresa.

---

<sup>218</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. A Lei de Crimes Ambientais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 345, p. 122, jan.-mar. 1999.

<sup>219</sup> Conforme anota Santiago Mir Puig a posição de garante se delinea na situação em que “corresponde ao sujeito uma específica função de proteção do bem jurídico lesionado ou pessoal de controle de uma fonte de perigo. Ambas as situações convertem o autor em ‘garantidor’ da indenidade do bem jurídico correspondente. (...) Nem todo aquele que omite evitar a produção de um resultado lesivo pode ser punido como se houvesse causado por via positiva, mas apenas determinadas pessoas que se encontram em uma específica posição de garantidor do bem jurídico afetado”. (MIR PUIG, Santiago. *Direito penal - fundamentos e teoria do delito*. Claudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto (Trads.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp. 277-278). Como exemplo, cita-se a mãe que deixa de alimentar o filho ou o salva-vidas, que deixa de salvar uma pessoa se afogando, quando poderiam fazê-lo.

Quanto ao primeiro requisito, exige-se a prática de ato decisório por sujeito qualificado: representante legal ou contratual, ou decisão do órgão colegiado. O ato decisório deve ser determinado, não bastando a mera indicação da condição de representante ou da existência de um órgão colegiado. O segundo requisito implica a existência de interesse ou benefício à pessoa jurídica<sup>220</sup>. Interesse caracteriza-se como uma vantagem em favor da pessoa jurídica, enquanto o benefício é o ganho ou proveito econômico. A presença dos dois requisitos configura a chamada ação institucional, isto é, a ação que pode ser atribuída à entidade coletiva, cometida dentro de seus limites de atividade. Inviável o desencadeamento de um processo contra pessoa jurídica sem que tais requisitos sejam indicados, de plano, na denúncia.

A respeito destes requisitos, discute-se na doutrina se referido artigo 3º teria estabelecido uma coautoria necessária ou participação entre pessoa física ou jurídica, ou se teria apenas estabelecido uma responsabilidade individual com reflexos para a pessoa jurídica. A doutrina acolhe de forma majoritária o entendimento de que se trata de um sistema da dupla imputação, que se convencionou chamar de responsabilidade “subsequente”, “por ricochete” ou “por empréstimo”<sup>221</sup>. O sistema da dupla imputação impõe uma coautoria necessária entre o ente coletivo e o agente individual<sup>222</sup> de forma

---

<sup>220</sup> Na lição de Sérgio Salomão Shecaira, o objetivo da infração deve ser útil à finalidade do ente moral e não de algum de seus colaboradores, o que exclui do âmbito da responsabilidade penal da pessoa jurídica quaisquer condutas praticadas no interesse exclusivo do próprio agente. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 115-116).

<sup>221</sup> PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 150; BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 69; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 168; MALAN, Diogo. *Aspectos processuais penais da lei 9.605/98*. Disponível em <[http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/aspectos\\_processuais9605.pdf](http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/aspectos_processuais9605.pdf)>. Acesso em 05.01.2014. Grifos do autor.

<sup>222</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 168. Como explica o autor “Em se tratando de crimes com responsabilidade penal da pessoa jurídica, por definição (eis que um dos requisitos é a existência do poderio da empresa contribuindo para a prática delituosa), haverá vínculo subjetivo entre os agentes e, portanto, coautoria. Pela mesma razão, a pessoa jurídica não poderá ser partícipe em qualquer das duas modalidades. Instigação, como é lógico, não poderia haver pela própria natureza do ato. No que concerne à cumplicidade, esta também não existirá; isto porque, para que haja um envolvimento da pessoa jurídica em uma persecução penal, já se pressupõe uma atuação mais ampla desta na prática do injusto típico, e, pois, na esfera da coautoria. (...) O que é impensável é haver participação por parte da empresa; mas não é impossível que esta tenha, ao lado de um coautor, pessoa natural, alguém que seja partícipe (também pessoa física, obviamente).” (*Idem, ibidem*. pp. 168-169). Também neste sentido BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 69; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Pessoa jurídica: ação penal e processo na lei ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, p.109, out.-dez. 1998).

que a responsabilidade da pessoa jurídica pressupõe a da pessoa física<sup>223</sup>. De acordo com este entendimento, a dupla imputação não implicaria em *bis in idem* punitivo, visto que a pessoa jurídica e os sócios são pessoas com personalidades distintas. O ente moral possui autonomia jurídica e sua existência não se confunde com uma mera somatória das pessoas físicas que o integram. Em sentido contrário, há quem entenda que não haveria no dispositivo em questão concurso entre pessoa física e jurídica, mas sim um reflexo na pessoa jurídica das consequências de comportamento de outrem, isto é: “o art. 3º não admite a prática da infração pela pessoa jurídica, mas, sim, prevê que ela sofra as consequências jurídico-penais da infração praticada pela pessoa física”<sup>224</sup>.

Não obstante a dupla imputação reforce de um lado a dimensão garantista do sistema, pois demanda um agir humano como ponto de partida da responsabilidade da pessoa jurídica, por outro lado, forçoso reconhecer uma grande proximidade com a responsabilidade penal na forma objetiva, visto que nesta sistemática a responsabilização do ente coletivo surge apenas como reflexo de uma ação delitiva da pessoa física<sup>225</sup>.

A jurisprudência brasileira, no âmbito das Cortes Superiores, tem se posicionado de modo não uniforme sobre o assunto. O Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, decidindo pela inépcia da denúncia dirigida somente contra a pessoa jurídica, de modo que a ação penal deve preencher os requisitos da descrição da dupla imputação e a ação realizada no interesse e benefício da pessoa jurídica<sup>226</sup>.

Por outro lado, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, há precedentes contrários a esta posição. Em decisão de 06 de agosto de 2013, a Primeira Turma do Supremo

---

<sup>223</sup> PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 168; SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 60.

<sup>224</sup> ESTELLITA, Heloísa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). p. 217.

<sup>225</sup> TANGERINO, Davi da Costa Paiva. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 214, p. 17, 2010.

<sup>226</sup> Neste sentido: STJ. RHC 24.239/ES, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 01.07.2010. Nesta decisão, o Ministro relator considerou que “excluindo-se da denúncia a pessoa física, torna-se inviável o prosseguimento da ação penal, tão somente, contra a pessoa jurídica. Não é possível que haja a responsabilização penal da dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio”. Conferir ainda: STJ. REsp 889.528/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 18.06.2007; STJ. REsp 847.476/SC, Rel. Min. Paulo Galotti, DJE 05.05.2008; STJ. Recurso em MS 16.696/PR; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 13.03.2006.

Tribunal Federal, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, por maioria de votos, no Recurso Extraordinário RE 548181, afastou o entendimento segundo o qual a persecução penal de pessoas jurídicas só é possível se estiver caracterizada a ação humana individual. A demonstração da coautoria da pessoa física esvaziaria o comando constitucional, pois “a dificuldade de se identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais”<sup>227</sup>. Anteriormente, esta mesma Turma, no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário 628582/RS, não obstante não tenha apreciado a questão em sede de exame de mérito, manifestou-se pelo voto do Ministro Dias Toffoli: “no que concerne à norma do §3º do art. 225 da Carta da República, não vislumbro na espécie qualquer violação ao dispositivo em comento, pois a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural”<sup>228</sup>.

As divergências doutrinária e jurisprudencial sobre os limites e aplicabilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica podem ser diretamente relacionadas ao laconismo do sistema pátrio quanto a uma disciplina efetiva da responsabilidade penal do ente coletivo. Isto porque a forma de responsabilidade adotada teve inspiração no modelo francês de responsabilidade, mas não trouxe previsão legal para adaptação deste modelo. Diferentemente daquele país, que regulamentou a aplicação do instituto de modo expresso por meio da Lei de Adaptação 92-1336/1992 e do Decreto 93-726/1993, os quais alteraram inúmeros dispositivos legais com intuito de harmonização<sup>229</sup>.

A ausência de disciplina no atual sistema pátrio acaba por resultar numa aplicação de institutos de direito penal ligados essencialmente à pessoa física e sob uma perspectiva ontológica, o que redundará em problemas estruturais de adequação dos conceitos de ação e culpabilidade para a responsabilização coletiva. Do ponto de vista pragmático, as consequências resvalam em entraves relacionados sobretudo ao processo de delimitação de condutas no âmbito das estruturas empresariais. Estas dificuldades

---

<sup>227</sup> STF. RE 548.181, Rel. Min. Rosa Weber, DJE 15.08.2013.

<sup>228</sup> STF. AgRg RE 628.582/RS. Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 10.10.2011.

<sup>229</sup> PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 167. Sobre as dificuldades vivenciadas para aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito francês, dentre as quais, delimitação do dolo e culpa próprios da pessoa jurídica ou estabelecidos de forma reflexa a partir da pessoa física, PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês: Ensaio de resposta a algumas questões chave. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 24, p. 51-63, 1998.

implicam na prática, quase invariavelmente, em investigações policiais mal engendradas e denúncias genéricas em afronta ao artigo 41 do Código de Processo Penal.

A partir disso, devem ser discutidos as principais dificuldades identificadas no atual modelo de responsabilização penal adotado e as eventuais alternativas de responsabilização, com fulcro a verificar se apresentam ou não condições mais adequadas para a adoção da responsabilização penal das pessoas jurídicas.

### **2.3. Responsabilização decorrente da adoção de um modelo individual de imputação na estrutura organizacional da pessoa jurídica**

A estrutura individual de imputação, sobre a qual a dogmática tradicional do direito penal foi construída, apresenta um forte déficit regulatório para amparar situações de responsabilidade coletiva. Este déficit surge porque o paradigma individualista adotado tradicionalmente pelo Direito Penal não consegue dar conta de delitos realizados por padrões de comportamento coletivos, concebidos por um complexo de ações interligadas.

Os padrões dogmáticos tradicionais que embasam o sistema jurídico-penal foram forjados para lidar com casos simples como o de um homicídio doloso individual, que pressupõem que o autor disponha fundamentalmente de três capacidades: capacidade de realização de uma ação, culpabilidade e capacidade de se submeter a uma pena<sup>230</sup>.

No âmbito empresarial, normalmente os três componentes fundamentais da responsabilização são divididos, quem executa a ação não é em geral o responsável pela tomada de decisão acerca daquela conduta<sup>231</sup>. A divisão de trabalho conduz a uma

---

<sup>230</sup> 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: Revista dos Tribunais, 1999. p. 36.

<sup>231</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 41, fasc. 2, p. 531, 1988.

diferenciação funcional e descentralização dos processos de ação e decisão<sup>232</sup>, com uma distribuição das capacidades e de conhecimento em diferentes níveis da estrutura, de modo que é frequente que a ação seja executada por setores inferiores, os quais sequer possuem exata compreensão de eventual ilicitude e consequência de seus atos. Os setores intermediários costumam dispor de uma relativa capacidade de compreensão da ilicitude, mas ainda sim, em geral não participam do processo decisório. Os setores superiores, por sua vez, possuem capacidade de decisão, mas não participam da ação e por vezes sequer têm conhecimento de seus desdobramentos e eventual ilicitude, considerada a estrutura complexa da organização<sup>233</sup>.

Na atualidade, referida dificuldade resulta agravada, na medida em que o modelo de organização está cada vez mais fundamentado na coordenação, descentralização do poder, adoção de procedimentos e divisão de competências por tarefas, e não por posição hierárquica. O ato punível descrito no tipo por vezes aparece como resultado de uma soma de atos e de decisões parciais, que, avaliados individualmente, resultam em uma cisão dos elementos do tipo penal, tornando-se, cada uma das condutas tomadas isoladamente, atípicas<sup>234</sup>. A diversificação de ações e de competências decisórias, somada ao contínuo desenvolvimento e incremento de complexidade das estruturas organizacionais podem conduzir a uma irresponsabilidade organizada<sup>235</sup>.

A par da responsabilidade penal coletiva, algumas figuras dogmáticas de responsabilização individual têm sido desenvolvidas para justificar a responsabilização individual no âmbito da estrutura empresarial. Tais figuras não equivalem ou substituem a responsabilidade da pessoa jurídica<sup>236</sup>, mas são estratégias de política criminal

---

<sup>232</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación Beatriz Spínola Tártalo e Mariana Sacher (Trads.). *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Madrid, v. LV, p. 18, 2002.

<sup>233</sup> MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. p. 236 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>234</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 98.

<sup>235</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación Beatriz Spínola Tártalo e Mariana Sacher (Trads.). *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Madrid, v. LV, p.16, 2002.

<sup>236</sup> ZULGADÍA ESPÍNAR, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos – análisis de los arts. 31 bis 129 del código penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 40. Conforme anota o autor, “(...) la responsabilidad penal de las personas jurídicas (...) no excluyela de las personas físicas que atúen en su seno, ni a la inversa, ya que la

paralelas que têm sido desenvolvidas pela doutrina como “alternativas que podem ser consideradas conjuntamente com a opção de responsabilização da pessoa jurídica”<sup>237</sup>.

### **2.3.1. Novas figuras dogmáticas para a responsabilização individual no contexto empresarial**

Em linhas gerais, uma vez que foge ao escopo do tema proposto uma abordagem aprofundada sobre contextos de responsabilização individual, as figuras da infração de deveres e da autoria mediata têm disso estudadas para aplicação no âmbito de delitos empresariais.

A responsabilidade decorrente da infração a um dever se caracteriza pela situação em que pessoa deveria praticar determinada conduta para que não se atingisse um resultado lesivo. Remete-se, em regra, a estruturas de crimes omissivos, de forma própria ou imprópria. Os delitos de omissão própria, também chamados de omissão pura, ocorrem pela não realização de uma ação exigida por lei. No entanto, são os delitos de omissão imprópria, também designados por delitos de comissão por omissão, que ganham maior aplicabilidade para delimitação da responsabilidade em contextos empresariais. Os delitos de omissão imprópria impõem um dever de evitar um resultado<sup>238</sup>. O garante que infringe o dever é imputado pelo resultado, como se tivesse praticado a ação, isto é, trata-se de uma equiparação da não evitação do resultado à realização do tipo na forma comissiva<sup>239</sup>. Conforme anota Santiago Mir Puig:

---

*responsabilidad criminal de las personas jurídicas no tiene por finalidad, ni está pensada, para evitar la asignación de responsabilidades individuales en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas (como en la empresa).” (Idem, ibidem. p. 40).*

<sup>237</sup> MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. p. 31 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>238</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. Miguel Olmedo Cardenete (Trad.). 5ª ed. Granada: Comares, 2002. p. 652.

<sup>239</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria-possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 163. Interessante a observação do autor que “nos (...) delitos de omissão

Da mesma forma que os tipos de ação se dividem em tipos de mera atividade e de resultado, os de omissão podem se contentar com o simples não fazer algo determinado, ou requerer, ademais, a não evitação de um resultado. Os primeiros, correspondentes aos delitos de mera atividade, constituem tipos de ‘omissão pura’, enquanto os segundos, equivalentes aos delitos de resultado, são denominados tipos de ‘comissão por omissão’<sup>240</sup>.

Os delitos omissivos impróprios são tomados no âmbito da sociedade do risco como o novo paradigma do conceito de delito, em que não basta a mera abstenção de ingerência em esferas alheias de liberdade, devendo adotar-se comportamentos de minimização dos riscos. Nas palavras de Klaus Günther:

Los ciudadanos deben organizarse en una sociedad de riesgo de modo tal que siempre estén en condiciones de reconocer a tiempo si su, en todo caso, ya peligroso uso de la libertad podría desembocar en un curso con contenido dañoso para un bien jurídico. En tal caso están obligados a actuar para impedir o minimizar el daño que amenaza. Ya no es la mera omisión de injerirse en esferas ajenas de libertad la que libera al ciudadano del Derecho penal, sino sólo el actuar positivo, que se ocupa de cumplir correctamente el propio deber de organizarse para un comportamiento minimizador del riesgo. Sólo bajo el reconocimiento de este deber puede permitirse todavía la libertad: ‘La libertad que se ejerce a través de la posesión de determinados círculos de organización potencialmente peligrosos a menudo no podría ser admitida en absoluto, si no se conectaran a la vez a esta posesión determinados deberes de evitación de peligros (idea material de la autorización condicionada)’<sup>241</sup>.

Dentre os diversos problemas apontados na doutrina decorrentes desta forma de responsabilização, critica-se a redução da análise da causalidade para o atingimento do resultado final abstrato. A análise da causalidade não deve ser tomada abstratamente, mas sim a partir de expectativas concretas, isto é, quando a ação de salvamento teria evitado com certeza o curso causal que realmente conduziu ao resultado<sup>242</sup>, ou não. Há uma falta de consenso sobre os critérios utilizados neste caso para definir a posição de garante, o que pode afetar, no limite, os princípios da proporcionalidade e da culpabilidade.

---

imprópria trata-se, de um lado, da acusação de um resultado por meio de uma conduta comissiva, no entanto, de outro lado, não da omissão dessa ação, mas da omissão de uma outra ação completamente diversa, a saber, da ação de salvamento”. (*Idem, ibidem.* p. 164).

<sup>240</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito penal - fundamentos e teoria do delito*. Claudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 169.

<sup>241</sup> GÜNTHER, Klaus. De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿un «cambio de paradigma» en el derecho penal?. In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria (Dir.). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Comares/ Instituto de Ciencias Penales de Frankfurt/Universidad Pompeu Fabra, 2000. p. 504.

<sup>242</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria-possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 165.

O princípio da proporcionalidade pode restar afetado na medida em que se equiparam condutas que geram um risco com aquelas que produzem efetiva lesão a um bem jurídico. Critica Laura Zúñiga Rodriguez esta equiparação, entendendo que “*parece poco razonable sancionar globalmente a quien ni siquiera ha obrado imprudentemente, sino que se ha limitado a lesionar imprudentemente su deber de vigilancia*”<sup>243</sup>. Em relação ao princípio da culpabilidade, as afetações decorrem de uma indiferenciação de situações. Na análise da causalidade, abrange-se situações que comportam diferentes graus de omissão e que não poderiam ser equiparadas para fins de responsabilização. Ainda, faltam critérios claros para definição dos limites da posição de garante, englobando hipóteses de mera infração ao dever de vigilância em situações de inexistência de previsibilidade mínima do resultado<sup>244</sup>.

A falta de critérios para definição dos limites da omissão do garante parece decorrer do fato de que os seus deveres podem ser extraídos da lei, do contrato, de um atuar precedente perigoso, ou ainda, de custódia diante de uma fonte de perigo<sup>245</sup>. Em virtude desta ampliação das fontes dos deveres, configura-se uma debilitação ao mandado de certeza da lei penal e uma afetação da segurança jurídica<sup>246</sup>. Tais críticas se aplicam integralmente ao contexto da legislação penal ambiental pátria, em que, como visto em tópico anterior, há previsão no artigo 2º da Lei 9.605/98 de um dever genérico de garante, sem remissão a qualquer fato específico e sem o estabelecimento de critérios ou de graduações da omissão.

Numa segunda possibilidade dogmática de responsabilidade individual, tem-se a figura da autoria mediata por domínio da organização. Esta pretende fundamentar a atribuição de responsabilidade ao administrador ou membro de órgão da empresa por atos cometidos pelos subordinados por meio de uma reinterpretação do conceito de autoria.

---

<sup>243</sup> ZÚÑIGA RODRIGUÉZ, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. 3ª ed. Navarra: Aranzadi Editorial, 2009. p. 231.

<sup>244</sup> *Idem, ibidem*. pp. 231-233.

<sup>245</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria-possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. *In: GRECO, Luís (Coord.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 169.

<sup>246</sup> MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. p. 31 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014.

A autoria mediata foi inicialmente desenvolvida por Claus Roxin, sob o enfoque dos regimes nacionais-socialistas e para o reconhecimento da autoria no âmbito de aparatos de poder à margem do ordenamento jurídico<sup>247</sup>, organizados para o cometimento de crimes. A teoria foi pioneiramente adotada pelo Bundesgerichtshof em 1994 (BGHSt 40, 218), em que membros do Conselho de Defesa Nacional da antiga República Democrática Alemã foram condenados como autores mediatos de homicídios de fugitivos praticados junto ao muro de Berlim<sup>248</sup>.

As características das estruturas de aparato de poder englobam a pluralidade de sujeitos ativos, a organização hierárquica com divisão de tarefas, a automaticidade do funcionamento em face da fungibilidade dos elementos e atuação à margem da lei<sup>249</sup>. Os ocupantes de altos cargos distribuem ordens, mas não intervêm diretamente na execução do ato, que se realiza por meio de uma estrutura organizada. O “homem de trás” decide e controla o resultado típico, sendo que os executores são fungíveis, isto é, “o atuante imediato é apenas uma roldana substituível dentro das engrenagens do aparato de poder”<sup>250</sup>.

Como visto, estruturas organizadas estão presentes em contextos empresariais, de forma cada vez mais disseminada e complexa. No âmbito de atividades das empresas “(...) es cada vez más difícil señalar dónde están los límites entre una estrategia de

---

<sup>247</sup> O autor afirma não entender cabível a extensão do conceito de autoria mediata para contextos empresariais. (ROXIN, Claus. *Autoria mediata por meio do domínio da organização*. Danilo Lobato (Trad.). In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 336 e ss). Também neste sentido, MUNÓZ CONDE, Francisco José. ¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones no desvinculadas del derecho? *Revista penal*, n. 6, p. 113, 2000.

<sup>248</sup> ROXIN, Claus. *Autoria mediata por meio do domínio da organização*. Danilo Lobato (Trad.). In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 326. Ambos aponta um reconhecimento universal da teoria partir de importante decisões judiciais no âmbito da Corte Penal Internacional com a indicação de diversos precedentes. (AMBOS, Kai. *Sobre la organización en lo dominio de la organización*, Disponível em <www.indret.com>. Acesso em 01.12.2013.). No Brasil, um importante marco de sua aplicação ocorreu no julgamento do caso *Mensalão* pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido apontadas diversas críticas sobre a forma de aplicação da teoria no caso concreto. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Aplicação da teoria do domínio dos fatos na AP 470*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-ago-13/direito-defesa-aplicacao-teoria-dominio-fatos-ap-470#\_ftnref4\_2582>. Acesso em 01.12.2013.

<sup>249</sup> MUNÓZ CONDE, Francisco José. ¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones no desvinculadas del derecho? *Revista penal*, n. 6, p. 113, 2000.

<sup>250</sup> ROXIN, Claus. *Autoria mediata por meio do domínio da organização*. Danilo Lobato (Trad.). In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 323.

*mercado legal y otras actitudes de carácter criminal*”<sup>251</sup>. A partir desta constatação, parte da doutrina tem aplicado estruturas de aparato de poder e o conceito de autoria mediata a contextos de organizações que operam dentro da lei, inclusive organizações empresárias<sup>252</sup>. Entende-se que estariam presentes as características de multiplicidade de sujeitos ativos, estrutura hierarquizada e divisão funcional do trabalho e das decisões<sup>253</sup> que permitiriam a aplicação do conceito.

Claus Roxin responde criticamente às tendências de ampliação da teoria para contextos empresariais, no sentido de que:

(...) este instituto penal será exigido além de seus limites, caso haja emprego em todas as relações hierárquicas e se pretenda imputar o domínio do fato dos crimes cometidos pelos subordinados, no âmbito dos negócios da empresa, aos administradores sem tomarmos em consideração a sua forma de colaboração. Aqui, para o domínio da organização, ter-se-ia que, de forma complementar, apresentar outras construções<sup>254</sup>.

Ainda, critica-se a extensão do conceito para empresas organizadas de modo hierárquico, na medida em que não estaria presente a característica da existência de sujeitos finais na cadeia altamente dispensáveis e fungíveis para a execução de determinada tarefa criminosa<sup>255</sup>. Mesmo o funcionário de base não se mostra tão

<sup>251</sup> MUNÓZ CONDE, Francisco José. ¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones no desvinculadas del derecho? *Revista penal*, n. 6, pp. 104-106, 2000.

<sup>252</sup> Dentre aqueles favoráveis, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos de derecho español. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidad penal de la persona jurídica* – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 82; SCHÜNEMANN, Bernd. A figura jurídica do ‘autor por trás do autor’ e os princípios dos níveis do fato. In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudios de derecho penal, derecho procesual penal e filosofía do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 143 e ss. Para Bernd Schünemann, a aplicação em contextos empresariais representaria também um limite na definição da autoria: “(...) para o empresário, a posição de garantidor representa um importante papel na jurisprudência moderna, apenas a teoria (do) domínio está em condições de conduzir tanto a uma fundamentação, como também a uma limitação adequada de sua posição de garantidor”. (SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria- possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudios de derecho penal, derecho procesual penal e filosofía do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 173).

<sup>253</sup> CEBALLOS, Elena B. Marín de Espinosa. La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas. *Anuario de derecho penal económico y de la empresa*, Peru, n. 1, p. 59, 2011.

<sup>254</sup> ROXIN, Claus. Autoria mediata por meio do domínio da organização. Danilo Lobato (Trad.). In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de derecho penal* – parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 341-342.

<sup>255</sup> AMBOS, Kai. Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. In: *Cuadernos de Conferencias y Artículos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía de Derecho. 1998. p.54. Embora o autor não acolha a ampliação da teoria entendendo inaplicável a ampliação para o contexto empresarial, por outro lado, admite a sua aplicação para estruturas operantes dentro do Direito. Conforme anota o autor, “(...) el dominio de organización depende únicamente de la estructura de la organización en cuestión y del número de ejecutores intercambiables. Más aún: si el aparato no está ‘fuera del ordenamiento jurídico’

fungível e dispensável como se quer parecer crer, pois guarda vínculos formais com a empresa.

Feitas estas breves observações sobre critérios de responsabilização individual aplicáveis aos contextos empresariais, têm sido estudados e desenvolvidos novos parâmetros de responsabilização das pessoas jurídicas, calcados não sobre atos estritamente individuais, mas sim em perspectivas sociais ou sistêmicas, conforme se analisa a seguir.

#### **2.4. Responsabilização a partir da superação de uma abordagem ontológica de ação e culpa para adoção de uma perspectiva social ou sistêmica**

Como visto, o paradigma adotado tradicionalmente pelo Direito Penal enfrenta dificuldades de aplicação em face dos delitos realizados por meio das modernas estruturas de organização empresarial. Critica-se a ampliação excessiva deste padrão de responsabilidade individual e a sobrecarga que recai sobre o indivíduo em termos de responsabilidade por atos ocorridos no contexto empresarial<sup>256</sup>. Questiona-se ainda a sua eficácia, na medida em que as pessoas físicas não dispõem em geral de capacidade financeira para suportar a pena, sendo comum a previsão de mecanismos corporativos de compensação financeira para custeio de eventuais prejuízos dos gestores. Ou seja, é usual que a empresa pague pelo montante da pena pecuniária sofrida pelo seu representante ou ofereça a ele vantagens pecuniárias em decorrência do seu envolvimento nos fatos, de forma que os efeitos da condenação não são sentidos pela pessoa física<sup>257</sup>.

---

*(como requiere el criterio de la desvinculación al Derecho), sino es en sí mismo el ordenamiento jurídico o parte de él, el dominio del hecho por parte de los hombres de atrás es aún mayor que en el caso del aparato desvinculado del Derecho”.*

<sup>256</sup> MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. p. 253 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>257</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 96.

Para além de critérios individuais de responsabilidade dos dirigentes, a par das resistências dogmáticas, têm sido desenvolvidas novas análises a respeito da responsabilidade penal do ente coletivo, a partir da superação de determinados padrões ontológicos tradicionalmente concebidos na teoria do delito.

Historicamente, o indivíduo firmou-se e desempenha um papel central na teoria jurídica. Este determina, por meio de suas características psicológicas, o conteúdo das categorias dogmáticas do crime. Deste fato decorre, em essência, a dificuldade de incluir as pessoas jurídicas no rol dos sujeitos de direito penal<sup>258</sup>.

As estruturas dogmáticas tradicionais de ação e culpa encontram-se, ainda hoje, fundamentalmente baseadas na perspectiva da escola finalista, desenvolvida principalmente por Hans Welzel e considerada, ainda hoje, “a principal escola de direito penal do século XX”. Referida escola encontra grande aceitação até os presentes dias<sup>259</sup>, não obstante “a difusão do sistema teleológico-valorativo e político-criminal de Claus Roxin e o funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs”<sup>260</sup>. O conceito de ação e culpa da teoria finalista relaciona-se a uma alteração no mundo exterior a partir da atuação pela vontade de um ser consciente, praticada com um determinado fim. A humanidade é tomada como referência da dogmática jurídica e o indivíduo, como sujeito de direito penal, de forma que os conceitos de ação e culpa adequam-se às suas capacidades. A teoria finalista do delito é ontológica porque parte de um determinado conceito de ação humana e de uma autodeterminação da pessoa, que limitam e vinculam o legislador.

A ação pressupõe umnexo causal com o resultado e está essencialmente atrelada a uma conduta humana orientada. O conceito jurídico-penal de ação se constrói a partir de um agir dotado de sentido e de uma orientação final em relação às conseqüências

---

<sup>258</sup> QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, fasc. 45, p.241, out.-dez. 2003.

<sup>259</sup> MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. p. 254 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>260</sup> CEREZO MIR, José. A influência de Welzel e do finalismo na ciência do direito penal espanhol e latino-americana. In: WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal – Uma introdução à doutrina da ação finalista*. Luiz Regis Prado (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 188. As teorias funcionalistas de Claus Roxin e Günther Jakobs são as mais divulgadas e referidas na doutrina, tomadas em regra como marcos de referência pelo intérprete na análise das categorias dogmáticas.

compreendidas pela vontade de realização<sup>261</sup>. Estas estruturas lógico-objetivas definem, *a priori*, a forma pela qual uma conduta poderá ser avaliada e regulada juridicamente<sup>262</sup>, de modo que as normas jurídicas não se destinam a processos causais cegos, mas tão somente a ações que podem configurar finalisticamente o futuro. Isto é, “as normas só podem mandar ou proibir uma conduta final”<sup>263</sup>. Conforme Juarez Tavares, “A vontade eleva-se, pois, à condição de ‘espinha dorsal da ação’. Sem vontade não há ação, pois o homem não é capaz nem de cogitar de seus objetivos, se não se lhe reconhece o poder concreto de prever os limites de sua atuação”<sup>264</sup>.

De outra sorte, em relação à culpa, entende-se como a “reprovabilidade da resolução da vontade. O autor podia adotar no lugar da resolução de vontade antijurídica (...) uma resolução de vontade conforme a norma”<sup>265</sup>. Trata-se de uma qualidade valorativa negativa que se atribui à vontade de agir. Não é a vontade em si mesma, mas sim a reprovabilidade que se impõe diante de uma conduta contrária ao Direito, em face da possibilidade de atuação do agente conforme as normas<sup>266</sup>. A culpabilidade é um

---

<sup>261</sup> WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal* – Uma introdução à doutrina da ação finalista. Luiz Regis Prado (Trad.). 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 35-36.

<sup>262</sup> WELZEL, Hans. *Derecho penal*. Parte general. Carlos Fontán Balestra (Trad.). Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1956. p. 45.

<sup>263</sup> WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal* – Uma introdução à doutrina da ação finalista. Luiz Regis Prado (Trad.). 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 39. Anota Lobato que pela concepção inicial desenvolvida por Hans Welzel, estabeleceu-se um forte debate na doutrina a respeito da indistinção entre vontade e finalidade, já que a vontade necessariamente implicaria finalidade. O autor aprimorou ao longo de sua carreira a sua teoria da ação e, em suas últimas obras, expôs que o controle da ação se desenvolve em dois passos. No primeiro passo, estabelece-se o fim, selecionam-se mentalmente os meios necessários para atingimento do fim e consideram-se as consequências relacionadas aos fatores causais relacionados à obtenção do fim proposto. No segundo passo, põe-se em marcha a causalidade, no mundo real, produzindo um resultado exterior, segundo o fim proposto, a escolha dos meios necessários para consecução, produzindo-se as consequências antevistas. Neste sentido, LOBATO, José Danilo Tavares. Há espaço para o conceito de ação na teoria do delito do século XXI?. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 11, p. 60, set.-dez. 2011; WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal* – Uma introdução à doutrina da ação finalista. Luiz Regis Prado (Trad.). 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 32-33.

<sup>264</sup> TAVARES, Juarez. *Teorias do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 59.

<sup>265</sup> WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal* – Uma introdução à doutrina da ação finalista. Luiz Regis Prado (Trad.). 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 109.

<sup>266</sup> *Idem, ibidem*. p. 110. Sob a perspectiva funcionalista desenvolvida por Claus Roxin, a culpabilidade se constrói a partir da realização do injusto, diante da pessoa ter capacidade para ser destinatária da norma, isto é, construída a partir de sua capacidade de entendimento. O autor não ingressa, no entanto, na discussão sobre o livre arbítrio, entendendo que a verificação da culpabilidade se baseia na idoneidade para ser destinatário das normas: “A idoneidade para ser destinatário de normas, pode, enquanto dado empírico, ser verificada na psique do agente. O poder-de-agir-de-outro-modo daí decorrente – enquanto não se admitir a perspectiva de um indeterminismo estrito, que considera também a liberdade de decisão do homem algo realmente comprovável – é uma atribuição normativa, ainda que fundada sociopsicologicamente (...) – acaba por seguir a opinião hoje dominante, segundo a qual a discussão jurídico-penal pode abstrair do problema epistemológico e científico do livre arbítrio (...). A base real da verificação da culpabilidade continua sendo, assim, sempre a idoneidade para ser destinatário de normas,

conceito normativo, cuja essência é a possibilidade de compreensão da antijuridicidade da conduta e de suas consequências. Não há pena se a conduta não for reprovável ao autor, fundando-se, necessariamente, na aceitação de que o homem é um ente capaz de se autodeterminar.

Não obstante as considerações tradicionalmente apontadas para conformação teórica do delito, as características psico-biológicas dos seres humanos não necessitam ser tomadas como o único ou o melhor ponto de partida para a definição das categorias dogmáticas. Ainda que o ordenamento jurídico não possa contrariar a natureza das coisas, pode dela abstrair-se para formular um regramento mais adequado a esta realidade, conforme suas necessidades<sup>267</sup>.

Anota Sérgio Salomão Shecaira ser “(...) de cristalina evidência que a moldura dos instrumentos do direito penal tradicional é extremamente inflexível para o combate a certo tipo de criminalidade”<sup>268</sup>. Neste contexto, deve-se reconhecer a pessoa jurídica como um ser social, a sua existência decorre de sua formação no seio de uma sociedade que a legitima e se expressa de forma própria, podendo divergir da opinião pessoal de parte de seus membros, dotada de seus direitos e deveres, de forma que “não é possível

---

não a liberdade de ação humana”. (ROXIN, Claus. A culpabilidade e a sua exclusão no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 12, n. 46, pp.58-60, 2004.). Deve-se ressaltar que o funcionalismo desenvolvido pelo autor baseia-se na inclusão da política criminal para conformação da culpabilidade, definindo-se critérios para estabelecer quando um comportamento ilícito merece ou não ser apenado, por razões de prevenção geral ou especial.

<sup>267</sup> QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, fasc. 45, p. 241-243, out.-dez. 2003. Inclusive, mesmo pela perspectiva da dogmática tradicional, é importante a observação de Sérgio Salomão Shecaira de que a culpa em si mesma pressupõe uma abstração: “Decorre do conceito de culpabilidade o poder discenir em face de uma situação da vida. Trata-se de livre-arbítrio, que, segundo um grande número de autores, é ontologicamente indemonstrável. Assim, o poder agir de outro modo, corolário do princípio da culpabilidade, é impossível de ser racionalizado. A culpa, portanto, não é algo que seja cientificamente demonstrável e determinável por juízos de experiência. É, sim, uma base filosófica do Direito Penal, de que se parte para legitimar o direito de punir comportamentos que põem em perigo ou atingem bens juridicamente relevantes. (...) Quando o próprio fundamento da culpabilidade individual encontra certa representação das coisas do mundo e da vida, como afirmar, a partir dele, que só o homem é suscetível de culpa?”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 97).

<sup>268</sup> *Idem, ibidem*. 105. Importante anotar a observação feita no trecho em questão pelo autor de que, não obstante a necessidade de adaptação às mudanças sociais, o direito penal “não pode prescindir, no entanto, das garantias mínimas constitucionais e processuais do Estado de Direito. Cominações de penas sem um bem jurídico palpável; consequências penais sem um padrão de proporcionalidade normativo; e condenações sem autênticos direitos do condenado são vedadas em qualquer Direito Penal, independentemente das exigências da modernidade”.

negar como princípio que o ilícito dessa lesão seja apropriado para impor sanções penais às associações de pessoas<sup>269</sup>. Conforme anota Hans Joachim Hirsch:

Porque las asociaciones de personas son realidad, y porque, justamente, debido a su existencia no sólo ideal, sino real, son convertidas en destinatarias de deberes - sea, en general, de la sociedad, sea, en particular, del ordenamiento jurídico-, ellas cometen una lesión al deber, cuando no cumplen las órdenes normativas que se les dirige<sup>270</sup>.

Partindo-se da premissa de necessidade de desenvolvimento de novos paradigmas para o fenômeno da responsabilidade corporativa, concebe-se a superação da perspectiva finalista, para adoção de uma perspectiva normativa da teoria do delito. Esta nova perspectiva fundamenta-se na funcionalização e desmaterialização das categorias de ação e culpa<sup>271</sup> pelas quais, em linhas gerais, tais categorias deixam de ser tomadas pela perspectiva ontológica e passam a ser tomadas normativamente<sup>272</sup> por sua função e significado social. Especificamente em relação à categoria de ação, expõe Günther Jakobs:

<sup>269</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 101.

<sup>270</sup> HIRSCH, Hans Joachim. La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 46, 3, pp.1105-1106, 1993.

<sup>271</sup> Em uma análise sobre a evolução do conceito de ação, anota José Danilo Tavares Lobato que “(...) nas últimas décadas o conceito de ação desceu do pedestal que ocupou, durante a maior parte do século XX, nos estudos da Ciência do Direito Penal. Esta degradação do conceito de ação tem causa com o surgimento das teorias funcionalistas penais e com a consolidação de um pensamento crítico de rejeição à teoria finalista da ação. Houve uma revisão metodológica nas últimas décadas. Esta revisão retirou a importância do desvelar o conteúdo da ação e passou a centrar esforços na busca por critérios de imputação da conduta ao tipo objetivo previsto na lei penal. A ação deixou de ser o elemento ordenador das análises jurídico-penais para ser mero pressuposto discursivo referencial de incidência das regras de imputação - fundadas no risco, - ao tipo objetivo, da conduta praticada. A categoria dominante neste período não é a ação, mas o risco. Basta que haja ação humana, independentemente de seu conteúdo, a fim de garantir o referencial retórico da humanidade do crime. Na linha do funcionalismo penal, pode-se fazer referência a dois de seus representantes mais conhecidos no Brasil: Roxin e Jakobs.” (LOBATO, José Danilo Tavares. Há espaço para o conceito de ação na teoria do delito do século XXI?. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 11, p. 61-62, set.-dez. 2011). Igualmente, sobre a evolução do conceito da culpabilidade, o mesmo autor, no artigo Da evolução dogmática da culpabilidade. *In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). Temas de direito penal - parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 323 e ss.

<sup>272</sup> Importante ressaltar que, do ponto de vista metodológico, apontam-se diferentes correntes funcionalistas que, de modo geral, fundamentam o sistema penal e o conteúdo dos institutos dogmáticos a partir de considerações de política criminal. Ambos representam uma evolução do pensamento penal consagrado pelo finalismo, mas, do ponto de vista metodológico, conforme indica Schmidt, dividem-se em dois grandes grupos, o funcionalismo empírico e o funcionalismo normativo. O primeiro grupo orienta-se a partir das consequências práticas, enquanto que o segundo estabelece os limites e o conteúdo do sistema penal a partir de valores que devem ser buscados pelo sistema. SCHMIDT, Andrei Zenkner. Considerações sobre um modelo teleológico-garantista a partir do viés funcional-normativista. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 98, 2003. As propostas de reformulações dogmáticas para inclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica serão analisadas a partir de correntes funcionais normativistas.

Pero no cabe fundamentar que en la determinación del sujeto el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los ingredientes de una persona física (mente y cuerpo) y no de los órganos de una persona jurídica (estatutos y órganos). Mas bien los estatutos y los órganos de una persona jurídica se pueden definir también como sistema, en el cual lo interno – paralelamente a la situación en la persona física – no interesa (...), pero si interesa el output. Las actuaciones de los órganos con arreglo a sus estatutos se convierten en acciones propias de la persona jurídica.<sup>273</sup>

O que torna a ação relevante não é a sua finalidade intrínseca, mas sim a violação externa a um dever jurídico. Portanto, deve-se levar em conta não o fato de o autor ser uma pessoa humana, mas sim o rol de deveres atribuíveis a determinado ente coletivo e que a violação a tais deveres é tutelada pelo direito penal. A ação pode ser entendida como expressão de um comportamento de um ente dotado de direitos e deveres socialmente determinados<sup>274</sup>.

Da mesma forma, pela perspectiva normativa, a discussão em torno da capacidade de culpa do ente moral conduz que esta não pode mais ser entendida como um nexó psíquico entre a ação e o autor, ou nem uma consciência de agir ilicitamente. Deve ser apreendida pela possibilidade da empresa organizar o seu comportamento dentro das fronteiras da norma, isto é, de gerenciar as suas próprias esferas de liberdade atribuídas pelas normas jurídicas. A culpabilidade será extraída a partir de um déficit de fidelidade ao direito, ou uma carência de motivação jurídica adequada que afete a confiança geral na vigência da norma<sup>275</sup>.

Da mesma forma que a ação da pessoa jurídica não deve ser identificada com a ação executada por um ou vários de seus membros numa perspectiva individual, a culpabilidade deve ser extraída a partir da organização e da ação coletiva, independente das ações individuais que a compõem.

---

<sup>273</sup> JAKOBS, Günther. *Tratado de derecho penal* - parte general. Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzalez de Murillo (Trads.). Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 183.

<sup>274</sup> Anota Maíra Rocha Machado que a punibilidade pela omissão mostra-se um exemplo nítido de que o direito penal nunca esteve adstrito somente a comportamentos ontológicos que iniciam um nexó causal e culminam com um resultado ilícito, haja vista que aqui o delito sempre foi compreendido normativamente como violação de normas penais. (MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. p. 257 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014)

<sup>275</sup> JAKOBS, Günther. *Tratado de derecho penal* - parte general. Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzalez de Murillo (Trads.). Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 566.

Hoje, a maioria das teorias que fundamentam a responsabilidade penal própria da pessoa jurídica baseiam-se em modelos de autorregulação empresarial, previstos nos Estados Unidos desde a década de 90<sup>276</sup>. Assiste-se a uma tendência de imposição ao estabelecimento de mecanismos privados de regulação e fixação de deveres, tais como por meio de programas de *compliance*<sup>277</sup>. Atribui-se este dever ao próprio ente coletivo, e não aos seus membros. Tais mecanismos de autorregulação desempenham a função de estabelecer uma cultura corporativa de combate ao crime. Neste contexto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorreria da violação de um dever, expresso no fato de que a empresa não evitou a instauração de uma cultura corporativa tendente à prática criminosa<sup>278</sup>. Em outras palavras, a imputação tem por fundamento o fato de que os comportamentos corporativos não foram organizados dentro dos limites estabelecidos pelas normas de conduta<sup>279</sup>.

Dentre os diversos modelos de culpabilidade própria da pessoa jurídica desenvolvidos pela doutrina<sup>280</sup>, alguns destacam-se pelas reiteradas referências e destaques, justificando-se sua breve exposição, nas linhas a seguir.

#### 2.4.1. Culpabilidade por defeito de organização

Em primeiro lugar, pode-se apontar a proposta de Klaus Tiedemann, que procurou formular um princípio de culpabilidade adaptado às relações internas das pessoas

<sup>276</sup> ZÚÑIGA RODRIGUÉZ, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. 3ª ed. Navarra: Aranzadi Editorial, 2009. p. 314.

<sup>277</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. Eduardo Saad-Diniz (Trad.). In: OLIVEIRA, Willian Terra de *et al* (Orgs.). *Direito penal econômico - estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013. p. 302 e ss.

<sup>278</sup> BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. *Revista Liberdades*, São Paulo, p. 121, set. 2012.

<sup>279</sup> MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. pp. 264-265 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>280</sup> *Idem, ibidem..* p. 264 e ss.

jurídicas, baseada em categorias sociais e jurídicas de responsabilidade, a partir do conceito de culpabilidade por defeito de organização<sup>281</sup>.

O desenvolvimento da teoria baseou-se na responsabilidade das pessoas jurídicas na legislação alemã, adstrita à esfera do direito administrativo sancionador, com a imposição de multas pecuniárias<sup>282</sup>. A partir da introdução de uma sanção pecuniária aos entes coletivos na Lei Alemã para Luta Contra a Criminalidade Econômica, de 1986<sup>283</sup>, a pessoa jurídica passou a ser responsável pelos fatos realizados por seus membros, sempre que ela ou seus órgãos não tenham tomados as medidas de cuidado ou vigilância necessárias à garantia de uma atividade não delitiva<sup>284</sup>. A previsão de aplicação de multa diretamente ao ente coletivo evidenciaria que as pessoas jurídicas seriam destinatárias da norma penal.

Klaus Tiedemann entende que seria possível formular para os entes coletivos um conceito de culpabilidade diverso do usado em casos de delitos cometidos por pessoas naturais, na medida em que a culpa coletiva decorre de uma parte de sua realidade social e, de outra parte, às obrigações correspondentes aos seus direitos como empresa<sup>285</sup>. Da violação de um dever de vigilância atribuível à empresa em relação a toda estrutura pode surgir um defeito de organização, que se caracteriza, conforme descreve o autor:

(...) cuando el titular de la empresa o cualquier otro obligado a efectuar el control omitiesen asegurar el cumplimiento de los deberes empresariales que él mismo no estuviera en condiciones de realizar, contratando a una persona idónea y confiable, o, cuando él (hubiese regulado) las competencias de manera tan poco clara que esto propicia el peligro de que se lleguen a violar deberes empresariales porque o bien nadie se sintie competente o solamente lo sea una persona inidónea para ello<sup>286</sup>.

<sup>281</sup> Aderindo a esta concepção, dentre outros, BACIGALUPO, Enrique. La responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas en el derecho europeo. In: *Derecho penal económico*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004. p. 88; ZULGADÍA ESPÍNAR, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos* – análisis de los arts. 31 bis 129 del código penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. pp. 74-75.

<sup>282</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. Eduardo Saad-Diniz (Trad.). In: OLIVEIRA, Willian Terra de *et al* (Orgs.). *Direito penal económico - estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013. p. 303.

<sup>283</sup> TANGERINO, Davi da Costa Paiva. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 214, p.17-18, 2010.

<sup>284</sup> *Idem, ibidem*. p. 49.

<sup>285</sup> 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: Revista dos Tribunais, 1999. p. 40.

<sup>286</sup> TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal económico – introducción y parte general. In: VÁSQUEZ, Manuel A. Abanto (Coord.). *Derecho penal económico – introducción y parte general*. Héctor Hernández Basualto (Trad.). Lima: Grijley, 2009. p. 237.

A garantia da observância dos deveres de vigilância deveria ser controlada mediante a execução de testes aleatórios ou por medidas amplas de controle, como auditorias. Os deveres de vigilância se ampliariam diante de situações de irregularidades anteriores ou que sejam previsíveis em decorrência de circunstâncias especiais, ou ainda quando a situação jurídica seja especialmente importante<sup>287</sup>.

Portanto, a fórmula de responsabilidade atende ao estabelecimento de uma responsabilidade por omissão imprópria, ou seja, pela falta de cuidado do ente coletivo que poderia ter evitado aquele resultado, mediante uma escolha de uma pessoa inidônea ou diante defeitos no estabelecimento do regramento das competências. Com a idéia de culpabilidade por defeito de organização, o modelo de Klaus Tiedemann reestrutura a categoria de culpabilidade<sup>288</sup>, de modo a aplicá-la às pessoas jurídicas, entendendo que há casos em que os entes coletivos têm uma posição de garante sobre as ações de seus membros e por tal posição estão obrigados a se organizarem corretamente e tomarem medidas que assegurem um funcionamento empresarial correto.

A teoria não permanece isenta de críticas, pois seu modelo “*se centra en la actuación de las personas físicas y no en la organización de la persona jurídica*”, na medida em que estas infrações “*(...) han tenido lugar como causa de una deficiencia organizativa que, de no haberse producido, podrían haberse evitado*”<sup>289</sup>.

Sustenta-se que a teoria peca pela falta de coincidência temporal entre a realização do delito e o momento da culpabilidade, visto que a reprovabilidade se relaciona a um fato anterior decorrente da omissão na adoção de medidas de precaução que evitariam o resultado lesivo, aproximando-se da figura de *actio libera in causa*. Constroem-se críticas também a partir da constatação de que tal teoria se aproxima de um retorno a um

<sup>287</sup> *Idem, ibidem*. p. 238.

<sup>288</sup> MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. p. 268 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>289</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad de la persona jurídica. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Orgs.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Thompson-Civitas, 2002. p. 163. No mesmo sentido, GRACIA MARTÍN, Luis. La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 114-115; BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 72.

sistema de responsabilidade por fato alheio, na medida em que o executor do fato lesivo será uma pessoa física. Por fim, são feitas ressalvas quanto à inexistência de parâmetros para fixação de causas excludentes de culpabilidade, o que pode redundar em uma tendência de que as empresas realizem apenas um cumprimento superficial das normas básicas de organização empresarial<sup>290</sup>.

#### 2.4.2. Culpabilidade por condução da atividade empresarial

Uma segunda proposta comumente destacada encontra-se no modelo de imputação coletiva desenvolvido por Günter Heine, a partir do conceito de condução da atividade empresarial, realizada por meio de uma análise do comportamento da empresa ao longo do tempo<sup>291</sup>.

Para o autor, a culpabilidade é uma categoria sistemática, cujos requisitos se decidem normativamente em função de fundamentos sociais consensuais relacionados aos deveres desempenhados pela empresa de controle dos riscos<sup>292</sup>. Toma-se a ideia de garante decorrente de um dever de vigilância, surgindo a responsabilidade pelos atos delitivos na medida em que os perigos empresariais são criados a partir da adoção de uma estrutura deficitária.

Não se trata, neste âmbito, de um comportamento individual errado sobre o controle da estrutura, “*sino de una deficiencia em la organización de la empresa misma debido a una equivocada ponderación de los riesgos empresariales*”<sup>293</sup>. Este defeito da organização a partir de uma avaliação equivocada sobre os riscos estaria presente na “*investigación, planteamiento, desarrollo, producción y organización*”<sup>294</sup> da empresa, ou

---

<sup>290</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad de la persona jurídica. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Orgs.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Thompson-Civitas, 2002. pp. 165-166.

<sup>291</sup> HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolucion internacional y consecuencias nacionales. p. 12. Disponível em: <[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1996\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf)>. Acesso em 11.11.2013.

<sup>292</sup> *Idem, ibidem.* p. 11.

<sup>293</sup> *Idem, ibidem.* pp. 6-7.

<sup>294</sup> *Idem, ibidem.* p. 11.

seja, presente em toda sua condução ao longo do tempo. O controle organizacional será defeituoso quando a pessoa jurídica se omite em implementar estratégias ao longo do tempo que minimizem riscos e não introduz programas preventivos no seu planejamento<sup>295</sup>.

A lógica de fixação do embasamento da culpabilidade pela condução da empresa decorre do fato de que não é por meio de normas gerais fixadas pelo Estado que se consegue evitar os riscos das atividades empresarias, mas sim pela administração da própria empresa, exercida ao longo do tempo. Conforme explica Günter Heine:

El deber de evitar peligros y de controlar resultan del hecho que los riesgos propios de la explotación pueden ser únicamente controlados mediante una administración de los riesgos por parte de la empresa y no mediante las disposiciones de seguridad y de control estatales. Los criterios rectores para una responsabilidad "penal" de la organización estarían dados por dos presupuestos: como condición necesaria debe existir una administración deficiente del riesgo (fehlerhafte Risikomanagement); y como condición suficiente la materialización del peligro típico de la empresa (por ejemplo un peligro común, un daño ambiental especialmente grave).

Não obstante, conforme anota Miguel Bajo Fernández, referida proposta deve ser acompanhada da criação de regras de inimputabilidade das pessoas jurídicas, a fim de excepcionar a aplicação para empresas que ainda não possuem maturidade, tamanho ou organização adequadas ou suficientes para responsabilidade penal<sup>296</sup>.

### **2.4.3. Culpabilidade por injusto do sistema**

No sentido de buscar uma reformulação das categorias dogmáticas e criação de um novo sistema especial de responsabilidade próprio para os entes coletivos, Ernst-Joachim Lampe desenvolveu um conceito de injusto do sistema. O conceito baseia-se no entendimento de que até então, a dogmática teria elaborado instrumentos para dar

---

<sup>295</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad de la persona jurídica. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Orgs.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Thompson-Civitas, 2002. p. 160.

<sup>296</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Modelo para un derecho penal de las personas jurídicas. In: GARCÍA VADÉS, Carlos *et al* (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008. p. 727.

conta apenas de ações injustas, instrumentos estes forjados sob padrões individuais de conduta, sendo necessário posicionar-se frente às formas de delinquência por meio de sistemas de injusto<sup>297</sup>.

Os sistemas de injusto podem ser entendidos como aqueles compostos por relações de pessoas organizadas para fins ilícitos, ou seja, sistemas sociais relacionados comunicativamente entre si. As pessoas componentes dos sistemas sociais abrangem tanto as pessoas naturais, como as pessoas jurídicas<sup>298</sup>. Em outras palavras, os sistemas de injusto agregam todas “*aquellas formas de comportamiento que lesionan bienes jurídicos y que, o concuerdan con la filosofía de la empresa, o son favorecidas por su organización*”<sup>299</sup>.

Tais sistemas manifestam-se de quatro formas diferentes: como união de pessoas criminosas dirigidas a uma finalidade, como um agrupamento criminalmente constituído, como uma empresa econômica com uma tendência criminosa e, ainda, como Estado ou instituição estatal criminalmente deturpada<sup>300</sup>. A responsabilidade penal com base na filosofia da empresa ocorreria quando seu caráter delitivo encontra expressão no comportamento lesivo de um de seus membros. A responsabilidade com

---

<sup>297</sup> Conforme anota Bacigalupo, em análise ao desenvolvimento do conceito de sistema de justo do autor parte da constatação de que “(...) *las construcciones actuales sólo toman como punto de partida la idea de un autor individual y, por lo tanto, a la elaboración de estructuras de imputación basadas en el individuo y no en estructuras sistémicas del injusto*”. (BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p.184).

<sup>298</sup> LAMPE, Ernst Joachim. *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Carlos Gómez-Jara Díez, Guillermo Orcey; Miguel Polaino-Orts (Trad.). Lima: Grijley, 2003. p. 103. Ainda, LAMPE, Ernst-Joachim. Sobre la estructura ontológica del injusto punible. *Revista de Estudios Criminales*, n. 16, p.34, 2004. Para o autor, não há oposição entre uma perspectiva ontológica e funcional. No lugar de uma fundamentação ontológica-real deveria colocar-se uma fundamentação ontológico-social, de forma que: “(...) *el derecho penal no puede fundamentarse ni normativo-funcionalmente ni ontológico-realmente. Esto se debe a que el intento de elevar lo funcional a lo jurídicamente correcto conduce a errores del utilitarismo. El otro intento, consistente en deducir del orden en el Ser real – de las leyes naturales – las medidas para el ordenamiento del deber – para leyes jurídicas – conduce o bien al dilema del círculo vicioso o bien al de la falacia naturalista. (...) el fundamento ontológico del injusto penal, non son hechos o sucesos reales, sino relaciones sociales. Son producidas (...) por personas sociales. El injusto viene constituído por la relaciones sociales que son valoradas negativamente de manera jurídico-legislativa. Los que producen el injusto son jurídicamente responsables por los procesos sociales.*”

<sup>299</sup> LAMPE, Ernst Joachim. *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Carlos Gómez-Jara Díez, Guillermo Orcey; Miguel Polaino-Orts (Trad.). Lima: Grijley, 2003. p. 131.

<sup>300</sup> *Idem, ibidem*. p. 97.

base na estrutura de organização, por outro lado, estaria relacionada ao favorecimento aos seus membros para o cometimento de delitos<sup>301</sup>.

Existem quatro causas fundamentais que constituem um injusto de sistema de responsabilidade da empresa: (i) potencial perigo criado pela empresa para realizar uma dada prestação; (ii) estrutura deficitária da organização, que acabaria por neutralizar erroneamente a periculosidade de um potencial ilícito; (iii) uma filosofia empresarial criminosa, que ofereceria aos membros da organização a tentação de levarem a cabo ações delitivas; (iv) erosão de responsabilidade interna à empresa, em casos em que esta não possui regras claras e eficientes de responsabilização de seus membros<sup>302</sup>.

A culpabilidade da empresa seria a expressão de um caráter empresarial defeituoso, pois o ente coletivo, na fixação de seus objetivos e na organização de seu instrumental, faz o de modo reprovável, de forma que “(...) *la culpabilidad de la empresa o de su management consiste en haber creado o haber mantenido (‘cultivado’) tal filosofía*”<sup>303</sup>.

Mas a responsabilidade penal de um sistema de injusto não decorreria apenas de uma filosofia criminógena ou organização defeituosa, vinculando também o autor à ocorrência de um delito de resultado. A responsabilidade penal de um sistema de injusto se baseia na não-adaptação estrutural aos padrões sociais em que se insere, devendo ser imputada, em primeiro lugar, à própria pessoa jurídica como decorrência de tais padrões defeituosos. No entanto, haveria em segundo lugar uma responsabilidade individual pois pressupõe-se a ocorrência concomitante de ações concretamente realizadas pelos

---

<sup>301</sup> Conforme anota Ernst Joachim Lampe, “*El injusto puede también basarse, y muchas veces así ocurre, en la falta de realización o la realización defectuosa de la capacidad de organización; eso es, en una desorganización o una no-organización. Esto es especialmente válido para el ámbito interno de una empresa con distribución de competencias poco clara. En el ámbito externo los fallos de organización se refieren tanto a la fijación de fines como a la supervisión de su cumplimiento. El deber de garante esencial para la responsabilidad jurídico-penal resulta en este caso de la apertura de la empresa.*” (LAMPE, Ernst-Joachim. Sobre la estructura ontológica del injusto punible. *Revista de Estudios Criminales*, n. 16, p. 45, 2004).

<sup>302</sup> LAMPE, Ernst Joachim. *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Carlos Gómez-Jara Díez, Guillermo Orcey; Miguel Polaino-Orts (Trad.). Lima: Grijley, 2003. p. 131.

<sup>303</sup> BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 192.

membros do ente coletivo, uma vez decorrentes daquele filosofia ou estrutura organizativa<sup>304</sup>.

Não obstante a inovação da teoria desenvolvida por Ernst Joachim Lampe, critica-se a mesma, pois daria margem a uma excessiva ampliação de seu campo de incidência, o que permitiria “*imputar a um sistema social, como es la persona jurídica, prácticamente cualquiera sospecha de actitud o actividad criminal*”<sup>305</sup>. Ainda, no mesmo sentido da crítica desenvolvida à teoria de Klaus Tiedemann, Carlos Gómez-Jara Díez<sup>306</sup> afirma que a teoria do sistema de injusto não prevê causas de isenção de responsabilidade, o que pode eventualmente redundar no futuro na adoção de esquemas regulatórios e normativas apenas num plano superficial<sup>307</sup>.

A partir da análise de tais teorias, critica-se de forma geral estas novas concepções, justamente em face da possível superficialidade dos mecanismos de autorregulação, tomados como referencial para determinação da ilicitude de determinada conduta.

Paulo César Busato chama a atenção para o fato de que os programas de *compliance* foram considerados por parte da doutrina como “meras maquiagens da realidade criminológica das empresas, totalmente ineficazes a qualquer classe de prevenção”, o que restaria confirmado pelos recentes episódios de delinquência empresarial dos Estados Unidos<sup>308</sup>. Justamente em virtude dos escândalos financeiros de

---

<sup>304</sup> *Idem, ibidem*.p. 275.

<sup>305</sup> *Idem, ibidem*. p. 195.

<sup>306</sup> Diversos outros autores expõem conceitos com base em modelos de autorregulação, sendo que a análise aprofundada do tema pressuporia desenvolvimento em estudo específico sobre o assunto. Em breves linhas, ressalta-se ainda o recente destaque dado na doutrina para a construção de Carlos Gómez-Jara de um conceito construtivista de culpabilidade, baseado no estabelecimento de uma cultura corporativa de cumprimento e respeito ao Direito, pelo bom cidadão corporativo. Conforme explica o autor: “*El planteamiento constructivista renuncia al concepto de defecto de organización en el ámbito de la culpabilidad para incidir en el aspecto relevante desde el punto de vista de la culpabilidad: la disposición jurídica del sujeto sobre el que se impone la pena. Dicha disposición jurídica se sintetiza en la cultura empresarial de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad. (...) desde la perspectiva de la función de la culpabilidad – sc. simbolizar la infracción del rol del ciudadano (corporativo en el caso de la persona jurídica) fiel al Derecho, el cuestionamiento de la vigencia de la norma- culpabilidad individual y culpabilidad de la persona jurídica son equivalentes*”. (GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad de la persona jurídica. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Orgs.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Thompson-Civitas, 2002. p. 168).

<sup>307</sup> *Idem, ibidem*. p. 160.

<sup>308</sup> BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. *Revista Liberdades*, São Paulo, p. 124, set. 2012.

2008, Laura Zúñiga Rodríguez entende que estes “(...) *muestran que los códigos de autorregulación no han sido idóneos para contener las ansias de las empresas por maximizar sus ganancias, sin tener ningún interés general, ni para prevenir los comportamientos delictivos*”<sup>309</sup>.

Não se deixa de reconhecer o valor agregado por tais propostas supra expostas para o debate acadêmico sobre a adoção de novos parâmetros de responsabilidade num cenário futuro de elaboração legislativa<sup>310</sup>. Não obstante, entende-se que o tema necessita de maiores reflexões para qualquer aplicação na seara penal. Referidos modelos de responsabilidade a partir de uma perspectiva sistêmica parecem ainda deixar em aberto espaços por demais amplos. Não se pode perder de vista a complexidade das estruturas e atividades empresariais, que dificultam o estabelecimento de critérios

<sup>309</sup> ZÚÑIGA RODRIGUÉZ, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. 3ª ed. Navarra: Aranzadi Editorial, 2009. p. 315. No trecho em questão, a autoria indica que códigos de autorregulação podem ser bons mecanismos de prevenção a condutas antijurídicas e com isso demonstrar o grau de responsabilidade e fundamentar eventuais atenuantes, mas não seriam suficientes para fundamentar a culpabilidade do ente coletivo. Não se poderia confiar no homem a contenção própria atividade empresarial, seria como “colocar a raposa para cuidar das galinhas”. (*Idem, ibidem*. p. 316).

<sup>310</sup> Em defesa aos programas de compliance, anota Ulrich Sieber que: “os programas de *compliance* desenvolvidos nos EUA elaboram novas formas de estruturas do ordenamento autorreferenciadas, também bastante difundidas na Alemanha. Os novos *corporate codes* introduziram modificações cujas consequências não são ainda perceptíveis. Na sociedade global, com riscos complexos, estas modificações referem-se não apenas a aspectos singulares do impedimento à criminalidade econômica, mas sim questões fundamentais centrais do futuro do direito penal econômico alemão e mundial, bem como das possibilidades de regulação jurídica para além do direito penal. (...) Sob essas concepções de *regulated self-regulation* vincula-se a uma nova teoria político-criminal e principiologia de controle da criminalidade das empresas, que influencia substancialmente o direito penal empresarial, também porque ainda não se conhecem alternativas melhores. A integração dos programas de *compliance* e regulação privada no sistema jurídico estatal é, por isso, a fórmula mais interessante de prevenção da criminalidade econômica. (SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. Eduardo Saad-Diniz (Trad.). In: OLIVEIRA, Willian Terra de et al (Orgs.). *Direito penal econômico - estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013. p. 317). No cenário nacional, começam a surgir diplomas legais orientados a firmar esta tendência internacional de aprimoramento de cultura corporativa e estabelecimento de programas de compliance. Neste sentido, as Leis 12.683/12 e 12.846/13, novas leis de lavagem de dinheiro e anticorrupção. A primeira, de incidência penal, ampliou o rol de pessoas sujeitas aos deveres de comunicação de operações suspeitas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, incluindo uma série de atividades, dentre as quais, pessoas jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços relacionados a operações imobiliárias, serviços financeiros, atividades de abertura, gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas. Além disso, a lei estabelece obrigações relacionadas à adoção de políticas, procedimentos e controles internos para controle das operações, bem como manutenção de registros e cadastros, nos termos previstos por regulamentações normativas específicas lançadas pelos setores de regulação. A lei anticorrupção, por sua vez, trouxe a previsão de responsabilidade civil objetiva no âmbito administrativo e civil pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira. Ainda que de forma genérica, a legislação deu um importante passo para a implementação da cultura do *compliance*, na medida em que estabeleceu como circunstância a ser considerada no momento da fixação da pena 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.

específicos para conformação de autorregulações exaurientes. As consequências do processo penal que recaem às pessoas físicas e jurídicas são por demais severas para que se admita a construção de sistemas de responsabilidade a partir de critérios vagos.

A par das considerações sobre os novos modelos de responsabilidade coletiva e apontadas as dificuldades de aplicação do modelo de responsabilidade individual para os delitos realizados pelas pessoas jurídicas no contexto de modernas estruturas de organização empresarial, analisa-se nos próximos capítulos de que forma se realiza imputação em face da pessoa jurídica a partir da Lei 9.605/98, em especial pela perspectiva do direito de defesa.

## PARTE II

### 3. DO DIREITO DE DEFESA DA PESSOA JURÍDICA E DA IMPUTAÇÃO

#### 3.1. Considerações sobre a evolução dos direitos fundamentais e do direito de defesa

Para uma exata compreensão do significado e extensão do direito de defesa, bem como de sua dimensão como princípio e garantia, há que se partir, inicialmente, de um breve retrospecto histórico sobre a evolução dos direitos fundamentais<sup>311</sup>. Mesmo uma breve exposição do processo por meio do qual se deu suas aquisição e afirmação ajuda a compreender a extensão das ameaças que se apresentam hoje ao direito de defesa, em decorrência dos influxos da sociedade do risco. Na seara ambiental, estes influxos decorrem sobretudo da responsabilidade penal da pessoa jurídica e das novas técnicas de tutela adotadas, que, por sua vez, se refletem no processo penal e no direito de defesa.

Os direitos fundamentais são entendidos como direitos humanos<sup>312</sup> positivados em determinado ordenamento jurídico<sup>313</sup> e, por esta razão, passíveis de reivindicação frente

---

<sup>311</sup> A doutrina aponta para a utilização de diferentes terminologias para designar o que se entende por direitos fundamentais, tais como direitos naturais, direitos do homem (ou direitos humanos), direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas (ou liberdades fundamentais), encontrando-se diversidade semântica, inclusive, na própria Constituição Federal, na designação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 33.

<sup>312</sup> A expressão “direitos humanos” refere-se aos direitos reconhecidos ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação a uma determinada ordem jurídica. A locução indica predicados de uma dimensão inata e universalista sendo, por isso, expressão preferencialmente empregada nos diplomas internacionais que regem a matéria.

<sup>313</sup> Conforme precisa definição de José Joaquim Gomes Canotilho: “(...) direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 517). No mesmo sentido: “(...) os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados, institucionalizados, reconhecendo-se a importância da positivação para a proteção dessa categoria de

ao Estado. A análise de sua evolução histórica está intrinsecamente relacionada à limitação do poder estatal e ao desenvolvimento do constitucionalismo.

Já na Antiguidade Grega Clássica, meados do século I a.C., despontava a consciência de um direito superior não estabelecido pelos homens e que veio, mais tarde, a influenciar o pensamento jusnaturalista<sup>314</sup>. Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta a peça *Antígona* de Sófocles e os diálogos *De legibus* de Cícero como obras que já traziam esta ideia da superioridade de alguns direitos<sup>315</sup>. Não obstante a impossibilidade de desenvolvimento na cultura helênica de um preceito absoluto de igualdade em virtude da escravidão, naquele momento histórico já “são envidados os primeiros empreendimentos filosóficos cujo objetivo constituiu em lidar com essa situação de princípios ideais”<sup>316</sup>.

Na tradição do pensamento cristão (baseado na premissa de igualdade de todos os homens perante Deus) se iniciou a “era de promoção dos direitos fundamentais”<sup>317</sup>, assentando suas raízes nos valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade entre os homens.

Não obstante, foram na Idade Média que se difundiram os primeiros documentos caracterizadores de reconhecimento de liberdades e direitos individuais que podem ser tomados como os antecedentes mais diretos das declarações de direitos – tais como, por exemplo, os pactos, os forais e as cartas de franquia. Por meio de tais documentos o rei, em troca da confirmação de sua supremacia, fazia algumas concessões a determinados setores da sociedade. A *Magna Charta Libertatum*, outorgada pelo rei João Sem Terra na Inglaterra, em 1215, é considerada o documento de maior relevância da época.

---

direitos”. QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 74. E ainda: ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 205.

<sup>314</sup> As doutrinas de orientação jusnaturalista – para as quais os direitos fundamentais são pré-positivos, pois decorrentes da natureza humana – vieram influenciar indiscutivelmente no reconhecimento posterior dos direitos fundamentais pelas Revoluções a partir do século XVIII. A respeito da corrente jusnaturalista, dentre outros, GOLDSCHMIDT, Werner. *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Aguilar, 1960. pp. 81-102.

<sup>315</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9.

<sup>316</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório, a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 19.

<sup>317</sup> *Idem, ibidem*. p. 19.

Embora direcionado à abastada camada dos proprietários de terra, positivou na ocasião vários aspectos embrionários daqueles que hoje são caracterizados como direitos fundamentais<sup>318</sup>.

Na Inglaterra do século XVII, assistiu-se ao surgimento de novos marcos relevantes ao futuro desenvolvimento dos direitos fundamentais, consubstanciados nos estatutos que asseguravam direitos fundamentais aos homens, como a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1688). Tais documentos enunciavam direitos costumeiros e resultaram na progressiva limitação do poder monárquico e na correspondente ampliação do conteúdo das liberdades reconhecidas. No entanto, não corresponderam à constitucionalização de direitos fundamentais, pois careciam das necessárias supremacia e estabilidade<sup>319</sup>.

Durante o século XVIII, as teorias contratualistas alteraram o paradigma da relação entre indivíduo e Estado, deslocando para o indivíduo a primazia desta relação. Pode-se dizer que nesse momento os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade, invertendo-se a relação entre Estado e indivíduo. Naquele período “(...) se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos e, depois,

---

<sup>318</sup> Importante destacar a observação de Cristiano Paixão e Renato Bigliazzi de que, não obstante o caráter inovador da Magna Carta e a imposição de limites ao poder real, referido documento se caracterizava como uma carta de compromisso, “(...) um contrato celebrado entre rei e barões, na mais estrita tradição feudal, em que às partes, reciprocamente, impõem-se direitos e obrigações. A Carta estipula claramente a possibilidade de quebra do compromisso no caso de violação por algumas das partes das obrigações contratadas. (...) A Magna Carta não possui, assim, um caráter ‘revolucionário’, ao menos na sua concepção. Será possível constatar que a Carta, no transcorrer do desenvolvimento do *common law*, poderá embasar um amplo leque de ações políticas. Ela representará, no curso da história, um símbolo importante de várias lutas constitucionais. Mas, no panorama inglês do século XIII, ela não é nada mais do que uma carta de compromisso firmada entre rei e barões, inserida numa tradição feudal que se fundamenta em vínculos de fidelidade”. (PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012. p. 37).

<sup>319</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 51. Conforme anota o autor no trecho em questão: “(...) esta positivação de direitos e liberdades civis na Inglaterra, apesar de conduzir a limitações do poder real em favor da liberdade individual, não pode, ainda, ser considerada como o marco inicial, isto, com o nascimento dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui ao termo. Fundamentalmente, isso se deve ao fato de que os direitos e liberdades – em que pese a limitação do poder monárquico – não vinculavam o parlamento, carecendo, portanto, da necessária supremacia e estabilidade, de tal sorte que, na Inglaterra, tivemos uma fundamentalização, mas não uma constitucionalização dos direitos e liberdades individuais”.

deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos”<sup>320</sup>.

Aludidas teorias tiveram influência decisiva sobre a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, considerada a primeira Declaração de Direitos. Os direitos tidos como inerentes ao homem foram acolhidos como fundamentais (fundamentalidade em sentido formal, como direitos positivados), uma vez que passaram a ter característica de supremacia normativa e posterior reconhecimento de sua justiciabilidade, por intermédio da Suprema Corte e do controle de constitucionalidade<sup>321</sup>. Inclusive, naquela declaração restava assegurado direito de defesa nos processos criminais. A isto se seguiu o movimento de rompimento com a metrópole de todas as colônias inglesas da América do Norte, por meio de sua própria declaração de direitos.

Muito embora a Constituição Federal Americana, aprovada em 1787, não incluísse em seu texto nenhuma declaração de direitos, posteriormente, em 1791, foram aprovadas emendas que consagraram direitos fundamentais no texto constitucional<sup>322</sup>. Dentre os quais, o direito de defesa, de um julgamento por juiz natural e de acordo com o devido processo legal.

Na sequência, o documento culminante da Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, serviu de base para as declarações constitucionais de direitos dos séculos XIX e XX<sup>323</sup>. Inclusive, diferindo dos diplomas

---

<sup>320</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 222.

<sup>321</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 52.

<sup>322</sup> PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012. pp. 146-147.

<sup>323</sup> Discute-se se tal Declaração de Direitos francesa teria sido influenciada pelas manifestações anteriores no continente norte-americano; Segundo José Afonso da Silva, isso não deve ser reconhecido, na medida em que ambas as declarações não tiveram as mesmas fontes ideológicas e filosóficas visto que os revolucionários franceses “já vinham preparando o advento do Estado Liberal ao longo de todo o século XVIII”. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 157). Neste sentido, Fábio Konder Comparato afirma que “o estilo abstrato e generalizante distingue, nitidamente, a Declaração de 1789 dos *bills of rights* dos Estados Unidos. Os americanos, em regra, com a notável exceção, ainda aí, de Thomas Jefferson, estavam mais interessados em firmar a sua independência e estabelecer o seu próprio regime político do que em levar a idéia de liberdade a outros povos. Aliás, o sentido que atribuíam à sua *revolution*, como acima lembrado, era essencialmente o de uma restauração das antigas liberdades e costumes, na linha de sua própria tradição histórica. Os revolucionários de 1789, ao contrário, julgavam-se apóstolos de um mundo novo, a ser anunciado a todos os povos e em todos os tempos vindouros (...) Foi em razão desse espírito de

anteriores, de especial relevo o caráter de universalidade assumido pela Declaração, ao contrário do que se viu na Declaração da Virgínia e de outras ex-colônias inglesas, que se apresentaram “eminente­mente vinculadas às circunstâncias históricas que as precederam e, por essa razão, se afiguravam como limitadas ao próprio âmbito sobre a qual vigiam”<sup>324</sup>.

Não obstante, tanto os direitos positivados nas declarações americanas, como na francesa tinham concepção claramente jusnaturalista<sup>325</sup> e configuraram a primeira geração ou dimensão<sup>326</sup> dos direitos fundamentais, denominados direitos individuais (ou civis) e políticos. Tratam-se de direitos que fixaram uma esfera de autonomia pessoal em contraponto às expansões do Poder Público e, por isso, traduziram-se em postulados de caráter negativo, direitos de defesa das liberdades do indivíduo “(...) *que exigen la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa*”<sup>327</sup>.

Na sequência dos direitos de primeira geração, as mudanças sociais, econômicas e tecnológicas ocorridas no seio da sociedade nos séculos XIX e XX traduziram-se em uma mutação histórica<sup>328</sup> e no surgimento de novas dimensões decorrentes da progressiva conscientização sobre novos valores a serem buscados ou protegidos. A respeito das diferenças que marcam cada uma das gerações de direitos, explica Norberto Bobbio:

As primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado.

---

universalismo militante que Tocqueville considerou a Revolução Francesa mais próxima dos grandes movimentos religiosos do que das revoluções políticas”. (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 145-146).

<sup>324</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 167.

<sup>325</sup> PEREZ LUÑO, Antonio- Enrique. *Los derechos fundamentales*. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 36.

<sup>326</sup> A expressão de gerações de direitos fundamentais foi empregada de forma pioneira por Norberto Bobbio, *In*: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Carlos Nelson Coutinho (Trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9. Não obstante, assiste-se hoje à tendência de se refutar o uso do termo “gerações” para caracterização da evolução dos direitos fundamentais, uma vez que a expressão denotaria alternância e não um processo cumulativo de fortalecimento e reconhecimento de novos direitos fundamentais, sendo que então alguns autores passam a empregar o termo “dimensão de direitos fundamentais”, doravante adotada na presente análise. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 54).

<sup>327</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 10, p. 205, 1991.

<sup>328</sup> *Idem, ibidem*. p. 205.

Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre - com relação aos constituídos, duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie. (...) Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo<sup>329</sup>.

Não há, ainda, na doutrina, um consenso acerca do conteúdo material dos direitos fundamentais, sobretudo por envolver uma classe de direitos que não tende à homogeneidade<sup>330</sup>. Todavia, aponta-se como caráter material essencial de um direito fundamental a possibilidade de que por meio dele possam ser concretizadas exigências atinentes ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isto é, “no qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”<sup>331</sup>. Ou, ainda, “(...) pode-se afirmar que os direitos fundamentais destinam-se, essencialmente,

---

<sup>329</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Carlos Nelson Coutinho (Trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.

<sup>330</sup> Assevera Norberto Bobbio a ausência de um fundamento absoluto dos direitos fundamentais: “Todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes. (...) São antinômicos no sentido de que o desenvolvimento deles não pode proceder paralelamente: a realização integral de uns impede a realização integral dos outros. Quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos. Trata-se de duas situações jurídicas tão diversas que os argumentos utilizados para defender a primeira não valem para defender a segunda. (...) Pois bem: dois direitos fundamentais, mas antinômicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis. Aliás, vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. Basta pensar nos empecilhos colocados ao progresso da legislação social pela teoria jusnaturalista de fundamento absoluto da propriedade: a oposição quase secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento absoluto dos direitos de liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras”. (*Idem, ibidem*. p. 15).

<sup>331</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 178.

ao resguardo da dignidade humana, que se projeta em tutela com relação ao Estado e aos próprios semelhantes”<sup>332</sup>.

Em que pese a dificuldade de se fixar elementos distintivos e que sejam sempre válidos para os direitos fundamentais, pode-se elencar determinadas características intrínsecas associadas com mais frequência a tais direitos<sup>333</sup>.

Como visto, os direitos fundamentais são *históricos e positivos*, resultado das lutas e reivindicações em defesa de novas liberdades em face do Poder<sup>334</sup>. Entendem-se tais direitos como fundamentais, uma vez que pretendeu o constituinte reconhecer que determinados objetivos de certos indivíduos, em suas específicas posições sociais, são tão importantes para a coletividade como suas próprias realizações básicas<sup>335</sup>.

Afirma-se, ainda, serem *universais*, visto que se mostra incompatível com sua natureza uma restrição a um grupo ou a uma categoria de pessoas, em face de uma característica ou dado individual. São também *inalienáveis e irrenunciáveis*, na medida em que são intransferíveis, não se admitindo qualquer negociação sobre os mesmos, o que não impede, obviamente, que seu exercício seja restringido em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional<sup>336</sup>. Em face deste último aspecto, ressalta-se, ainda, que os direitos fundamentais não são absolutos e em comunhão com outros direitos fundamentais, podem ser limitáveis<sup>337</sup>. A eventual necessidade de limitação para a aplicação do comando da norma de um direito

---

<sup>332</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 75.

<sup>333</sup> A análise das características comuns aos direitos fundamentais permite, por exemplo, que direitos fundamentais sejam identificados como tais na Constituição Federal vigente, ainda que não estejam assegurados em seu Título II.

<sup>334</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230.

<sup>335</sup> Idem, ibidem, p. 230.

<sup>336</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 181.

<sup>337</sup> Conforme anota Maurício Zanoide de Moraes “(...) a irrevogabilidade, com suas decorrentes impossibilidades de retrocesso formal ou material, não pode ser confundida ou levada ao extremo de não permitir restrições ao exercício daqueles direitos fundamentais em situações fáticas nas quais com eles se choquem outros direitos de igual estatura. Para isso, é crucial se ter em mente que todo direito fundamental não é absoluto e que todos comportam restrições, desde que essas sejam proporcionais e justificadas com base em argumentos constitucionais consistentes e coerentes em face das condições fáticas do caso concreto”. (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. pp. 209- 210).

fundamental é verificável no caso concreto quando colidem com outros direitos fundamentais<sup>338</sup>.

Por fim, no que diz respeito à *titularidade*, os direitos fundamentais possuem como destinatários todos aqueles que estejam sujeitos à ordem jurídica brasileira, sejam eles pessoas físicas, sejam pessoas jurídicas. Por esta razão, não se concorda com uma interpretação literal do *caput* do art. 5º da Constituição Federal para se afirmar que somente as pessoas físicas podem ser titulares de tais direitos, devendo ser reconhecida sua extensão às pessoas jurídicas. Conforme afirma Celso Ribeiro de Bastos:

É de pequeno alcance, a nosso ver, a discussão em torno do ponto de saber se estes direitos são deferidos às pessoas físicas, ou, também, às jurídicas. Mais uma vez, aqui, quer-nos parecer que o Texto disse menos do que pretendia. A tomá-lo na sua literalidade seria forçoso convir que ele só beneficiaria as pessoas físicas. Mas, novamente, estaríamos diante de uma interpretação absurda. Em muitas hipóteses a proteção última ao indivíduo só se dá por meio da proteção que se confere às próprias pessoas jurídicas. O direito de propriedade é um exemplo disto. Se expropriável uma pessoa jurídica, ela há de o ser mediante as mesmas garantias por que o são as pessoas físicas<sup>339</sup>.

Assim, não obstante os direitos fundamentais tenham a pessoa física como referência, são as pessoas jurídicas igualmente beneficiárias dos direitos fundamentais que, por sua natureza, possam exercer. Nesse sentido, se o ente coletivo pode figurar como sujeito passivo de uma ação penal carregando consigo todos os prejuízos decorrentes de tal posição, deve ter assegurado todos os direitos inerentes à condição de acusado – entre eles o do exercício da ampla defesa – direito fundamental assegurado constitucionalmente.

### **3.2. A ampla defesa como princípio à luz da teoria dos direitos fundamentais**

A distinção entre princípios e regras é clássica. Ambos são normas que podem ser diferenciadas por diversos critérios, sendo o mais usual o grau de generalidade<sup>340</sup>, pelo

---

<sup>338</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 460.

<sup>339</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 178.

<sup>340</sup> Para Celso Ribeiro Bastos, os princípios alcançam sua meta de lançar força sobre todo o arcabouço jurídico na medida em que perdem seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, perdem densidade

qual os princípios são espécies normativas que se apresentam como postulados com elevado grau de abstração e que se irradiam por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração e aplicação do direito positivo. As regras, por sua vez, são normas mais específicas, “capazes de efetivar os valores inseridos nas normas-princípio”<sup>341</sup>.

Adotam-se as premissas teóricas desenvolvidas pela “teoria dos princípios”, em especial sob a perspectiva do trabalho adotado de Robert Alexy, para diferenciação das estruturas normativas de princípios e regras. Para o autor, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Os princípios, assim, estabelecem apenas direitos *prima facie*, pois não contém um mandamento definitivo, mas mandamentos de otimização e, portanto, podem ser satisfeitos em graus variados. Já as regras, “contém determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”<sup>342</sup>. Assim, as regras possuem caráter definitivo, o que ela exige é algo que sempre é cumprido ou não.

De acordo com essa teoria, se as normas de direito fundamental tiverem a estrutura normativa de regra, o conflito será definido pela dimensão da validade, devendo ser resolvido pelos meios clássicos de interpretação (cronológico, hierárquico e de especialidade) que determinarão se a regra vale e é aplicável, ou se não vale e não é aplicável. Uma vez não sendo aplicável a um caso, ela é retirada do sistema (ordenamento jurídico).

Já entre estruturas normativas de princípios, poderá haver colisão, não conflito, porque sempre se pressupõe que os princípios sejam válidos e que não tenham precedência absoluta uns sobre os outros. Além disso, a ideia de conflito pressupõe a identidade de campos materiais de incidência entre normas contrapostas. Como os princípios são definidos por não terem uma hipótese específica de incidência, afasta-se a possibilidade de conflito. A colisão entre princípios é dirimida pela dimensão do peso,

---

semântica. (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 54).

<sup>341</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e garantias constitucionais. In: *O processo*: III - série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 3.

<sup>342</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Virgílio Afonso Silva (Trad.). São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 90-91. A posição desenvolvida por Robert Alexy tem, por sua vez, fundamento inicial no pensamento de Ronald Dworkin. (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Nelson Boeira (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2002. pp. 73 e ss.).

ou seja, determina-se que um certo princípio deve ceder lugar a outro se ao princípio antagônico for atribuído maior peso no caso concreto. Isto porque, princípios não se apresentam como imperativos categóricos ou mandados definitivos, “(...) antes apenas enunciam motivos para que o seu aplicador se decida neste ou naquele sentido”<sup>343</sup>.

Analisando-se sua estrutura normativa com base na classificação proposta por Robert Alexy que, frise-se, não leva em consideração a fundamentalidade da norma<sup>344</sup>, tem-se que a norma constitucional que assegura o exercício do contraditório e da defesa é uma norma-princípio. Seu conteúdo expressa um direito *prima facie*, que deve ser realizado em sua máxima medida sempre que as condições fáticas e jurídicas para a sua otimização forem ideais. Tais condições são ideais se não houver colidência do princípio com outras normas (regras ou princípios). Contudo, se as condições fáticas e jurídicas não forem ideais, os princípios também se realizam, mas na maior medida possível, ou seja, nos limites das condições fático-jurídicas e do espaço normativo resultante da colisão com o outro princípio.

### 3.3. A ampla defesa como garantia

Uma vez consagrados os direitos fundamentais nos textos constitucionais, assim como ocorre com qualquer outro direito, necessita-se de meios aptos para assegurar o seu respeito e efetiva aplicabilidade, isto é, “(...) devem ser, igualmente, estatuídas as garantias a eles correspondentes, a fim de preservá-los e tutelá-los mediante atuações judiciais, tanto quanto possível rápidas e eficazes”<sup>345</sup>, na medida em que “de nada serve

---

<sup>343</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 27.

<sup>344</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 613, 2003.

<sup>345</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais do Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 54.

a declaração e definição de direitos do ser humano sem a correspondente asseguaração dos meios e modos de protegê-los<sup>346</sup>.

As garantias são, portanto, instrumentos pelos quais se assegura o gozo e o exercício de direitos fundamentais. A distinção conceitual entre direitos e garantias remonta à doutrina de Ruy Barbosa, para quem disposições declaratórias do texto constitucional imprimiriam existência legal aos direitos reconhecidos enquanto as disposições assecuratórias<sup>347</sup> atuariam na proteção de tais direitos fundamentais, constituindo-se, assim, garantias<sup>348</sup>.

Não se delimitam de forma muito nítida as diferenças entre direitos e garantias, na medida em que por vezes um direito é ao mesmo tempo garantia de outros direitos<sup>349</sup>. O direito à defesa, assegurado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é considerado um direito em si mesmo, declaratório, bem como uma garantia, uma vez que por meio do seu exercício efetiva-se a garantia da preservação de outros direitos igualmente proclamados na Constituição Federal<sup>350</sup>.

---

<sup>346</sup> SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 208. No mesmo sentido, LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2013. p. 60, afirmando que “(...) se, antigamente, o grande conflito era entre o direito positivo e o direito natural, atualmente, com a recepção dos direitos naturais pelas modernas constituições democráticas, o desafio é outro: dar eficácia a esses direitos fundamentais”. Ainda, MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleonice A. Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1. n. 4, p. 111, 1993. em que pontuam: “é de se convir, porém, que de nada importaria a definição dos direitos do ser humano, se a respectiva declaração não contivesse os meios aptos à sua realização por uma das atividades do Estado, autônoma e independente, das demais”.

<sup>347</sup> Não se deve confundir as garantias constitucionais com os remédios constitucionais, isto é, com as medidas ou ações especiais previstas na Constituição para a defesa de direitos violados. Entre eles existe relação de contingência: as garantias abrangem não só os remédios constitucionais, mas todas as disposições constitucionais assecuratórias.

<sup>348</sup> BARBOSA, Ruy. *República: Teoria e Prática* (Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República). Petrópolis/Brasília: Vozes/ Câmara dos Deputados, 1978, pp. 121 e 124 *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 186.

<sup>349</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleonice A. Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1. n. 4, p. 111, 1993.

<sup>350</sup> Deve-se esclarecer que a previsão constitucional em questão é ampla, não se concebendo o direito à defesa apenas no processo penal, mas aos acusados em geral. Explica Antonio Scarance Fernandes que a garantia a defesa, embora orientada nos textos constitucionais anteriores com intuito de defesa no âmbito penal, já se construía doutrinariamente a aplicação da garantia para todo o ramo processual, o que posteriormente foi consagrado para a Constituição de 1988. Conforme narra o autor: “De início, a maior preocupação foi a inserção na Constituição de salvaguardas de natureza criminal, substancial e processual, para extirpar do ordenamento as penas infamantes, os processos secretos e para impedir o uso da tortura como meio de obtenção de prova. Na evolução, passaram também a figurar garantias específicas dos demais ramos do direito processual, e quando não estipuladas, buscava-se incorporá-las ao corpo de cláusulas constitucionais como garantias implícitas. Assim, o contraditório e a ampla defesa

Não obstante esta dificuldade de delimitação teórica<sup>351</sup>, as garantias constitucionais, e em especial a ampla defesa, podem ser entendidas pela dimensão de direitos públicos subjetivos. Isto porque, são garantias concedidas pelas normas jurídicas constitucionais aos particulares “para exigir o respeito, a observância, o cumprimento dos direitos fundamentais em concreto, importando, aí sim, imposições do Poder Público de atuações ou vedações destinadas a fazer valer os direitos garantidos”<sup>352</sup>.

A consagração de um regime constitucional de cunho garantista legitimou o processo penal enquanto instrumento a serviço desse projeto constitucional<sup>353</sup>, atribuindo-lhe, para tanto, dupla função: de um lado é instrumento necessário para se alcançar a aplicação da pena, do outro é instrumento de limitação do poder e efetivação dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo. Conforme assevera Aury Lopes Júnior:

(...) é fundamental compreender que a instrumentalidade do processo não significa que ele seja um instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação de uma pretensão (acusatória). Ao lado dela, está a função constitucional do processo, como instrumento a serviço da realização do projeto democrático (...). Nesse viés, insere-se a finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, em

---

estavam expressamente consagrados para o processo penal, mas a doutrina os extraía também para o processo civil como garantias implícitas (...) A Constituição de 1988 tornou expressas as garantias do contraditório e da ampla defesa para o processo civil, ao afirmar em seu art. 5º., LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 24). No mesmo sentido, na doutrina estrangeira, Julio B. Maier: “*aunque nosotros observemos la garantía desde el ángulo del proceso penal, ella no refiere, exclusivamente, al poder penal del Estado. Al contrario, la fórmula es amplia y también comprende al procedimiento civil, laboral o administrativo, pues protege todo atributo de la persona (vida, libertad, patrimonio, etc.) o los derechos que pudieran corresponderle*”. (MAIER, Julio B. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004. t.I. p. 304).

<sup>351</sup> A indicação da ampla defesa como garantia deve ainda ser considerada em face de sua própria semântica, uma vez que, conforme indica Francisco Ramos Méndez, a qualificação de garantia “*pone el acento em el grado de cumplimiento y no em la mera enunciación. Se habla de garantías, porque están ahí para exigir su observancia*.” (RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El sistema procesal español*. Barcelona: 1995. p. 78).

<sup>352</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 189.

<sup>353</sup> Para Aury Lopes Júnior, a democracia, como sistema político-cultural que valoriza o indivíduo frente ao Estado, manifesta-se em todas as esferas da relação Estado-indivíduo, refletindo na democratização do processo penal por meio do fortalecimento do sujeito passivo da relação processual penal. O princípio que impera é o da proteção dos inocentes. (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito de defesa e acesso do advogado aos autos do inquérito policial: uma (des)construção jurisprudencial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.11, n. 43, p. 381, 2003).

especial da liberdade individual. Ademais, a Constituição instituiu, logo, necessariamente, orienta a instrumentalidade do processo penal<sup>354</sup>.

Assim, por meio do processo penal busca-se ajustar os interesses contrapostos entre o *ius puniendi* estatal e o *ius libertatis*, com observância dos direitos e garantias fundamentais. Não se admite que o processo se efetive sem o resguardo às garantias do devido processo legal, dentre as quais, as garantias de defesa e de contraditório<sup>355</sup>. A defesa, que deve ser ampla, é assim entendida no âmbito do processo como uma garantia que torna efetiva todas as demais, sendo possível afirmar que “onde ela existe e é efetivada, há o *due process of law*, há o contraditório, há um *fair trial*<sup>356</sup>, há Justiça”<sup>357</sup>.

Portanto, para além da dimensão de direitos públicos subjetivos da parte, Ada Pellegrini Grinover ressalva que as garantias “(...) configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fatores legitimantes do exercício da jurisdição”<sup>358</sup>, de forma que “*transcendendo de la simple esfera individual, atañe al interés general que el proceso sea decidido rectamente*”<sup>359</sup>.

Não se pode deixar de reconhecer à sociedade o seu interesse efetivo na repressão ao verdadeiro culpado e na absolvição do inocente, ou seja, na consagração da verdade,

<sup>354</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2013. pp. 78-79.

<sup>355</sup> Conforme anota Ada Pellegrini Grinover, “Defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é essa - como poder correlato ao de ação - que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. *In: O processo: III série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 59). Com uma visão crítica sobre a correlação entre defesa e contraditório: “(...) temos que contraditório e defesa devem ser vistos separadamente. Se é certo que para o exercício da defesa exige-se prévia ciência dos fatos e imputação, tal como ocorre para efetivação do contraditório, nem por isso ambos se confundem. O contraditório exige partes, em sentidos opostos. Mas, se essas não existem e não se instala o contraditório, nem por isso se pode deixar de dar oportunidade ao acusado informalmente ou acusado sob o ângulo substancial de exercício do direito de defesa”. (SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 219).

<sup>356</sup> Conforme anota Claus Roxin, “*la idea del procedimiento llevado a cabo con lealtad se debe comprender correctamente como principio em sentido técnico-jurídico, que exige la mayor optimización posible de los valores constitucionales.*” (ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Gabriela Córdoba e Daniel Pastor (Trad.). Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003. p. 80.

<sup>357</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Ampla defesa e direito à contraprova. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.13, n. 55, p. 378, 2005.

<sup>358</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e garantias constitucionais. *In: O processo: III - série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 6.

<sup>359</sup> GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Victor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín C. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 2001. p. 49.

sendo que a atividade defensiva em geral favorece à sua verificação<sup>360</sup>. Por esta razão, como anota Vicente Greco Filho, para o desenvolvimento e realização do processo penal, “(...) a garantia mais importante e ao redor da qual todo o processo gravita é a da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, sobre a qual convém insistir e ampliar”<sup>361</sup>. A defesa é garantia que torna operativa “todas as demais”<sup>362</sup>.

Em razão da fundamental função exercida, amplia-se a visão da defesa apenas como direito para ultrapassar a dimensão individual do acusado e afirmá-la como verdadeira garantia fundamental da própria sociedade, uma vez que “constitui garantia do acusado, de um lado, e garantia do justo processo, do outro”<sup>363</sup>, interessando, assim, “a toda a comunidade, pois é essencial ao Estado de Direito, ao qual só interessa a sentença justa, colhida em consonância com as garantias do devido processo legal”<sup>364</sup>.

### 3.4. Conteúdo da ampla defesa

A etimologia da palavra “defesa” remonta ao ato ou forma de repelir um ataque, de resistir, de impugnar. Em sentido comum e pré-jurídico, vincula-se, portanto, a instinto de conservação, resulta da capacidade real de todo indivíduo de rechaçar por si só um ataque sobre sua esfera pessoal e seu âmbito de privacidade e disponibilidade<sup>365</sup>.

---

<sup>360</sup> ZELLER, José Luis Camps. *La defensa del imputado em la investigación del nuevo proceso penal*. Santiago: 2005. p. 8.

<sup>361</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 126.

<sup>362</sup> BONATO, Gilson. *Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 161.

<sup>363</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do processo. Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 8.

<sup>364</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 26. No mesmo sentido, MALAN, Diogo Rudge. *A sentença incongruente no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 52, ao afirmar que “hoje em dia já se fala em perfil objetivo ou institucional da garantia processual da defesa. Essa perspectiva considera a defesa um requisito indispensável para a legitimidade da prestação jurisdicional, mesmo quando exercida contra a vontade expressa do réu”.

<sup>365</sup> ROSSI, Jorge E. Vázquez. *La defensa penal*. 3ª ed. Montevideo: Rubinzal-Culzoni Editores, 1996. p.78.

Esta agressão comporta, por essência, a vulneração de um direito natural e inerente à pessoa: o seu direito à liberdade<sup>366</sup>.

Se antes e fora do processo existe o direito à liberdade, no processo se expressa a sua tutela, de forma que o direito de defesa pode ser considerado como “direito do acusado, ou sancionado, à tutela jurídica de sua liberdade, ou, também, como o direito de querer a observância das normas, que lhe evitam a lesão ao direito à liberdade”<sup>367</sup>.

A norma do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal garante não só o direito fundamental à defesa, mas também que seu exercício seja efetivado de maneira ampla, assegurando ao indivíduo as condições que possibilitam trazer ao processo judicial ou administrativo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade<sup>368</sup>. Portanto, a ampla defesa congrega também o direito que tem o indivíduo de reagir à ação contra si proposta, a fim de perseguir decisão favorável, e assim, preservar direitos substanciais questionados no processo<sup>369</sup>.

Mas, além da previsão original do texto constitucional, a Convenção Americana de Direitos Humanos, devidamente ratificada pelo Brasil e integrada ao ordenamento pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, passou a integrar a ordem jurídica brasileira, predominando o entendimento de seu *status* de norma supralegal<sup>370</sup>, em virtude de sua incorporação anterior à Emenda Constitucional 45, de 2004.

---

<sup>366</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleonice A. Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1. n. 4, p. 113, 1993.

<sup>367</sup> *Idem, ibidem*. p. 113. Também como conceitua José I Caffetara Nores, “(...) *la defensa del imputado consiste en la posibilidad que se le debe acordar de contradecir la imputación, proporcionando-si lo desea- su versión sobre el hecho delictivo que se atribuye, la tiene que ser objeto de consideración y de aceptación o rechazo expreso por parte de los jueces*”. (CAFFERATA NORES, José I. *El imputado: estudios*. Córdoba: Editora Córdoba, 2001. p. 22.).

<sup>368</sup> Além da ampla defesa, à instituição do júri é assegurada a *plenitude de defesa* (art., 5º, XXXVIII, *a*, da Constituição Federal) uma vez que, em razão da desnecessidade de motivação da decisão dos jurados, deve-se garantir à defesa técnica e à autodefesa total liberdade de argumentos, não se limitando aos jurídicos.

<sup>369</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 25.

<sup>370</sup> A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, introduziu o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal e estabeleceu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos pactuados pelo Brasil, que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Não obstante, a incorporação da Convenção Americana dos Direitos Humanos ocorreu antes da alteração do texto constitucional, de forma que não seguiu a tramitação legislativa nos moldes estabelecidos pelo parágrafo 3º. Em virtude disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 349.703-1, que envolvia a prisão civil do devedor- fiduciante, a partir do voto do Relator Ministro Gilmar Mendes, consolidou o

O artigo 8º da citada Convenção<sup>371</sup> elenca diversas garantias relacionadas ao exercício da ampla defesa de forma até mesmo mais garantidora que o texto Constitucional. Em parte, contempla a garantia já nos moldes previstos pelo texto constitucional, como por exemplo, quando preconiza a indispensabilidade da defesa técnica, para além da autodefesa. Em outros pontos, a Convenção explicita e desdobra a garantia, como, por exemplo, em relação ao direito do acusado a um intérprete, à comunicação livre e particular com defensor, ao comparecimento do perito e concessão de tempo e meios necessários à preparação da defesa.

Em conciliação à previsão da garantia constitucional e a previsão da Convenção Americana de Direitos Humanos, pode-se dizer que esta abrange: (i) o direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária sobre os atos do processo; (ii) o direito de manifestação, que assegura à parte a possibilidade de

---

entendimento de que desde a adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), já não há base legal para a prisão civil do depositário infiel, em virtude do caráter especial destes diplomas internacionais sobre direitos humanos, que lhes confere natureza suprallegal, estando abaixo da Constituição e acima da legislação interna, tornando inaplicável, desse modo, toda a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela posterior ou anterior ao ato.

<sup>371</sup> Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Em especial, no caso, o artigo 8º:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do júízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes dos autos; e o (iii) direito de ver seus argumentos considerados<sup>372</sup>.

A garantia à ampla defesa instrumentaliza-se no panorama processual penal por dois sentidos: a autodefesa e a defesa técnica. São elas duas vertentes diversas e, ao mesmo tempo, complementares, de tal garantia. Aliás, somente havendo a efetiva defesa técnica e a possibilidade de autodefesa é que se pode considerar como pleno o exercício do direito de defesa<sup>373</sup>.

### 3.4.1. A ampla defesa pela perspectiva da defesa técnica

A defesa técnica, por alguns doutrinadores também chamada de defesa pública, é aquela que deve ser exercida por defensor ou advogado, profissional técnico e legalmente habilitado. Nos limites do presente trabalho, a atuação desse profissional deve ter o escopo de assegurar os direitos do imputado na persecução penal<sup>374</sup>.

Não obstante a defesa técnica seja comum a todos os ramos do direito, pela transcendência social dos bens jurídicos em conflito no âmbito penal, é neste que encontra seu mais intenso campo de atuação<sup>375</sup>, em virtude das consequências que podem recair sobre o acusado a partir do processo penal.

---

<sup>372</sup> TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. *Direito a não autoincriminação e direito ao silêncio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 112.

<sup>373</sup> MALAN, Diogo Rudge. *A sentença incongruente no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 53.

<sup>374</sup> Sobre a admissão da atuação da defesa não só na fase judicial, mas desde o curso do inquérito policial, dentre outros: SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 229 e ss.; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Perplexidade de Jano: quando o passado é mais presente do que o futuro (nova regulamentação do interrogatório e sua aplicabilidade na fase pré-processual). In: YARSHELL, Luiz Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES; Maurício (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. pp. 373-380; BONATO, Gilson. *Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 163; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2013. p. 236; MALAN, Diogo Rudge. Defesa técnica e seus consectários lógicos na Carta Política de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1998*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp. 157- 158.

<sup>375</sup> LOPEZ LOPEZ, Alberto Manuel. *Defensa técnica y proceso penal. Actualidad penal*. Madrid, 1994, v.II. p. 702.

A defesa técnica é, na realidade, uma garantia não só do imputado, mas de toda a sociedade concernente à correta apuração do fato. Não pode o imputado dela abrir mão, realizando-se de forma independente da sua vontade<sup>376</sup>, isto é, “*la defensa penal no puede evitarse ni impedirse*”<sup>377</sup>. Atua a defesa como um mecanismo social de autoproteção do sistema processual penal, estabelecido para que sejam cumpridas as regras do jogo da dialética processual e da igualdade das partes. Portanto, resulta de um imperativo de ordem pública, contido no princípio do *due process of law*<sup>378</sup>, “para que num Estado de Direito seja legítimo o exercício da função jurisdicional”<sup>379</sup>. Como expressão deste caráter publicista e social da garantia, o artigo 133 da Constituição de 1988 considera o advogado indispensável à Administração da Justiça<sup>380</sup>.

Justifica-se a defesa técnica pela necessidade de equilíbrio entre as partes, bem como pela presumida posição de sua hipossuficiência na relação processual, ante ao poder da autoridade estatal<sup>381</sup>. Sendo os órgãos de persecução estatal eminentemente

---

<sup>376</sup> Em virtude da inevitabilidade de sua realização, entende-se que “*el defensor no es un simple mandatário del acusado, sino que integra la tutela del mismo desde el punto de vista técnico, tanto en cuestión de hecho como desde el punto de vista jurídico, respecto del cual el defensor es el Dominus Litis, por ser él quien establece el sistema de defensa, quien promueve y trata las excepciones procesales, y quien presenta los medios de prueba*”. (GUARNIERI, José. *Las partes en el proceso penal*. México: Editorial José M. Cajica Jr., 1952. p. 340).

<sup>377</sup> OLMEDO, Jorge A. Clariá. *Derecho procesal penal*. Jorge E. Vázquez Rossi (atual.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1998. t. I. p. 71.

<sup>378</sup> MORENO CATENA, Victor. *La defensa en el proceso penal*. Madrid: Civitas, 1982. p. 112.

<sup>379</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 26.

<sup>380</sup> Julio B. Maier anota que “*previsiones tan exhaustivas y detalladas sobre la necesidad de la defensa técnica, al punto de considerarla un servicio público imprescindible que se presta aún contra la voluntad del imputado, sólo pueden indicar que el Derecho procesal penal, de alguna manera muy particular, no considera al imputado suficientemente capaz de resistir la persecución penal – estatal, pero también la privada- por sí solo, salvo casos excepcionales; esto es, admite que no posee la plena capacidad para estar o intervenir en el procedimiento penal por sí mismo, con excepción del caso en el que se permite su autodefensa técnica. El defensor viene, así, a completar o complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal y ésta es la auténtica función que él cumple. Se comprenderá mejor esta misión y la relativa capacidad del imputado para estar en un juicio penal, misión y la relativa capacidad del imputado para estar en un juicio penal, si se observa que, salvo excepciones, ambos poseen facultades autónomas, esto es, independientes*”. (MAIER, Julio B. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004. t.I. p. 315).

<sup>381</sup> A sujeição passiva não deve ser confundida com uma degradação do sujeito a um mero objeto do procedimento penal, como se caracteriza em um sistema inquisitivo (TEDESCO, Ignacio F. *La libertad de la declaración del imputado: un análisis histórico-comparado*. In: HENDLER, Edmundo S. (Comp.). *Las garantías penales e procesales: enfoque histórico-comparado*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004. p. 29). Como anota Claus Roxin, o acusado deve ser reconhecido, antes de tudo, como um sujeito processual, dotado de direitos autônomos no processo. É reconhecido ao acusado direitos na posição de sujeito ativo e passivo. Direitos ativos traduzem-se em direitos de intervenção, tais como direito a nomeação de um defensor, a observância do devido processo legal, dentre outros. Direitos passivos compreendem posições de proteção a sua esfera de autonomia pessoal, tais como direito ao silêncio ou,

técnicos, a eles não pode o acusado ficar em situação de inferioridade, na medida em que não se concebe a efetivação do contraditório sem a contraposição entre entes equivalentes no equilíbrio técnico<sup>382</sup>.

A obrigatoriedade da defesa técnica está consagrada no artigo 261 do Código de Processo Penal, que dispõe que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. Conforme disposto no artigo 263 do Código de Processo Penal, o direito a um procedimento correto abrange o direito de escolha de um advogado de confiança do acusado<sup>383</sup>, mas se não o fizer<sup>384</sup>, o juiz nomeará a ele um defensor<sup>385</sup>. A garantia da defesa técnica não se limita à obrigatoriedade de nomeação de um defensor, mas, indo além, abarca também a necessidade de que a defesa seja efetivamente exercida em favor do acusado. Deve o defensor atuar para a melhor persecução da finalidade do processo penal, como instrumento para máxima efetividade dos direitos e garantias constitucionais, não se permitindo uma atuação meramente formal e inócua. Para tanto, a Lei nº 10.792/03 introduziu o parágrafo único no artigo 261 do Código de Processo Penal, determinando que “a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada”<sup>386</sup>. Além disso, o inciso V do artigo 497, do Código de Processo Penal estabelece que o juiz que considerar o réu indefeso não prosseguirá no julgamento do

---

em decorrência, direito de não produzir prova contra si mesmo. (ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Gabriela Córdoba e Daniel Pastor (Trads.). Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003. pp.124-126).

<sup>382</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal. O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.36.

<sup>383</sup> TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. *Direito a não autoincriminação e direito ao silêncio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 112.

<sup>384</sup> A nomeação de um defensor público se realizará “cuando el imputado no pueda o no quiera elegir uno de su confianza”. (OLMEDO, Jorge A. Clariá. *Derecho procesal penal*. Jorge E. Vázquez Rossi (atual.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1998. t. I. p. 72). Antonio Scarance Fernandes chama atenção para uma discrepância entre a preparação de defensores, o que pode ocasionar uma desigualdade de oportunidades entre os acusados: “o problema maior para a efetividade está no risco de uma defesa menos interessada e menos aparelhada para os acusados pobres. Por isso, é de máxima importância que o estado organize e faça atuar as defensorias públicas. Como sucede ao Ministério Público, também elas deverão ser compostas por advogados escolhidos em concursos públicos e, por isso, melhor qualificados”. (FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 539).

<sup>385</sup> A Constituição Federal garante (artigo 5º, inciso LXXIV) assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Há ainda previsão constitucional (artigo 134) para a instituição de Defensorias Públicas, considerando-as essencial à função jurisdicional.

<sup>386</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. In: *O processo: III série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 61. No trecho em questão, a autora faz ainda uma crítica à redação do dispositivo por não incluir expressamente como destinatário da obrigação também o advogado constituído.

feito. Embora previsto especificamente para o procedimento do Júri, deve aplicar-se a qualquer situação<sup>387</sup>.

Situações de nulidade decorrente de defesas inócuas, meramente formais ou mesmo com adesão à tese da acusação encontram-se com frequência na jurisprudência, momentos em que se equipara a insuficiência à ausência de defesa. Nesse sentido, já ressaltou o Supremo Tribunal Federal a necessidade de uma “defesa técnica real e não meramente ilusória”, sob pena de nulidade do processo: “a cláusula consoante a qual ninguém será julgado sem defesa técnica, observável em qualquer instância, não surge simplesmente formal (...) a inexistência de defesa, ou sendo esta simplesmente formal, revela nulidade absoluta e não relativa”<sup>388</sup>.

Mas além de indeclinável e efetiva, a defesa técnica deve ser plena e deve estar presente durante todo o *iter* processual. Conforme anota Antonio Scarance Fernandes, “não se deve prescindir da defesa em todos os momentos culminantes do processo, como sucede na resposta à acusação, na audiência de instrução e julgamento, nas razões ou contrarrazões de recurso”<sup>389</sup>. Na ausência de defesa escrita de tais peças ou de comparecimento em audiência, o juiz abrirá, na primeira hipótese, possibilidade para que a parte indique outro defensor e, no silêncio desta, nomeará outro e, na segunda hipótese (não comparecimento em audiência), nomeará provisoriamente um defensor

---

<sup>387</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. In: *O processo*: III série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 61.

<sup>388</sup> STF. HC 110.271, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 27.06.2013. No mesmo sentido: “I. As peças protocoladas pelo causídico que são desprovidas de conteúdo técnico, não aparam os interesses do acusado e nem asseguram a ampla defesa ultrapassam o limite da deficiência e equiparam-se à ausência de defesa. Confessados os fatos pelo réu, não se exige do patrono a exaustiva defesa da absolvição. No entanto, se há possibilidade real de confrontação das teses, em benefício do acusado, flagrante a existência de prejuízo. II. Declarada a nulidade a partir das alegações finais da defesa, o feito deve retornar para que o réu seja intimado para nomear novo advogado ou solicitar defensor público.” (TJDF. AP 83667820088070001, Rel. Des. Sandra de Santis, DJE 19.10.2009); “I – No âmbito do processo penal há a necessidade de que se garanta ao réu o pleno exercício do seu direito de defesa, que deve ser efetivo, real, e não apenas pro forma. II – Resta caracterizada a falta de defesa do réu, e não apenas a sua deficiência, se o defensor, não obstante tenha apresentado defesa prévia e alegações finais, o fez apenas formalmente, assumindo postura praticamente contrária aos interesses do réu, não só ao deixar de sustentar a posição apresentada pelo próprio acusado no interrogatório, no sentido da desclassificação para o delito do art. 16 da Lei 6.368/76, mas também ao postular a condenação, ainda que a pena mínima, por delito mais grave do que o admitido. Tudo isto, sem ao menos interpor apelação ao sobrevir condenação a pena superior ao mínimo legal. III – A concreta e objetiva inércia ou indiferença da defesa é de ser equiparada, conforme dicção da melhor doutrina, à sua inexistência (Precedentes). Writ concedido”. (STJ. HC 16.620/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 12.11.2001).

<sup>389</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 257.

para realização do ato, abrindo-se posterior possibilidade de que o acusado indique outro de sua escolha e confiança<sup>390</sup>.

### 3.4.2. A ampla defesa pela perspectiva da autodefesa

Além da defesa técnica, a garantia da ampla defesa desdobra-se também na vertente da autodefesa<sup>391</sup>, exercida pelo próprio imputado. Tem a autodefesa a conformação de um *jus naturalis*, por ser, antes de tudo, um meio de luta e resistência pelo qual se realiza o direito<sup>392</sup>.

No âmbito específico do processo penal, cuida-se da oportunidade do sujeito passivo da relação processual resistir pessoalmente à pretensão estatal – justificando ou negando a autoria e/ou a materialidade do fato imputado. Não se pode perder de vista que o (legítimo) objetivo da autodefesa no âmbito da persecução penal se traduz em “(...) *actividades encaminhadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible*”<sup>393</sup>.

A autodefesa é consubstanciada, doutrinariamente, em direito de presença, direito de audiência e direito de postular pessoalmente<sup>394</sup>. O direito de presença traduz-se na

<sup>390</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 257.

<sup>391</sup> A expressão “autodefesa” não será aqui empregada no sentido de defesa técnica exercida pelo imputado legalmente habilitado, conforme defendido por Fernando de Almeida Pedroso, para quem a defesa realizada pessoalmente pela parte acusada denomina-se defesa pessoal. (PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal. O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.35).

<sup>392</sup> Conforme explicita José Antonio Paganella Boschi “(...) o direito de defesa funciona como substituto à ausência da negligência do Estado. A concentração do jus puniendi nas mãos do ‘homem artificial’ - na linha da justificação teórica proposta pelo Pacto Social – priva o particular de fazer justiça pelas próprias mãos, mas não o impede de exercer a auto-defesa sempre que o Estado, criado para protegê-lo, for omissivo ou ineficiente”. (BOSCHI, José Antonio Paganella. O devido processo legal: escudo de proteção do acusado e a prática pretoriana. In: MOREIRA, Rômulo (Org.). *Leituras complementares de processo penal*. Salvador: Podivm, 2008. p. 185).

<sup>393</sup> GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Victor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín C. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 2001. p. 55.

<sup>394</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 263. Davi Teixeira de Azevedo destaca que o direito à autodefesa deve ser entendido no mais amplo sentido, não se limitando ao direito de presença do acusado nos atos processuais.

garantia do imputado de pessoalmente poder tomar posição perante as alegações e provas produzidas, pela imediação com o juiz<sup>395</sup>, podendo acompanhar, ao lado do seu defensor, os atos de investigação ou instrução e auxiliá-lo na formulação de perguntas e na demonstração de incongruências dos depoimentos<sup>396</sup>. O direito de audiência consiste no direito de apresentar pessoalmente sua defesa à autoridade pública (juiz ou órgão de investigação) e manifestar-se durante o interrogatório policial e judicial que constituem, por certo, meio de defesa<sup>397</sup>, influenciando, desta forma, na formação do convencimento daquela autoridade. Assim, como bem assevera Luigi Ferrajoli:

(...) no modelo garantista do processo acusatório, informado pela presunção de inocência, o interrogatório é o principal meio de defesa, tendo a única

---

(AZEVEDO, Davi Teixeira de. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 682, p. 290, ago. 1992.).

<sup>395</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. *In: O processo: III série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 62.

<sup>396</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 21. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ressaltando, inclusive, os tratados internacionais que garantem a presença do acusado (solto ou preso) nas audiências de instrução: “O acusado tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder ao custeio de deslocamento do réu, no interesse da Justiça, para fora da sede de sua Organização Militar, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e de respeito que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do ‘*due process of law*’ e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele da sede da Organização Militar a que o réu esteja vinculado. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, ‘d’). Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, ‘d’ e ‘f’) e Decreto nº 4.307/2002 (art. 28, inciso I). Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, como complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, seja perante a Justiça Comum, seja perante a Justiça Militar. Precedentes”. (STF. HC 98.676, Rel. Min. Celso de Mello, DJE 07.08.2012). Também no STF, seguindo a mesma linha de raciocínio: HC 111.728, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 16.08.2013.

<sup>397</sup> O interrogatório, antes da alteração introduzida pela Lei nº 10.792/03 era considerado pela anterior redação legal um meio de prova, tendo referida mudança sacramentado as discussões em torno de eventuais dúvidas sobre sua natureza: “(...) é evidente a configuração que o próprio interrogatório deve receber, transformando-se de meio de prova (...) em meio de defesa: meio de contestação da acusação e instrumento para o acusado expor sua própria versão. (...) Pode constituir fonte de prova, mas não meio de prova (...) o acusado, sujeito de defesa, não tem obrigação de fornecer elementos de prova nem colaborar com sua obtenção”. GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. *In: O processo: III série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 63.

função de dar vida materialmente ao contraditório e de permitir ao imputado contestar a acusação ou apresentar argumentos para se justificar<sup>398</sup>.

Além destas duas manifestações apontadas pela doutrina para conformação do direito de autodefesa<sup>399</sup>, há uma terceira que se consubstancia no direito do imputado postular pessoalmente, garantido em determinados momentos processuais, como por exemplo a possibilidade de interpor recursos, impetrar *habeas corpus*, formular pedidos relativos à execução da pena<sup>400</sup>. Logo em seguida, deve ser assegurada a garantia de assistência do defensor.

Ao contrário da defesa técnica, a autodefesa comporta limitações. A partir do princípio *nemo tenetur se detegere* assegura-se ao imputado o direito amplo de não se autoincriminar<sup>401</sup>, do qual o direito ao silêncio é um de seus desdobramentos. Indo além, o princípio abarca a possibilidade do imputado não colaborar de modo geral com as atividades probatórias dos órgãos de investigação, abrangendo, por exemplo, o direito de não participar da reconstituição dos fatos ou fornecer material para produção de prova.

No tocante especificamente ao direito ao silêncio, o sujeito passivo pode se abster de responder às perguntas formuladas em seu interrogatório, isto é, permanecendo em silêncio. Trata-se de um direito fundamental, tutelado constitucionalmente pelo inciso LXIII do artigo 5º da Constituição Federal<sup>402</sup> e, como decorrência de sua garantia constitucional, não se pode atribuir qualquer prejuízo decorrente de seu exercício. De tal premissa decorre a previsão do parágrafo único ao art. 186 do Código de Processo

---

<sup>398</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.560.

<sup>399</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleonice A. Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1. n. 4, p. 117, 1993; QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 98.

<sup>400</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 264.

<sup>401</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 99; AMARAL, Thiago Bottino do. *Direito ao silêncio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. pp. 181-184.

<sup>402</sup> “O direito ao silêncio é o selo que garante o enfoque do interrogatório como defesa e que assegura a liberdade de consciência do acusado” GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. In: *O processo: III série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 64.

Penal, consignando que o silêncio não só não importará em confissão como também não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Evidente que, sobretudo em relação ao exercício da autodefesa, surgem dúvidas estruturais em relação à sua conformação no tocante à ação penal movida em face da pessoa jurídica, sobre como o ente coletivo pode realizar sua autodefesa ou mesmo exercer seu direito ao silêncio. Referidos aspectos serão expostos a seguir, por ocasião de análise do interrogatório da pessoa jurídica.

### 3.5. Conceito de imputação e requisitos da denúncia

No processo penal, o conceito de imputação possui grande relevância para a delimitação da persecução, gerando efeitos por toda a sua extensão<sup>403</sup>. O estudo da imputação mostra-se de especial relevância para o tema ora em análise, na medida em que dificuldades dogmáticas relacionadas à responsabilização penal da pessoa jurídica acabam por se refletir na maneira pela qual a imputação se realiza.

Em sua acepção vulgar, imputar significa “atribuir a (alguém) a responsabilidade de (algo censurável); assacar (...); classificar, qualificar (...) levar em conta, atribuir responsabilidade, acusar”<sup>404</sup>.

No campo processual penal, a imputação deve ser entendida como a atribuição de um fato penal relevante a alguém<sup>405</sup>, sendo que o fato da imputação se presta a delimitar a acusação “e, assim, serve para a identificação da ação penal, para a verificação da correlação entre a acusação e sentença, para a efetivação do contraditório e como

---

<sup>403</sup> Não obstante a relevância da análise conceitual da “imputação”, alerta Antonio Scarance Fernandes que o tema “não recebeu da doutrina exame mais aprofundado” (FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 99).

<sup>404</sup> Definição extraída do verbete “imputar” no *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 1059.

<sup>405</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 103. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 73.

garantia do exercício de defesa”<sup>406</sup>. Ou, na lição de Afrânio Silva Jardim, “a imputação, destarte, é a atribuição ao réu da prática de determinadas condutas típicas, ilícitas e culpáveis, bem como todas as circunstâncias juridicamente relevantes”<sup>407</sup>.

Nesse ponto, surgem dois entendimentos sobre a natureza da imputação: pode se caracterizar como um ato ou como um juízo.

Por um lado, a imputação se manifesta por meio de um ato, que se materializa dentro da persecução penal<sup>408</sup>. Por esta perspectiva, a atribuição de um fato penalmente relevante a alguém ocorreria mediante um determinado acontecimento processual, por meio do qual se sedimentaria a afirmação do fato em relação ao sujeito. Em outras palavras, a imputação deveria ser entendida como um ato, porquanto é por meio dele que se concretiza e assume relevância jurídica no escopo da realização da persecução penal.

Por outro lado, há aqueles que sustentam que a imputação revela-se como um juízo, na medida em que, antes de concretizar-se em um ato, expressa uma valoração, uma avaliação sobre um fato. Isto é, a imputação, antes de tudo, seria um “juízo de atribuição”, ou, “um juízo pelo qual se vincule alguém à prática delituosa, como o seu

---

<sup>406</sup> *Idem, ibidem*. p. 100.

<sup>407</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 218. Ainda, sobre a definição de imputação: “O juízo positivo ou afirmativo, seja qual for a sua consistência (suspeita, probabilidade ou certeza) sobre a origem do facto criminoso na vontade de determinada pessoa representa precisamente a atribuição do facto a essa pessoa, como seu; é a imputação. E a pessoa sobre a qual recai esse juízo é o imputado”. MOUTINHO, José Lobo. *Arguido e imputado no processo penal português*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000. pp. 17-18. Também a esse respeito, tomando acusação como sinônimo de imputação, MALAN, Diogo Rudge. *A sentença incongruente no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. pp. 105-106.

<sup>408</sup> Neste sentido, CARNELUTTI, Francesco. *Cuestiones sobre el proceso penal*. Santiago Sentís Melendo (Trad.). Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 136 e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 73. Traçando um raciocínio semelhante, mas estabelecido a partir da definição de imputado, Julio B. Maier parece inclinar-se a esse entendimento, ao afirmar sobre o conceito de imputado que: “*El concepto puede ser definido, entonces, como sigue: es la persona contra la cual se ejerce la persecución penal, precisamente porque alguien indica que ella es la autora de un hecho punible o participa en él, ante una de las autoridades competentes para la persecución penal. El concepto depende, así, de dos notas principales, íntimamente ligadas entre sí: a) la individualización de la persona perseguida; y b) los actos de persecución penal contra ella*”. (MAIER, Julio B. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2003, t. II. p. 188). Do mesmo modo, Jürgen Baumann entende que imputado “*es aquel contra el cual se dirige el procedimiento (a saber, aquel contra el cual se dirige una sospecha y se lleva a cabo el primer acto procesal)*”. (BAUMANN, Jürgen. *Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales: introducción sobre la base de casos*. Buenos Aires: De Palma, 1986. p. 194).

provável autor”<sup>409</sup>. Inclusive, “nem sempre o juízo de imputação externa-se por ato certo e determinado, podendo na investigação mostrar-se pela maneira como a pessoa suspeita é tratada em várias manifestações da autoridade policial”<sup>410</sup>.

Por esta última perspectiva (imputação como juízo), não se nega que a imputação possa se concretizar em um ato, mas o que se afirma é que, em um momento anterior, antes de se materializar em um ato, esta é propriamente um juízo, o que consubstanciaria a sua essência.

Independentemente da concepção que se adote, se por um ato certo e determinado, ou se por juízo materializado em um conceito abstrato, destaca-se a importância do seu conteúdo, a partir do qual o imputado deverá tomar ciência dos fatos que lhe são atribuídos e implicarão em consequências importantes em sua esfera de direitos processuais para o deslinde da persecução penal<sup>411</sup>.

Pelo aspecto do conteúdo, observa-se que a valoração contida na imputação desdobra-se na “afirmação de três elementos: o fato, a norma e a adequação ou subsunção do fato à norma”<sup>412</sup>. Isto porque, não basta a mera atribuição de um fato a alguém. É necessário, antes disso, que se delimite qual o fato a ser analisado, para que, então, diante de uma previsão normativa de tipo penal, realize-se o exercício de

---

<sup>409</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 102.

<sup>410</sup> *Idem, ibidem*. p. 102.

<sup>411</sup> Ainda que não se acolha expressamente a imputação como ato ou como juízo, José Maria Asencio Mellado ressalta a importância da definição da situação do indivíduo em uma persecução penal para que, a partir disso, possa ele exercitar a sua defesa: “*la imputación, pues, en lo que se refiere al ejercicio del derecho de defensa, no puede verse supeditada a resolución judicial o fiscal alguna, sino que ha de ser automática y dependiente, simplemente, de la existencia de una sospecha aunque esté escasamente fundamentada*”. (ASENCIO MELLADO, José Maria. *Derecho procesal penal*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 58).

<sup>412</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 74. A esse respeito, tratando do conteúdo da imputação, Francesco Carnelutti afirma: “e visto que o delito é um fato jurídico, ou seja, um fato conforme o pressuposto de uma norma jurídica, o conteúdo da imputação se resume na afirmação de que uma pessoa (imputado) cometeu um fato previsto por uma norma penal. Exatamente, pois, tal conteúdo se divide em três partes: a) afirmação de um fato; b) afirmação de um pressuposto penal; c) afirmação de conformidade do fato com o pressuposto penal”. (CARNELUTTI, Francesco. *Lições sobre o processo penal*. Francisco José Galvão Bruno (Trad.). Campinas: Bookseller, 2004. p. 23). No mesmo sentido: MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000. v. II. p. 290 e JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 219. Ainda, tratando da imputação em sentido estrito, FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 154.

subsunção do fato à norma. Somente depois de realizado esse caminho lógico é que se terá um juízo de atribuição, ou seja, de imputação.

Essa construção valorativa mostra-se de extrema importância, pois revela ao sujeito contra o qual pesa a imputação quais são os fatos e a norma que lhe são atribuídos. O conhecimento da imputação não se esgota na capitulação final da acusação, mas se revela, também e principalmente, pela ciência de qual é o acontecimento, isto é, qual é a conduta humana ocorrida que está sendo objeto da persecução, e qual é a norma que está sendo discutida à luz de tais fatos. É evidente que a imputação ganha maiores contornos de clareza e precisão conforme se desenvolve ao longo da persecução, aumentando-se gradativamente o juízo que lhe é inerente. Em outras palavras, de uma mera suspeita que existe no início da investigação, pode-se chegar, quando da prolação da sentença condenatória, a um elevado grau de certeza sobre os fatos<sup>413</sup>.

Isto posto, pode-se também analisar a imputação pelo momento de sua incidência na persecução penal. Para tanto, adota-se na presente dissertação a distinção realizada por Antonio Scarance Fernandes entre imputação em sentido amplo e imputação em sentido estrito<sup>414</sup>. Como assinalado por este autor, essa distinção não revela qualquer disparidade conceitual entre tais imputações, pois ambas continuam com o mesmo núcleo essencial, qual seja, o juízo de atribuição de um fato penalmente relevante a alguém. A importância da distinção reside na possibilidade de analisar a incidência da imputação em dois momentos temporais distintos da persecução. Com isso, facilita-se a compreensão do conteúdo e extensão do juízo de valoração e de suas respectivas consequências jurídico-processuais, inclusive quanto ao sujeito imputado.

---

<sup>413</sup> A esse respeito, anota Frederico Marques que “a imputação é ato subordinado ao chamado princípio da formulação progressiva, por ser um juízo que se forma ao correr do processo, com dados e elementos diversos, e também com efeitos e consequências de natureza diferente, consoante integre uma notícia criminis, uma acusação ou uma sentença condenatória, respectivamente. Para tanto, além do valor processual da tipicidade, de grande ressonância nos efeitos da imputação, influi em sua descrição o juízo formulado segundo o estado da causa” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000. v. II. pp.290-291). Também José Lobo Moutinho destaca que “não há, por isso, oposição entre imputação, por um lado, e suspeita, probabilidade e certeza por outro. Estas últimas exprimem a mesma imputação considerada sob a perspectiva da consistência do juízo em que se analisa e enquanto incide no agente como tal”. (MOUTINHO, José Lobo. *Arguido e imputado no processo penal português*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000. p. 18). No mesmo sentido, aludindo a uma “escala de juízos” da imputação, CARNELUTTI, Francesco. *Cuestiones sobre el proceso penal*. Santiago Sentís Melendo (Trad.). Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. pp. 138-139.

<sup>414</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 103-106.

Em primeiro lugar, por uma visão ampla do momento de incidência da imputação durante a persecução, considera-se que qualquer juízo de atribuição de um fato penalmente relevante a alguém pode ser considerado como imputação. O próprio início de uma investigação já revela um juízo de valoração: a autoridade policial, diante de um acontecimento concreto, vale-se de um processo de subsunção, verificando que o fato se adequa a uma determinada norma e decide então pela instauração de um inquérito policial para apuração do ocorrido. Conforme anota Antonio Scarance Fernandes:

Não há sentido em limitar-se a imputação à fase processual, sendo de máxima importância, em um Estado democrático, assegurar à pessoa considerada a provável autora da infração penal meios de atuar em sua defesa. Por isso, é essencial que se trabalhe com conceito ampliado de imputação e se admita haver imputado (indiciado, investigado), com direitos e deveres, desde a fase de investigação<sup>415</sup>.

Outrossim, imagine-se, por exemplo, que, a partir do encontro de resíduos poluentes às margens de um rio, instaure-se um inquérito policial e, em seu transcorrer, o delegado de polícia realiza diversas diligências que, tomadas em conjunto, revelam uma suspeita da prática do crime de poluição por uma empresa localizada próxima ao local dos fatos e fabricante de produtos com aquele resíduo poluente. Nessa hipótese, ainda que não tenha havido um ato único e determinado pelo qual se revelou a imputação, no contexto da investigação ela existe e naquele momento recai contra a empresa determinada.

Essa interpretação do *sentido amplo* da imputação dá, por um lado, menor ênfase à forma e contornos da forma pelas quais ela se revela no plano processual e, por outro, sobreleva a essência da imputação, avaliando a existência da atribuição de um fato penalmente relevante a alguém em determinado momento da persecução<sup>416</sup>.

---

<sup>415</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.104.

<sup>416</sup> Interessante a distinção feita por José Lobo Moutinho a respeito da imputação, sob a perspectiva de suas fontes: “A indicação do agente e, pois, a imputação pode surgir no processo, e particularmente no inquérito, de diversas fontes. Pode ele advir de uma indicação formal e expressa da pessoa do agente (e, portanto, responsável) pelo facto (imputação formal). Mas pode advir também da circunstância de os meios probatórios disponíveis indicarem a pessoa do agente do facto (imputação probatória). Como pode ainda advir da circunstância de a investigação estar a ser realizada no sentido de apurar, relativamente a uma pessoa, se ela foi a agente do crime (imputação investigatória). Entre esses três aspectos há uma correlação natural, mas não de necessidade lógica. E é mediante a sua ponderação que se coloca a questão da definição da situação processual da pessoa em causa” (MOUTINHO, José Lobo. *Arguido e imputado no processo penal português*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000. p. 22) (grifos do autor). Nas

Já em relação à imputação em sentido estrito, sem desvincular-se do juízo de valoração que lhe é ínsito, foca-se o momento em que a acusação é formalmente posta contra o indivíduo, dando-se, com isso, início ao processo<sup>417</sup>.

Por essa perspectiva estrita, no sistema acusatório pátrio<sup>418</sup>, a imputação circunscreve-se ao oferecimento de denúncia pelo Ministério Público (ou de queixa-crime pelo ofendido), momento em que à luz de determinados elementos de informação, o órgão acusatório (público ou privado) entende haver suporte suficiente para a apresentação de uma acusação formal. Assim, a acusação contém a imputação<sup>419</sup> e é apresentada em momento determinado por meio de uma denúncia (ou queixa) contra pessoa determinada. A denúncia representa, assim, o instrumento formal da imputação<sup>420</sup>.

Antes mesmo de se configurar uma garantia para o exercício da ampla defesa<sup>421</sup>, a denúncia deve preencher determinados requisitos estabelecidos legalmente para ser

duas últimas categorias, dá-se maior relevância ao teor, isto é, ao juízo contido na imputação do que, propriamente, ao ato pelo qual ela se revela.

<sup>417</sup> Ao tratar da definição de imputado, Giovanni Leone parece dar ênfase à imputação em sentido estrito, uma vez que considera o momento de início da ação penal: “*el imputado es la otra de las dos partes de la relación procesal penal; aquel frente al cual se promueve la acción penal, que, como hemos visto, en relación a él se presenta como un derecho potestativo, del cual nace para el imputado no ya una obligación, o el deber de una determinada prestación, sino un estado de sujeción a los efectos producidos por el ejercicio de la acción penal*”. (LEONE, Giovanni. *Tratado de derecho procesal penal: doctrinas generales*. Santiago Sentís Melendo (Trad.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963. v. I. p. 443).

<sup>418</sup> Conforme explica Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró “o processo acusatório é essencialmente um processo de partes, no qual a acusação e a defesa se contrapõem em igualdade de posições, e que se apresenta um juiz sobreposto a ambas. Há uma nítida separação de funções, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*. O contraditório deve informar todo processo que, originariamente, se caracterizava como uma verdadeira luta de partes(...) Predominava o entedimento de que o sistema do Código de Processo Penal era um sistema misto. A primeira fase da persecução, caracterizada pelo inquérito policial, era inquisitória mas iniciado o processo, tínhamos um sistema acusatório. Porém, em face da nova sistemática constitucional, segundo a qual estão claramente separadas as funções de julgar, acusar e defender, o contraditório é previsto de forma ampla e expressamente se assegura a presunção de inocência; mesmo mantido o inquérito policial, estamos, indiscutivelmente, diante de um sistema acusatório”. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 26-27).

<sup>419</sup> Explica Antonio Scarance Fernandes, “a acusação contém a imputação mais o pedido de condenação e aplicação de pena, ou seja, a acusação abrange a imputação e o pedido.” (FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 153).

<sup>420</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 157.

<sup>421</sup> Nesse sentido, SAAD, Marta. Duas formas de ciência da acusação, premissa para pleno exercício do direito de defesa: acusação formal, certa e definida e acesso aos autos do inquérito policial. *In*: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). pp. 253-256.

tomada como válida<sup>422</sup>. Isto porque, esta decorre de exercício do direito de ação do Estado, que consubstancia o seu poder (e dever) soberano de punir as afrontas ao ordenamento jurídico. Tal poder somente se exerce por meio de um processo, em que o Estado pleiteia “por órgão estatal previamente constituído e estruturado, a atuação jurisdicional, a fim de que possa ser imposta a pena”<sup>423</sup>.

No entanto, o exercício de tal poder não se realiza de maneira irrestrita, mas sim dentro de determinados limites que, no tocante à conformação da denúncia encontram-se expressos nos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Nos termos do referido artigo, a denúncia deve contar a exposição do “fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”<sup>424</sup>.

Circunstâncias que, na lição clássica de João Mendes de Almeida Júnior traduzem-se em:

(...) uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que a determinaram a isso (*cur*), a maneira por que a praticou (*quomodo*), o lugar onde praticou (*ubi*), o tempo (*quando*). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo do delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informante<sup>425</sup>.

À luz do juízo da imputação *stricto sensu*, é necessário que, na denúncia seja descrita de maneira clara qual é a conduta humana que se pretende ver analisada e

---

<sup>422</sup> Conforme explica José Frederico Marques: “as normas processuais ordenam as atividades que as partes desenvolvem no curso do procedimento, vinculando-as a imperativos jurídicos que disciplinam o movimento processual e os atos em que se realiza. A sujeição a esses imperativos se opera através de obrigações, ônus e deveres; e quando a parte tem o poder de tornar eficazes, em seu próprio interesse, os imperativos jurídico-processuais, surge para ela, um direito processual subjetivo. Vê-se, pois, que os imperativos jurídicos inculcam e subordinam os sujeitos processuais, levando-os a cumprir o que a norma processual estatui, através de deveres, obrigações e ônus processuais e, quando a norma processual confere poderes sobre esses imperativos, a parte, a quem tais poderes são atribuídos, torna-se titular de um direito processual subjetivo”. (MARQUES, José Frederico. *Estudos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p.30)

<sup>423</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 144-145.

<sup>424</sup> Deve ainda ser feita a ressalva de que “para a admissibilidade da acusação, não basta a imputação de uma conduta típica, ilícita e culpável. É necessário que ela venha alicerçada por suporte probatório mínimo destes elementos, que deverão se encontrar no inquérito ou nas peças de informação.” JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 219.

<sup>425</sup> MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, João. *O processo criminal brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 183.

provada durante a ação penal<sup>426</sup>. A qualificação do acusado, por sua vez, implica que a acusação deve proceder à sua correta indicação e individualização. Ainda, a classificação do crime consubstancia o próprio raciocínio lógico da subsunção: após a narrativa dos fatos e a qualificação do acusado, deve-se apontar em qual tipo penal se amolda o acontecimento fático epigrafado. Em outras palavras, correlaciona-se o fato com a norma, obtendo-se como resultado a capitulação do delito imputado<sup>427</sup>.

Entende-se que tão importante quanto a exposição do fato criminoso é a classificação do crime. Não há menor ou maior relevância entre ambos, pois são igualmente imprescindíveis para a configuração do juízo de imputação. Assim, da mesma maneira com que não pode haver menor exigência na denúncia da narrativa dos acontecimentos fáticos, também não há que se concordar com a relativização da importância da capitulação legal do fato imputado.

A observância dos requisitos da imputação ganha especial relevo no âmbito de denúncias por crimes empresariais, dentre os quais, e em especial, crimes na seara ambiental, única ainda hoje a regulamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Assiste-se com frequência a entraves no tocante à generalidade da descrição da conduta em virtude do emprego de leis penais em branco e ausência de lesividade, além das dificuldades inerentes à delimitação do pólo passivo, em face da possibilidade de inclusão neste ramo da pessoa jurídica, conforme passa a se analisar a seguir.

---

<sup>426</sup> Para Afrânio Silva Jardim, também é relevante a descrição do elemento subjetivo da conduta imputada: “julgamos, ainda, que além das ‘modificações do mundo exterior’, também deve conter a imputação o conteúdo da vontade do autor da ação, dado indispensável para a configuração da sua tipicidade subjetiva. Embora o elemento volitivo se extraia dos fatos físicos, que servem para indicá-lo, com eles não se confunde”. (JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 219).

<sup>427</sup> Há na doutrina quem relativize a importância da classificação do crime na peça acusatória, ao sustentar que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia, e não de sua capitulação jurídica. Não se concorda com tal posicionamento. Isso porque se a imputação se desdobra na subsunção de um fato a uma norma penal, não há como se descuidar, na denúncia, de qualquer um desses elementos: os três são aspectos fundamentais para a formulação completa da imputação. No mesmo sentido, reconhecendo a importância da classificação, LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2013. pp. 1102-1110; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 142; e MALAN, Diogo Rudge. *A sentença incongruente no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 178. Em sentido contrário, entendendo que a classificação jurídica não é um elemento essencial da denúncia, uma vez que o juiz, ao proferir sentença, pode dar nova definição jurídica ao fato, com base no art. 383 do Código de Processo Penal, LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério público e persecução criminal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. pp. 156 e 198.

### 3.6. A denúncia genérica contra a pessoa jurídica nos crimes ambientais e a ampla defesa

Não obstante a imputação e a defesa constituam, a princípio, pólos antagônicos da persecução, há um aspecto em que ambas se tocam e, na verdade, revelam-se como duas faces de uma mesma moeda<sup>428</sup>. Trata-se da ciência da imputação pela defesa, como forma de garantia da própria defesa.

Se a imputação tomada em sentido estrito é o ponto inicial de qualquer ação penal, também se revela como pressuposto da atividade defensiva. A defesa depende da existência de uma imputação, é o requisito elementar para que aquela possa se desenvolver, se manifestar e reagir (à imputação) ao longo da persecução<sup>429</sup>. Pode-se mesmo dizer que o conhecimento da imputação é imprescindível para o próprio surgimento da defesa, pois somente com a ciência de qual é o juízo de atribuição é que o indivíduo pode, então, contrapor-se a ela, reagir contra ela, isto é, defender-se. Conforme anota José Frederico Marques:

(...) é que ninguém pode defender-se no vácuo, ou seja, ignorando o crime que se lhe imputa. Sem que o réu tenha conhecimento da notícia do fato delituoso que lhe é atribuído, impossível lhe será rebater, através da defesa, a denúncia contra si endereçada<sup>430</sup>.

<sup>428</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e garantias constitucionais. In: *O processo*: III - série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p.5.

<sup>429</sup> Nesse panorama, ressalta Helio Tornaghi que a denúncia (considerada como uma espécie de demanda) é importante inclusive para a delimitação do objeto da ação penal: "(...) o pedido do autor não somente é necessário para que o juiz exerça sua atividade, para que haja processo, mas até mesmo serve de limite, marca a fronteira dentro da qual o juiz vai exercitar a jurisdição: não pode o juiz ir além do pedido, conhecer *ultra petitum*. Esta regra, aliás, vigora no processo penal brasileiro". (TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. II. pp. 12-13). Também anota José Frederico Marques: "A acusação se apresenta como o ato fundamental do processo penal condenatório. Com ela se delimita, mediante a imputação, a área em que deve incidir a prestação jurisdicional, uma vez que o fato delituoso em que se baseia a pretensão é que fixa o objeto da decisão do órgão judiciário. A ação, que é atividade do acusador, e a sentença, que é ato jurisdicional, têm na acusação uma espécie de denominador comum. E o mesmo se diga da defesa, pois as alegações do réu são contra a pretensão constante do pedido acusatório". (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000. v. II. p. 184).

<sup>430</sup> MARQUES, José Frederico. *Estudos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. pp. 149-150.

Desta forma, tão importante quanto conhecer a imputação é que ela seja clara, precisa, detalhada, explícita e certa<sup>431</sup>. Quanto mais certa e precisa for a imputação, maior será o conhecimento da defesa a seu respeito e, via de consequência, maior será a sua efetividade<sup>432</sup>, mensurada no caso pelas maiores possibilidades da reação defensiva à imputação.

Não obstante a exigência de determinados requisitos legais capitulados no artigo 41 do Código de Processo Penal para que a acusação possa ser considerada apta, a formulação de denúncias genéricas é expediente comumente empregado pelo Ministério Público. Referido expediente é adotado sobretudo no contexto de apuração de crimes empresariais, em que se incluem os crimes ambientais. Assiste-se neste âmbito a formulação de denúncias sem a exposição pormenorizada da conduta de cada um dos imputados, sob o argumento de que, em tais hipóteses, não seria possível a elaboração de uma narrativa individualizada da imputação<sup>433</sup>.

Como visto anteriormente<sup>434</sup>, no âmbito do desenvolvimento da sociedade pós-industrial e do risco, há dificuldades cotidianas na determinação de que uma conduta tenha dado causa a um determinado resultado. Os elementos integrantes do meio ambiente são muitas vezes dotados de generalidade e de conceituação ampla, o que

---

<sup>431</sup> SAAD, Marta. Duas formas de ciência da acusação, premissa para pleno exercício do direito de defesa: acusação formal, certa e definida e acesso aos autos do inquérito policial. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). p. 254; MALAN, Diogo Rudge. *A sentença incongruente no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. pp. 57-58.

<sup>432</sup> Efetividade deve ser tomada aqui na acepção desenvolvida por Antonio Scarance Fernandes de capacidade de gerar o efeito pretendido, ou seja, “implica a verificação do resultado positivo do ato realizado, do meio de investigação utilizado”. (FERNANDES, Antonio Scarance. Noções de eficiência e garantismo. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 26), ou ainda, em outra obra, afirma o autor “a efetividade, para ser alcançada, depende de uma adequada concretização do princípio da dignidade humana. Essa concretização se produz mediante a invocação direta das normas que dele derivam ou ele próprio quando faltarem aquelas normas derivadas ou quando houver dúvida se uma norma apresenta adequada proteção à dignidade da pessoa humana”. (FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 541).

<sup>433</sup> Alexandre Knopfholtz assim define denúncia genérica como “aquela peça inaugural de acusação que não individualiza as condutas de cada um dos autores ou partícipes de um crime. Em outras palavras: é uma denúncia preocupada única e exclusivamente com a descrição dos fatos, olvidando da análise individualizada da conduta de cada acusado na prática delitiva. Inexistente, pois, a demonstração da contribuição causal dos agentes para os fatos narrados pelo titular da ação penal, tampouco a verificação do vínculo subjetivo”. (KNOPFHOLTZ, Alexandre. *A denúncia genérica nos crimes econômicos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013. pp. 139-140).

<sup>434</sup> Sobre o desenvolvimento sobre a sociedade do risco e os institutos que traduzem na dogmática jurídica os influxos da sociedade do risco, conferir itens 1.2. e item 1.3..

dificulta a identificação do momento da lesão ou, ainda, da definição de um nexo de causalidade entre ação e resultado.

Dificuldades de identificação da lesão, causas, consequências, antecipação da tutela penal e lesividade presumida são fenômenos que se manifestam tipicamente no âmbito do direito penal ambiental, uma vez que permitem a proteção da ideia ampla de segurança demandada socialmente, como também permitem a gestão de bens jurídicos difusos e coletivos característicos desta nova conformação social.

Tais espaços de indeterminação afetam diretamente à conformação da imputação, em desatenção aos requisitos legais obrigatórios da acusação. Como consequência, afetam ao exercício da ampla defesa do imputado, na medida em que quanto mais imprecisa e abstrata a imputação, menores os espaços para sua compreensão e, por conseguinte, de manifestação de ambos os sentidos da ampla defesa (técnica e autodefesa).

Especificamente em relação ao “meio ambiente”<sup>435</sup>, a generalidade do conceito pode dificultar a identificação de uma efetiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, resultando, por consequência, em uma acusação ampla e genérica e uma absoluta insegurança jurídica quanto à fixação dos limites entre a licitude e ilicitude das condutas<sup>436</sup>.

---

<sup>435</sup> Conferir desenvolvimento sobre as dificuldades de delineamento do bem jurídico tutelado pelos crimes da Lei 9.605/98 no item 1.3.2. do presente estudo.

<sup>436</sup> Cita-se, a título exemplificativo, a divergência estabelecida na jurisprudência sobre o conceito de meio ambiente e sua respectiva lesividade no tipo penal de pesca proibida (artigo 34 da Lei 9.605/98). Partindo da mesma premissa, chega-se a decisões opostas: “I. Hipótese em que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98, porque teria sido flagrado pela Polícia Militar de Proteção Ambiental, praticando pesca predatória de camarão, com a utilização de petrechos proibidos em período defeso para a fauna aquática e sem autorização dos órgãos competentes. II. A quantidade de pescado apreendido não desnatura o delito descrito no art. 34 da Lei 9.605/98, que pune a atividade durante o período em que a pesca seja proibida, exatamente a hipótese dos autos, isto é, em época de reprodução da espécie, e com utilização de petrechos não permitidos. III. Paciente que, embora não possua carteira profissional de pescador, faz da pesca a sua única fonte de renda. IV. Para a incidência do princípio da insignificância devem ser considerados aspectos objetivos referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19/11/2004), que não restou demonstrado in casu. V. A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio-ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção. VI. Interesse estatal na repreensão da conduta, em se tratando de delito contra o meio-ambiente, dada a sua relevância penal. VII. Ordem denegada. (STJ. HC 192.696/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE

Verifica-se o problema igualmente no âmbito de imputações formuladas com amparo em crimes de perigo abstrato da Lei 9.605/98. Estabelece-se uma presunção de periculosidade na acusação, a partir da descrição de uma conduta a hipoteticamente perigosa. Transfere-se à defesa o ônus de destituir presunções estabelecidas legalmente, isto é, de que não houve qualquer afetação ao meio ambiente<sup>437</sup>.

Mesmo em relação à assessoriedade administrativa, não é raro que a acusação deixe de indicar com precisão o preenchimento administrativo do conceito ou norma a que a lei penal faz remissão<sup>438</sup>, tornando a denúncia igualmente genérica e inepta.

---

04.04.2011.); “1. A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental. 2. Verifica-se que se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela a conduta do Recorrente – sem antecedentes criminais, a quem não se atribuiu a pesca profissional ou reiteração de conduta –, que não ocasionou expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, já que foi apreendido apenas petrecho (rede), sem, contudo, nenhum espécime ter sido retirado do local, o que afasta a incidência da norma penal. 3. Recurso ordinário provido para, aplicando-se o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal n.º 5003126-41.2012.404.7101. (STJ. RHC 35.122/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09.12.2013).

<sup>437</sup> A este respeito, conferir o desenvolvimento apresentado no item 1.3.3.. Cita-se a título exemplificativo o julgado a seguir, que afastou a presunção de periculosidade em hipótese de crime de perigo abstrato, entendendo necessária a demonstração de lesão ao bem jurídico: “1. O apelado foi surpreendido no reservatório da Usina Hidrelétrica de Estreito, localizada no Rio Grande, em Pedregulho/SP, com 90 metros de rede de pesca de nylon, com malhas de 80 e 90 mm, sem qualquer documentação, licença ou autorização. 2. O conceito de pesca delineado na Lei de Proteção Ambiental não exige a efetiva apreensão do peixe. Lançar redes nas águas com o propósito de apanhar espécimes da fauna ictiológica em princípio configura a infração do inciso II do artigo 34 da Lei nº 9.605/98. Todavia, o fato demonstrado nos autos é atípico. 3. Não há qualquer prova, nem mesmo testemunhal, de que a rede tenha sido lançada ao rio ou de que estivesse prestes a ser lançada, e o Direito Penal não pune a mera vontade ou intenção do agente, sem que, no iter criminis, se tenha dado início à execução. 4. É bem verdade que o delito em questão é crime de perigo abstrato em que o dano ambiental é presumido, justamente porque, nesta seara do direito, o princípio da precaução ganha especial relevância, a fim de garantir a preservação do meio ambiente para as gerações futuras. 5. No entanto, mesmo que a norma puna atos tendentes à pesca, sem exigir a efetiva apreensão de peixe, para a configuração do delito é necessário que tenha havido uma ação, não sendo possível a incriminação do agente por algo que supostamente possa ter se passado em seu pensamento ou desígnio. 6. Igualmente, não há subsunção ao tipo se o agente não chegou a ultrapassar a mera preparação do delito sem adentrar em atos executórios. Precedentes desta 1ª Turma. 7. Não se trata de um crime de empreendimento, pois não descreve como conduta típica a circunstância de possuir rede proibida. O princípio da legalidade obsta interpretações elásticas, de tal sorte que, diante da ausência de expressa menção aos atos preparatórios, estes devem ser excluídos da figura típica. 8. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento”.

<sup>438</sup> Para outros exemplos e maiores desenvolvimentos sobre o fenômeno da assessoriedade administrativa, conferir item 1.3.4.. Como exemplo do exposto, refere-se: “I. Denúncia oferecida pelo delito de comercialização de pescados proibidos ou em lugares interditados por órgão competente. II. Tratando-se de norma penal em branco, é imprescindível a complementação para conceituar a elementar do tipo ‘espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas’. III. O oferecimento de denúncia por delito tipificado em norma penal em branco sem a respectiva indicação da norma complementar constitui evidente inépcia, uma vez que impossibilita a defesa adequada do acusado. Precedentes. IV. Ordem

Os problemas relacionados à delimitação da conduta na descrição da peça acusatória também restam presentes no tocante à atribuição de responsabilidade penal em contextos empresariais. A jurisprudência brasileira mostra-se um tanto oscilante no tema: se, por um lado, exige a exposição do fato criminoso<sup>439</sup>, ainda que descrita de uma

---

concedida. (STJ. HC 174.165/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 08.03.2012). Para outros exemplos e maiores desenvolvimentos sobre o fenômeno da assessoriedade administrativa, conferir item 1.3.4..

<sup>439</sup> Por exemplo, no STJ. HC nº 205.546, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 12.11.2013, destacando-se o seguinte trecho: “Não havendo a descrição da forma como a conduta da paciente tenha ocasionado a quebra do segredo da referida documentação, a qual, frise-se, somente pode ocorrer com o efetivo acesso de pessoa não autorizada ao conteúdo da informação protegida, constata-se a inépcia da exordial acusatória, já que não preenche os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, sendo inviável o exercício do direito de defesa. Com efeito, o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao denunciado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada. É dever do órgão acusatório, portanto, narrar de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias, conforme a norma disposta no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o contraditório a ser instituído em juízo. No mesmo sentido, STF. HC 110.015, Rel. Luiz Fux, DJE 11.04.2013. Do voto do relator, destaca-se o trecho: “Consoante se verifica – o fato também foi anotado no parecer do Ministério Público Federal –, a peça acusatória, em relação ao crime de homicídio, não demonstra, sequer perfunctoriamente, a responsabilidade do denunciado e paciente, nem mesmo o nexo de causalidade entre a conduta deste e o crime supostamente cometido, bem assim quanto aos meios empregados ou de que maneira teria ele participado da suposta prática delituosa. Impunha-se ao representante do Ministério Público a narrativa dos fatos e das condutas empreendidas, conquanto não se exija que desde logo venha com a peça acusatória os fundamentos da imputação comprovados em sua inteireza. O que se exige, à luz do artigo 41 do Código de Processo Penal, é a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, ainda que sucintamente, sob pena de, não o fazendo, vir a impossibilitar ou a dificultar o exercício da ampla defesa”.

forma sucinta<sup>440</sup>, por outro, se afasta a exigência de pormenorização da conduta em crimes ditos societários<sup>441</sup> ou empresariais<sup>442</sup>.

---

<sup>440</sup> Por exemplo, no STJ. HC 233.069/TO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 08.03.2013, destacando-se o seguinte trecho: “Ora, não há na denúncia nenhuma outra referência ao paciente, além daquela feita no trecho que o qualifica e no trecho anteriormente transcrito. Ademais, o acórdão do Tribunal de origem, apoiando-se em fundamentos genéricos, limitou-se a afirmar que a peça acusatória estava em conformidade com a legislação processual penal, não esclarecendo, contudo, de que forma o paciente teria contribuído para o resultado criminoso, com a demonstração da relação, mesmo que superficial, entre as imputações e a condição de administrador da empresa. Assim, na minha compreensão, não há descrição da conduta do paciente na denúncia, tendo sido ele denunciado única e exclusivamente em razão de ser proprietário da empresa, procurando-se reconhecer a sua responsabilização objetiva. Esta Corte Superior de Justiça entende que o simples fato de ser sócio, gerente ou administrador de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua função na empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva (HC n. 171.976/PA, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 13/12/2010)”. Ainda, no STF: HC 118.066, Rel. Min. Rosa Weber, DJE 25.09.2013. Afirma o relator no voto que: “Inobstante o artigo 41 do Código de Processo Penal exija a exposição de todas as circunstâncias do fato criminoso, descrição sucinta não acarreta, por si só, a inépcia da peça acusatória. Diversamente disso, é até mesmo salutar, em prol do escorreito exercício da ampla defesa pelo acusado, que a denúncia seja concisa, limitando-se a narrar, de forma objetiva, os elementos do fato delituoso em tese praticado. É despiciendo, portanto, ao acusador, tecer minúcias, exaurir todas as questões de fato e de direito envolvidas, tarefa essa reservada às alegações finais. Não é a inicial, também, o espaço adequado para digressões de ordem doutrinária ou jurisprudencial”.

<sup>441</sup> Por exemplo, no STJ: RHC 40.317, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29.10.2013; AgRg REsp 1.388.415/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 14.10.2013. Destaca-se o trecho do referido acórdão: “Com base nestas considerações é que se sedimentou o entendimento no sentido de que nos crimes societários, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores da pessoa jurídica, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal”. No STF: HC 101.286, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 24.08.2011. Destaca o relator: “Com base nestas considerações é que se sedimentou o entendimento no sentido de que nos crimes societários, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, caracterizado pela condição de sócios ou administradores da pessoa jurídica, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.” Ainda, cita-se: STF. HC 101.754, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 24.06.2010, destacando-se o seguinte trecho: “Nos chamados crimes multitudinários, é física e humanamente impossível a descrição detalhada de uma ação física específica. Não se poderia exigir do órgão responsável pelas investigações a identificação exata, precisa e cronometrada da atuação particularizada e peculiar de cada um dos executores. Esta Suprema Corte tem admitido ser dispensável nos crimes societários, a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando que a peça acusatória narre, no quanto possível, as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa.” A respeito do posicionamento jurisprudencial, conferir SAAD, Marta. Duas formas de ciência da acusação, premissa para pleno exercício do direito de defesa: acusação formal, certa e definida e acesso aos autos do inquérito policial. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). pp. 262-268.

<sup>442</sup> Marcellus Polastri Lima consigna que “casos existirão em que a conduta de cada um não restará bem identificada pela investigação penal, e, portanto, não poderá ser exigida do parquet a narrativa de cada conduta com detalhes, pois o que deve haver é a descrição individualizada, mas desde que conhecida, sendo que, não o sendo, poderá ser narrada a contribuição *in genere* para a prática delituosa, ficando pendente a denúncia de suprimento no curso da ação penal, e, nesta oportunidade, os fatos serão

Por um lado, a acusação genérica no âmbito dos crimes societários, em que se incluem os crimes ambientais, se expressa em geral na atribuição de responsabilidade aos mandatários da sociedade sem precisar a sua participação individual no ilícito praticado em nome ou proveito da sociedade. Em se tratando de acusação contra um ente coletivo, há de se atentar não apenas à clareza da exposição dos fatos e sua respectiva subsunção à norma legal supostamente violada, mas também, e em primeiro lugar, à indicação de uma conduta praticada por uma pessoa física: de seu representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado<sup>443</sup>.

De fato, o ente coletivo não é capaz de, por si só, provocar uma alteração no mundo dos fatos, pois sempre dependerá de uma ação de um indivíduo e, portanto, de uma conduta humana para tanto. Não há como se dissociar uma conduta atribuída a uma pessoa jurídica de ações de indivíduos a ela relacionadas, ainda que se atribua a esta conduta, posteriormente, efeitos jurídicos de atos coletivos.

Especialmente na seara ambiental, o artigo 3º da Lei 9.605/98 impõe requisitos específicos de responsabilidade que necessariamente devem estar presentes na descrição fática da imputação. Conforme exposto anteriormente, pela disposição do art. 3º da Lei 9.605/98, a responsabilização da pessoa jurídica necessita da demonstração de que a infração tenha sido cometida (i) por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado e (ii) praticada no interesse ou benefício da sua entidade. Neste âmbito, a generalidade da denúncia decorre em geral de equívocos interpretativos sobre

---

devidamente esclarecidos quanto à real contribuição do agente”. (LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério público e persecução criminal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. pp. 194-195). Não se pode concordar com tal posicionamento, pois uma deficiência da investigação, que se reflete na denúncia, não pode gerar prejuízo ao próprio imputado. A ação penal se presta a provar os fatos narrados na denúncia, e não a lhe suprir qualquer lacuna. Por essa perspectiva, deixa-se para a fase processual algo que já deveria ter sido realizado na fase investigativa.

<sup>443</sup> “(...) O primeiro passo da denúncia, em matéria de responsabilidade da pessoa jurídica, apresenta-se em descrever as condutas das pessoas físicas, com o cuidado de individualizá-las conforme determina o artigo 41, do Código de Processo Penal. Impõe-se ao acusador público narrar o fato típico com as respectivas circunstâncias, revelando, em seguida, a pessoa, ou pessoas físicas que o praticaram. Para o conhecimento do ocorrido, terá de indicar a maneira e os meios empregados, bem assim o dano que se produziu”. PITOMBO, Antonio Sergio Altieri de Moraes. Denúncia em face da pessoa jurídica, na perspectiva do direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 243. (grifos do autor).

a identificação das condutas individuais nos termos do preenchimento dos requisitos legais referidos<sup>444</sup>.

Conforme explicita Sérgio Salomão Shecaira: “a empresa – por si mesma – não comete atos delituosos. Ela o faz através de alguém, objetivamente uma pessoa natural. Sempre através do homem é que o ato delituoso é praticado”<sup>445</sup>. Independentemente da posição acolhida quanto à caracterização de dita responsabilidade coletiva como uma coautoria necessária<sup>446</sup>, ou a responsabilidade por ricochete, conforme já anteriormente exposto<sup>447</sup>, as insuficiências ou generalidades de imputação no âmbito da pessoa jurídica resultam de uma dificuldade de identificação dos processos decisórios ou vinculação de uma decisão a um determinado representante legal ou contratual.

As dificuldades de delimitação da prática dos atos societários relacionam-se à constatação de que é frequente na vida negocial que a *praxis* da rotina da vida da sociedade “não se identifique com o que prescrevem seus atos constitutivos; que a atividade de cada sócio não se contenha nos limites do que restou formalizado no contrato societário”<sup>448</sup>.

Como visto, referidas insuficiências e generalidades de imputação refletem no seu âmago em dissonâncias entre as categorias dogmáticas tradicionais do delito, vinculadas a estruturas ontológicas, e as modernas estruturas empresarias, cuja lógica de funcionamento as aproxima de modelos sistêmicos, como visto anteriormente<sup>449</sup>.

---

<sup>444</sup> Reconhece-se que dificuldades de imputação também se fazem presentes no âmbito apenas de atribuição de responsabilidade individual dentro de estruturas de pluralidade de autoria ou participação. Não obstante, será conferido especial enfoque na análise para a responsabilização penal das pessoas jurídicas.

<sup>445</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade dos sócios, gerentes, diretores e da pessoa jurídica nos crimes ambientais. In: SALOMÃO, Heloisa Estellita (Coord.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 286.

<sup>446</sup> A respeito de coautoria, Frederico Marques assim lecionava: “na coautoria, a denúncia, para não ser inepta, tem de esclarecer em que consistiu a participação ou concurso do acusado para a prática do crime que é atribuído ao autor. De outra forma, a acusação será inepta porque tolhe e limita o exercício do direito de defesa”. (MARQUES, José Frederico. *Estudos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 151). No mesmo sentido, SAAD, Marta. Denúncia nos crimes societários. In: TANGERINO, Davi de Paiva Costa; GARCIA, Denise Nunes (Coords.). *Direito penal tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.p. 225.

<sup>447</sup> Cf. capítulo 2, item 2.

<sup>448</sup> PRATES, Renato Martins. *Acusação genérica em crimes societários*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 31.

<sup>449</sup> Cf. capítulo 2, item 2.4.

Eventuais mudanças legais que pudessem relacionar a responsabilização da pessoa jurídica a estruturas funcionais, tais como por meio do estabelecimento de critérios de aferição de responsabilidade a partir do estabelecimento de regras obrigatórias de autorregulação, permitiriam, talvez, resolver o impasse hoje instalado e longe de ser solucionado sobre a generalidade de acusações no âmbito da responsabilização coletiva.

No atual sistema, tal como posto e vigente, não se afasta a exigência que recai sobre a acusação de uma narrativa clara e precisa da imputação contra a pessoa jurídica, inserindo-se, aí, em decorrência, a indicação dos requisitos específicos do art. 3º da Lei 9.605/98.

A exata e clara compreensão da imputação contra a pessoa jurídica depende, assim, do conhecimento e indicação das ações praticadas pelos indivíduos a ela correlacionados. Se a ação da pessoa jurídica está legalmente atrelada a uma conduta humana, não há como dissociar-se na imputação essa inarredável relação, sob pena de violação dos requisitos que se impõem legalmente para o exercício legítimo do direito de ação e e por conseguinte, no tocante ao objeto de análise, afetação à garantia da ampla defesa.

Como decorrência concreta do modelo vigente e aplicável, para identificação dos processos decisórios do ente legal, não basta ater-se a acusação aos contratos sociais ou estatutos. A partir de referidos documentos é possível até mesmo formar um juízo de possibilidade, mas dentro da concepção da imputação como juízo, progressivamente escalonado, “é preciso avançar para a probabilidade, com vistas à formação do juízo de autoria, para o oferecimento de denúncia, ônus que cabe única e exclusivamente ao acusador”<sup>450</sup>.

Inclusive, as propaladas dificuldades de acesso às informações e documentos no âmbito das estruturas empresariais devem ser vistas com ressalvas, não podendo ser confundidas com *déficits* investigatórios relacionados a atuações superficiais pelos órgãos de investigação e acusação. Conforme anota Renato Martins Prates:

---

<sup>450</sup> SAAD, Marta. Denúncia nos crimes societários. In: TANGERINO, Davi de Paiva Costa; GARCIA, Denise Nunes (Coords.). *Direito penal tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007 p. 234.

O chamado *déficit* investigatório não pode ser compensado com a quebra das garantias constitucionais. Ademais, há que se questionar a afirmativa da inviabilidade de acesso do Ministério Público aos atos gerenciais. Há um sem-número de caminhos lícitos para se pesquisar o funcionamento de uma empresa e se aferir com razoável grau de segurança a efetiva função de cada sócio na vida empresarial e na prática dos atos criminosos (...) basta que melhor se aparelhem, material e intelectualmente, os organismos policiais, os órgãos do Ministério Público e a própria magistratura, em face de uma criminalidade mais sofisticada, mais organizada e mais complexa. Não é a arbitrariedade ou a quebra das garantias constitucionais que resolvem o problema da má-formação e da pouca familiaridade de tais instituições (...) com os meandros de funcionamento da vida empresarial (...). É preciso antes de tudo conhecer para poder agir<sup>451</sup>.

No estágio da legislação no âmbito dos crimes ambientais e sob o enfoque da presente análise, o recebimento e o processamento de denúncias genéricas corresponde a sacrificar a garantia constitucional “do direito de defesa, o que é solução desproporcional e, portanto, forma inadmissível de enfrentar a dificuldade, existente, porém circunstancial, de formular acusação em determinados casos”<sup>452</sup>.

Assim, se não se discute que a defesa deve ser a mesma (*rectius*, ampla) para todas as imputações, sejam elas simples ou complexas, em autoria única ou em coautoria<sup>453</sup>. Desta forma, tampouco é possível questionar a necessidade de observância dos requisitos das imputações estabelecidos, sejam eles quais forem. Os requisitos formais que a acusação deve preencher valem e devem ser observados em relação a todo e qualquer imputado, não comportando exceções em face de um determinado tipo de criminalidade ou categoria de sujeitos passivos.

---

<sup>451</sup> PRATES, Renato Martins. *Acusação genérica em crimes societários*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. pp. 67 e 88-89.

<sup>452</sup> SAAD, Marta. Duas formas de ciência da acusação, premissa para pleno exercício do direito de defesa: acusação formal, certa e definida e acesso aos autos do inquérito policial. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). p. 261.

<sup>453</sup> “Essa exigência de descrição circunstanciada, contida no art. 41 do CPP, torna-se mais essencial se a acusação é dirigida a diversas pessoas ou, melhor dizendo, quando convivem, na denúncia, várias acusações, e muito especialmente se essas pessoas são reunidas pela circunstância de exercerem cargos de direção ou serem sócias de uma empresa, sob pena de estarmos face a face com uma espécie de denúncia vazia, empregada essa expressão em todo o seu sentido semântico, gramatical” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1. pp. 401-402.). Ainda nesse sentido, pormenorizando e apontando violações constitucionais e legais decorrentes do emprego da denúncia genérica, KNOPFHOLZ, Alexandre. *A denúncia genérica nos crimes econômicos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013. pp. 144-175.

## **4. O DIREITO DE DEFESA NO PROCESSO PENAL CONTRA A PESSOA JURÍDICA POR CRIMES AMBIENTAIS**

### **4.1. Delimitação de momentos processuais de manifestação da ampla defesa a partir da denúncia em face da pessoa jurídica no âmbito de crimes ambientais**

Como visto anteriormente<sup>454</sup>, o direito penal e o direito processual penal guardam uma complementariedade funcional e exercem influências recíprocas um sobre o outro, mas, em face de funções autônomas desempenhadas por cada qual, verifica-se a existência de espaços de tensão permanente entre ambos. Tais espaços de tensão decorrem sobretudo de diferenças teleológicas, na medida em que a orientação garantista do direito processual penal por vezes não se adequa completamente às expectativas político-criminais manifestadas no direito penal.

Em relação aos crimes contra o meio ambiente, as diferenças entre direito penal e processual penal resultam evidentes. Enquanto o direito penal se expande para a proteção de novos bens jurídicos de cunho coletivo e adota técnicas de antecipação ou de administrativização da tutela penal, por outro lado, o direito processual mantém seus pilares garantistas reitores que, do ponto de vista de imputação e ampla defesa, demandam, entre outras coisas, a formulação de acusações claras e precisas.

A tensão entre direito penal e processual penal manifesta-se também na relação estabelecida entre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a sua respectiva forma de tutela pelo direito processual penal. Não há disciplina procedimental específica para o processo penal movido em face da pessoa jurídica. O artigo 79 da Lei 9.605/98 limitou-se a definir a aplicação subsidiária das disposições do Código Penal e Código de Processo Penal para a tutela dos crimes previstos naquela lei<sup>455</sup>, o que resulta

---

<sup>454</sup> Conferir item 1.1 supra, em que se analisa a relação estabelecida entre direito penal e direito processual penal.

<sup>455</sup> Para Tupinambá Pinto de Azevedo a remissão legal é vazia “pois em nenhuma hipótese o código regula o procedimento diante da ação penal movida contra a pessoa jurídica”. (AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Pessoa jurídica: ação penal e processo na lei ambiental. *Revista de direito Ambiental*, São Paulo, v. 3, p. p.116, out.-dez. 1998).

em evidentes dificuldades na realização do processo, inclusive com reflexos sobre a garantia da ampla defesa<sup>456</sup>.

Para além dos entraves analisados em relação à formulação de denúncias genéricas, assiste-se a dificuldades de adaptação em diversos outros momentos processuais. Analisam-se a seguir os momentos que apresentam maiores peculiaridades em relação à pessoa jurídica e ao exercício de sua ampla defesa, não obstante esta garantia tenha repercussão sobre o correto desenvolvimento em vários outros pontos de todo o *iter* processual<sup>457</sup>, como uma das vertentes em que se consubstancia o devido processo legal<sup>458</sup>.

## **4.2. Citação da pessoa jurídica**

### **4.2.1. Do direito de defesa no momento da citação e representação processual da pessoa jurídica**

---

<sup>456</sup> Anota Sérgio Salomão Shecaira que “estribado no mais sólido pensamento doutrinário (...), não há como reconhecer constitucionalidade no processo penal contra as pessoas jurídicas com exclusiva base na Lei nº 9.605/98, por ofensa ao princípio constitucional do Devido Processo Legal”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 160). Também neste sentido, ESTELLITA, Heloísa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). p. 211. Em sentido oposto, entendendo que a falta de previsão processual não resulta em prejuízo às garantias constitucionais da parte acusada e que a lacuna legislativa deve ser resolvida pela aplicação de analogia e princípios gerais de direito, Ada Pellegrini Grinover: “parece não ter gravidade a falta de regras processuais específicas quanto à responsabilização penal da pessoa jurídica. O ordenamento deve ser visto como um todo e nele se encontram as respostas adequadas para o tratamento da questão, desde que cuidadosamente observadas as diferenças existentes entre as diversas disciplinas processuais. Além, é claro, da incidência de princípios e regras constitucionais em matéria de garantias processuais”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, n. 35, p. 14, 2004).

<sup>457</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleonice A. Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1. n. 4, p. 117, 1993. Afirmam as autoras que “a ampla defesa, por seu turno, é a forma ou o meio garantido, constitucionalmente, para realização de um processo justo”.

<sup>458</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais do Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 174.

Viu-se que a base essencial do direito de defesa repousa na possibilidade do imputado expressar-se livremente, elencando todos os argumentos que julga interessar e que podem resultar em um provimento jurisdicional favorável para evitar a lesão de seu direito à liberdade<sup>459</sup>. Para que possa se expressar de maneira ampla, pressupõe-se que tenha conhecimento de todos os fatos a si imputados.

Em decorrência da necessidade de ciência sobre os fatos, a moderna concepção da garantia da ampla defesa compreende, dentre outros, o direito à informação. Uma tutela efetiva de um direito subjetivo material reclama a necessidade de informação ao titular da situação processual antagônica, devendo tal direito ser garantido desde o início da *persecutio criminis*<sup>460</sup>. Conforme anota Julio B. Maier “*no tendria ningun sentido expresar el derecho a ser oido, ni regular pormenorizadamente la necesidad de una imputacion correcta para darle vida, si no se previera el deber de comunicar al perseguido la imputacion que a el se le dirige*”<sup>461</sup>. Sem a completa e adequada informação, a participação do acusado “seria ilusória e desprovida de aptidão para influenciar o convencimento do juiz”<sup>462</sup>.

Juntamente com a intimação e notificação, configura a citação uma forma de comunicação dos atos processuais. Enquanto os dois primeiros são atos de comunicações específicos<sup>463</sup>, a citação se caracteriza como um ato genérico, “através do

---

<sup>459</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleonice A. Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1. n. 4, p. 113, 1993.

<sup>460</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais do Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 178-179.

<sup>461</sup> MAIER, Julio B. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004, t. I. p. 324.

<sup>462</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 96.

<sup>463</sup> José Frederico Marques diferencia notificação e intimação sob a perspectiva de que a notificação se projeta para o futuro, enquanto que a intimação se relaciona com atos pretéritos, voltando-se para a concretização de atos ocorridos no passado. (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000. v. II. p. 265-266). Fernando Pedroso explicita que a própria lei, no entanto, deixa de empregar com exatidão a terminologia, fazendo alusão a um quando deveria referir-se a outro. Em verdade, o Código de Processo Penal emprega hoje o termo “notificação” apenas em dois artigos, quais sejam, artigo 514, ao tratar da na notificação para defesa prévia de funcionário público e artigo 570, ao elencar a possibilidade de sanar-se eventual nulidade da citação, na hipótese de comparecimento do interessado em juízo. (PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal. O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 150). Explicita o autor que a própria lei, no entanto, deixa de empregar com exatidão a terminologia, fazendo alusão a um quando deveria referir-se a outro. Em verdade, o Código de Processo Penal emprega hoje o termo “notificação” apenas em dois artigos, quais sejam, artigo 514, ao tratar da na notificação para defesa prévia de funcionário público e artigo 570, ao elencar a possibilidade de sanar-se eventual nulidade da citação, na hipótese de comparecimento do interessado em juízo. Para Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, “a intimação é o ato

qual se dá ao acusado conhecimento da propositura da ação penal e se o chama a juízo para acompanhá-lo em todos os seus atos e termos, (...) para ver-se processar e defender-se”<sup>464</sup>.

Como se trata de um ato de conhecimento da imputação, deve reunir as mesmas qualidades desta, consistindo em uma informação “*íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado*”<sup>465</sup>. Da mesma forma que a falta de uma imputação precisa e circunstanciada representa uma ofensa à ampla defesa, a inobservância das regras estabelecidas para citação pode conduzir à afetação dessa garantia<sup>466</sup>. A citação válida é imperativo da realização do contraditório<sup>467</sup> e concretiza o direito do acusado de ser informado do aforamento da ação, para que possa conhecer a postulação acusatória por inteiro e preparar sua respectiva defesa<sup>468</sup>. Deve ser feita diretamente na pessoa do acusado, pois dirige-se para quem deve o ato tornar-

---

pelo qual se dá conhecimento a alguém dos atos praticados no processo; já a notificação é ato destinado a transmitir conhecimento de ordem do juiz para que se faça ou deixe de fazer alguma coisa”. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 96).

<sup>464</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal. O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 149.

<sup>465</sup> MAIER, Julio B. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004, t. I. p. 325. Na sequência, anota o autor: “*No se cumple esta condicion de validez si solo se advierte sobre la ley penal supuestamente infringida, o se da noticia del nomen iuris del hecho punible imputado, o se recurre, para cumplir la condicion, a conceptos o abstracciones que no describen concretamente la accion u omision atribuida, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la definen como un comportamiento singular de la vida del imputado (por ejemplo: se apodero de una cosa mueble ajena); de la misma manera, no se observa la exigencia (íntegra o completa) si se omiten circunstancias o elementos que caracterizan jurídicamente a la imputacion. Como el derecho a ser oido no solo se posee en miras a la sentencia definitiva, sino tambien respecto de decisiones interlocutorias que pueden perjudicar al imputado, las leyes procesales obligan a cumplir formalmente el acto de intimacion en diferentes oportunidades desde el comienzo del procedimiento*”.

<sup>466</sup> A importância do ato para exercício da ampla defesa resta confirmada na medida em que o Código de Processo Penal considera como nulidade de natureza absoluta a falta de citação do réu (artigo 564, inciso III, letra ‘e’, primeira parte). Não obstante, a omissão de formalidade essencial também importa em nulidade, mas entendida pela lei como de natureza relativa (artigos 564, inciso IV e 572). O artigo 570, por sua vez, estabelece que a falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada se o interessado comparecer em Juízo, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

<sup>467</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000. v. II. p. 210. No entanto, como observa Alex Carocca Pérez “*(...) la notificación no exige la efectiva toma de conocimiento de lacto que depende de la actud volitiva del destinatário. Actud volitiva que el derecho no puede controlar. Entonces la notificación asegura la posibilidad de que el sujeto, com una diligencia normal, adquiera conocimiento de la resolución que se le trata de notificar*”. Versão escrita do discurso pronunciado em “Primeiras Jornadas internacionais de Derecho Procesal”, ocorrida em Lima, Centro Naval Almirante, 10 de setembro de 1997. (CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa*. Artigo disponível em <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_50.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_50.pdf)>. Acesso em 05.01.2014).

<sup>468</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleonice A. Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1. n. 4, p. 118, 1993.

se conhecido e que tem interesse em a ele contrapor-se. Neste ponto, surgem os questionamentos relacionados à citação da pessoa jurídica e à eventual afetação da garantia de sua ampla defesa.

Quanto ao que se entende por citação pessoal aplicável à pessoa jurídica, como não pode ela comparecer pessoalmente, será representada por aquele designado no estatuto da empresa ou por um de seus diretores, ou sócios gerentes, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Penal, que estabelece a representatividade da pessoa jurídica em Juízo. Referida regra é compatível, ainda, com o disposto no artigo 12 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente<sup>469</sup>. Desta forma, não se admite citação por meio do empregado ou gerente sem poderes de representação<sup>470</sup>. Deve o representante receber pessoalmente a citação<sup>471</sup>, não se aplicando as disposições do Código de Processo Civil relacionadas à possibilidade de citação por correio<sup>472</sup>. Também no âmbito do Juizado Especial Criminal, o artigo 66 da Lei 9.605/98 estabelece que a citação será pessoal, no próprio Juizado ou por mandado, sendo que na impossibilidade de ser encontrado, devem os autos serem remetidos ao juízo comum.

---

<sup>469</sup> ESTELLITA, Heloísa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). p. 225. Deve ainda ser feita a ressalva sobre a admissibilidade ou não da responsabilidade penal da pessoa jurídica de fato. Não obstante a atual redação legal seja lacônica a este respeito, a Lei 12.846/13 trouxe no artigo primeiro a expressa previsão de responsabilização civil e administrativa por atos contra a administração pública nacional ou estrangeira, para entidades de fato: “aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.” Fausto Martins de Sanctis entende pela responsabilidade penal das entidades coletivas de fato, desde que satisfeito os requisitos legais, sob o fundamento de que “se o grupamento corresponde a uma realidade fática, independentemente de estar formalizado juridicamente, a consagração da irresponsabilidade não estaria em harmonia com os objetivos perseguidos pela lei penal que é a repressão dos fatos anti- sociais. Por isso, a noção de pessoa jurídica não se estabelece sob um critério técnico, mas passa a ser tida em consideração à sua capacidade criminal, não importando a forma de que se reveste. Na verdade, a noção de pessoa jurídica passa a ser todo grupamento dotado de expressão”. (DE SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 119). O atual projeto de lei PLS 236/2012 que, se aprovado, resultará no novo Código Penal, não dispõe especificamente sobre o tema, delimitando a responsabilidade penal da pessoa jurídica às pessoas “de direito privado”.

<sup>470</sup> BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 140.

<sup>471</sup> Na hipótese da pessoa física responder a ação penal na posição de pessoa e como representante da pessoa jurídica, “será preciso dirigirlas a ellos citaciones diferenciadas de la que se envíe a la persona jurídica”. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Proceso penal y persona jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 94.

<sup>472</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, n. 35, p. 16, 2004. Neste sentido também AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Pessoa jurídica: ação penal e processo na lei ambiental. *Revista de direito Ambiental*, São Paulo, v. 3, p. 120, out.-dez. 1998.

Caso se entenda pela possibilidade de inclusão da pessoa jurídica de direito público no pólo passivo<sup>473</sup>, o artigo 12, inciso I do Código de Processo Civil estabelece a representação da União, Estados, Distrito Federal e territórios por meio de seus procuradores e, quanto aos Municípios, o seu inciso II estabelece a representatividade por meio do Prefeito ou procurador.

Deve-se ressaltar que na redação do projeto de lei PLS 236/12, a responsabilidade penal da pessoa jurídica passa a ser prevista expressamente apenas para as pessoas jurídicas de direito privado, de forma que, caso promulgada, encerra-se a discussão quanto à colocação das pessoas jurídicas de direito público no pólo passivo. Dispõe a redação atual do projeto de lei que: “as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente (...)”.

Aplicam-se neste ponto às pessoas jurídicas as disposições atinentes à citação ficta por hora certa e por edital. Pode-se imaginar a hipótese de que o representante ou sócio da pessoa jurídica se oculte para evitar a realização da citação, o que redundará na realização de citação por hora certa, conforme previsto no artigo 362 do Código de Processo Penal e artigos 227 e 228 do Código de Processo Civil, aplicáveis à hipótese por expressa remissão legal. Nesse caso, após três tentativas de citação e existindo a suspeita de ocultação, ao invés de realizar a entrega para vizinhos e parentes, por analogia, entende-se que o oficial de justiça deverá entregar o mandado a empregado ou funcionário, com indicação de dia e hora em que retornará a empresa para realização do ato. Caso o representante não compareça, realiza-se a citação por hora certa.

Além disso, na hipótese da empresa não ser localizada mais no endereço constante dos autos e esgotados outros meios de localizá-la, deverá realizar-se a citação por edital, com a consequente suspensão do processo em relação à pessoa jurídica<sup>474</sup>. Tal hipótese implicará também na suspensão do processo para a pessoa física, se a imputação à

---

<sup>473</sup> Sobre a discussão na doutrina sobre a possibilidade atual de reconhecimento ou não da possibilidade da pessoa jurídica de direito público praticar crimes, conferir o desenvolvimento do item 2.2 supra.

<sup>474</sup> ESTELLITA, Heloísa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). p. 226; BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 141.

pessoa física e ao representante da pessoa jurídica estiverem cumuladas na prática na mesma pessoa.

#### **4.2.2. Transformações societárias e alteração do representante da pessoa jurídica em Juízo**

As pessoas jurídicas não possuem uma base ontológica semelhante às pessoas físicas, de forma que podem alterar sua estrutura organizacional, órgãos de gestão ou mesmo identidade por meio de processos de transformação, cisão, fusão ou incorporação.

A transformação, prevista nos artigos 1113 a 1115 do Código Civil e 220 da Lei 6.404/76, Lei das Sociedades Anônimas, configura-se pela situação em que uma determinada pessoa jurídica modifica sua estrutura, sem alteração de sua personalidade, isto é, permanecendo o mesmo sujeito de direito coletivo<sup>475</sup>. As alterações societárias decorrem, em geral, de razões econômicas, tais como expansão comercial ou aumento de capital, como podem relacionar-se a uma necessidade de simplificação interna de suas estruturas<sup>476</sup>. Na hipótese de transformação, as sociedades convertem-se de um tipo societário em outro, sem que haja extinção prévia da sociedade que se transforma. Em face da manutenção da sociedade anterior, não se verifica maiores afetações à responsabilidade penal coletiva<sup>477</sup>. As infrações cometidas por seus representantes ou

---

<sup>475</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 221.

<sup>476</sup> RIZZARDO, Armando. *Direito de empresa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 956.

<sup>477</sup> MACHADO, Maíra Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. p. 300 (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014. Anota Jorge dos Reis Bravo que “no tocante à transformação, nenhum verdadeiro problema se coloca, uma vez que a nova sociedade sucede na plenitude dos direitos e obrigações da sociedade anterior, objeto da transformação.” (BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito penal dos entes coletivos* – ensaio sobre a punibilidade de entidades coletivas e pessoas equiparadas. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. pp. 362-363). No mesmo sentido, DE SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 126. Deve ser feita a ressalva de que sustenta o autor que uma transformação que provoque mudança de seus órgãos e dirigentes não implicaria penalização dos dirigentes do novo grupamento, por não se tratar de autor ou partícipe da conduta proibida. Não se compartilha deste entendimento, justamente porque a responsabilidade coletiva não se relaciona à condição de pessoa física, mas sim à relação institucional do dirigente decorrente do cargo ocupado, não se aplicando, portanto, considerações individuais sobre autoria ou participação.

órgãos, ainda sob a antiga forma social, serão penalmente suportadas pela pessoa jurídica transformada<sup>478</sup>.

A incorporação, por sua vez, caracteriza-se como um negócio jurídico por meio do qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra e, como resultado, o patrimônio da sociedade incorporada integra-se ao patrimônio da incorporadora, sendo a primeira sociedade extinta<sup>479</sup>, nos termos dos artigos 1116 e seguintes do Código Civil e artigo 227 da Lei 6.404/76. Embora do ponto de vista de responsabilidade civil o dever de reparação se transfira para a sociedade incorporadora, com relação à sanção penal surgem questionamentos sobre a manutenção da responsabilidade penal coletiva, em virtude da extinção da personalidade jurídica da empresa<sup>480</sup>.

Adota-se o entendimento de que pessoa jurídica extinta e incorporadora não devem responder pelos fatos, extinguindo-se a responsabilidade penal em relação a ambos. Isto porque, a empresa anterior é absorvida pela segunda, sendo que a incorporadora passa a deter constituição e estrutura diversas. Em análise à hipótese,

---

<sup>478</sup> Não obstante o posicionamento da doutrina, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já decidiu pela inexistência da figura da sucessão penal decorrente de uma transformação empresarial de sociedade de economia mista em empresa privada, tendo declarado a extinção da punibilidade de pessoa jurídica denunciada. Nos termos do voto da relatora: “Observo que as condutas supostamente criminosas de depredação do manguezal na Reserva Biológica de Guaribas/PB ocorreu em 2000, quando a SAELPA ainda era controlada pelo Estado da Paraíba. Ocorre que, no final do mesmo ano, houve processo de privatização sob os auspícios do BNDES, em que o grupo mineiro Cataguazes-Leopoldina adquiriu o controle acionário. Ou seja, temos uma conduta praticada antes da transferência do controle acionário e um processo penal instaurado após esse fato. É de se questionar se a mudança do status da SAELPA, de sociedade de economia mista ou empresa pública para empresa eminentemente privada, permitiria a transmissão do vínculo de responsabilidade penal originado antes da venda. Ou mais ainda, havendo a extinção de uma pessoa jurídica (SAELPA enquanto empresa pública) e o surgimento de uma nova (SAELPA – empresa privada) há ou não sucessão penal! A meu ver, seria muito difícil admitir qualquer tese de sucessão penal. Isto porque o princípio da individualização da pena, um dos pontos-chave para o modelo democrático-constitucional em vigor, não poderia dar lugar a uma eventual avença entre o Estado alienante e um grupo empresarial adquirente do controle. Seguramente há os casos de sucessão para fins trabalhistas, previdenciários, tributários e obrigacionais no campo civil, inclusive como cláusulas contratuais entre as partes numa alienação. Mas, nunca para transferência de responsabilidade jurídico-penal ante o intransponível óbice constitucional. (...) A Constituição é muito clara em proibir que a pena passe da pessoa do condenado e, em assim sendo, como permitir o prosseguimento de uma ação penal que poderá resultar numa condenação se a pena não poderá vir a ser aplicada uma vez que a pessoa acusada/condenada não é a mesma que teria praticado os atos tidos como delituosos? Ademais, não há qualquer lei no país que tenha regulado situação como esta, sequer para o efeito de obrigação de reparar o dano (que poderia estar a cargo da esfera administrativa)”. (TRF5. MS 2006.05.00.058401-4, Rel. Des. Margarida Cantarelli, DJE 24.10.2007).

<sup>479</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 221.

<sup>480</sup> Deve-se anotar que o artigo 107, inciso I do Código Penal estabelece a morte como causa extintiva da punibilidade do agente. Embora o dispositivo em questão tenha sido concebido sob a perspectiva da responsabilidade individual, em face da admissão pelo ordenamento jurídico da responsabilidade penal das pessoas coletivas, estende-se sua aplicação a estas, na medida em que os entes coletivos também se adequam ao conceito de “agente” previsto no artigo em questão.

anota Fausto Martins de Sanctis que “descabe a responsabilização, pois, do contrário, seria a consagração da responsabilidade objetiva como regra geral”<sup>481</sup>. Não obstante, constatada eventual fraude na extinção para fins de evitar responsabilidade penal, entende-se que “será responsabilizada a empresa substituída, como sendo o mesmo ente coletivo, embora modificado”<sup>482</sup>.

O mesmo raciocínio aplica-se às fusões, que, nos termos dos artigos 1119 do Código Civil e 228 da Lei 6.404/76, podem ser caracterizadas como operações de um negócio jurídico pelo qual duas ou mais sociedades se unem para formar uma nova. Como resultado da união, as sociedades originais são extintas e substituídas por uma nova, que as sucede em todos direitos e obrigações<sup>483</sup>. Da mesma forma que se procede na incorporação, adota-se o entendimento de que “desparecendo as pessoas jurídicas responsáveis pelo ato infracional, torna-se impossível sua imputação criminal”<sup>484</sup>.

Em sentido diverso, em relação à cisão, caracteriza-se como um negócio pelo qual a sociedade transfere o todo ou parcela de seu patrimônio a outras sociedades existentes

---

<sup>481</sup> DE SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. p 126.

<sup>482</sup> *Idem, ibidem*. p 126. No mesmo sentido, PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês: Ensaio de resposta a algumas questões chave. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 24, p. 63, out.- dez.1998. Afirma o autor: “Também penso que a persecução é possível contra a nova pessoa jurídica na condição, evidentemente, que seus dirigentes possam ser acusados de fraude à lei. Porque o direito penal é um direito realista que não pode se sustentar em aparências”. Contrariamente a este entendimento, Diogo Malan sustenta que “se por um lado é absurdo pensar que os representantes legais da pessoa jurídica denunciada possam realizar tais operações societárias com o exclusivo propósito de ilidir a responsabilização penal da empresa, por outro lado é forçoso que hodiernamente não há amparo legal para que o Juízo criminal venha a proibi-las. Com efeito, os princípios vigorantes para os particulares e entes privados são os da *liberdade* e da *livre iniciativa*, por imperativo dos artigos 5º, II, 170, IV, e parágrafo único, da Carta Política. Assim, por força do princípio da tipicidade das medidas cautelares processuais penais, à minguada de *proibição legal expressa* da incorporação, fusão ou cisão com versão integral de patrimônio da pessoa jurídica enunciada durante a tramitação de ação penal condenatória, não é azado ao Juízo criminal impedi-las”. (MALAN, Diogo. *Aspectos processuais penais da lei 9.605/98*. Disponível em <[http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/aspectos\\_processuais9605.pdf](http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/aspectos_processuais9605.pdf)>. Acesso em 05.01.2014. (grifos do autor).

<sup>483</sup> LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das sociedades por ações anotada*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 453.

<sup>484</sup> DE SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. p 126. No mesmo sentido, Jean Pradel entende que nesses casos a nova sociedade resultante da fusão e de um processo de incorporação “não poderão se ver processadas pelas infrações praticadas pela sociedade fundida ou incorporada. Este ponto de vista se funda no fato de que a pessoa jurídica resultante de uma fusão ou incorporação é nova, constituindo um ser jurídico novo”. (PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês: Ensaio de resposta a algumas questões chave. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 24, p. 62, out.- dez.1998).

ou constituídas para esse fim<sup>485</sup>, nos termos do disposto no artigo 229 da Lei 6.404/76. Em decorrência das considerações anteriores sobre a extinção da pessoa jurídica, os efeitos na seara penal relacionam-se ao tipo de cisão ocorrida. Isto porque, a cisão pode ser parcial, com transferência de parte do patrimônio, ou total, em que a totalidade é transferida e a sociedade cindida extingue-se. Assim, na hipótese de cisão total, com a extinção da personalidade jurídica, entende-se que não subsiste a responsabilidade penal<sup>486</sup>.

Aplicam-se também à fusão e à cisão as considerações sobre a manutenção da responsabilidade criminal decorrente de eventual reconhecimento de fraude. Isto é, caso seja verificado que a alteração societária não exprime uma razão comercial e econômica de fato e que se deu com o intuito de eximir-se à responsabilidade, a operação de fusão ou cisão poderá ser desconsiderada, impondo-se a responsabilidade penal ao ente coletivo.

A partir de tais observações relacionadas aos efeitos decorrentes dos processos de transformação societária, deve ser analisado quem deverá receber a citação e, na

---

<sup>485</sup> LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das sociedades por ações anotada*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 456.

<sup>486</sup> Embora não seja realizada no presente uma análise comparativa de outros sistemas de responsabilização penal coletiva, vale anotar a título exemplificativo que a legislação portuguesa traz disciplina específica em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica do ente coletivo nas hipóteses de fusão e cisão, entendendo que subsiste a responsabilidade nas duas hipóteses. Conforme anota Jorge dos Reis Bravo, “a fusão não determina a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime a pessoa colectiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efectivado. (...) Nos termos da lei, a cisão determina a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime as pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão.” Em trecho seguinte, o próprio autor ressalva a polêmica em torno da cisão total, anotando que “problema bem mais complexo, parece ser o dos casos em que não subsiste qualquer ‘fragmento’ da sociedade originária cindida. É bom de ver as implicações decorrentes de um entendimento, segundo o qual se teria de considerar inexoravelmente extinta a responsabilidade da sociedade (...). Propendemos, por isso, a expressar opinião no sentido de, também aqui, não se admitir uma hipótese de extinção automática da responsabilidade criminal ou da pena (aplicada) à sociedade ‘cindida’”. (BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito penal dos entes colectivos – ensaio sobre a punibilidade de entidades coletivas e pessoas equiparadas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. pp. 369-372). Da mesma forma, interessante notar que a legislação espanhola prevê de forma geral a manutenção da responsabilidade penal nos casos de transformação, fusão, absorção ou cisão, sendo que “*la responsabilidad penal se traslada a la entidad o entidades en que se transforme, quese fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión, teniendo en cuenta que la pena a se imponer debe ser proporcional y adecuada a la nueva situación*”. (BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas* - adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Pamplona: Editorial Civitas, 2012. p. 262). Neste sentido, anotam os autores na sequência que o artigo 130.2. do Código Penal espanhol estabelece que “*el juez o tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella*”.

sequência, responder à ação penal. Na hipótese de eventual sucessão da responsabilidade penal decorrente de transformações societárias, entende-se que o representante que deve receber a citação e responder a ação penal é aquele que ocupa o cargo no momento da propositura da ação penal, mesmo que tenha assumido o cargo após, e não o representante que ocupava o cargo à época dos fatos<sup>487</sup>.

Como será visto por ocasião da análise do interrogatório da pessoa jurídica, questiona-se em que medida a garantia da ampla defesa resta observada em face da responsabilidade criminal do ente coletivo a partir de processos de alterações societárias.

#### **4.3. Aplicação dos institutos da Lei 9.099/95 à pessoa jurídica**

As discussões em torno da aplicabilidade da Lei 9.099/95 para as pessoas jurídicas decorrem, sobretudo, do caráter pessoal dos institutos de transação e suspensão condicional do processo, questionando-se de que forma se aplicariam aos entes coletivos.

No tocante à transação penal, em primeiro lugar, deve-se anotar que a Lei 9.605/98 trouxe no artigo 27 um requisito específico de sua aplicabilidade aos crimes de menor potencial ofensivo, consistente na composição civil prévia sobre os danos

---

<sup>487</sup> AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Crime ambiental: Anotações sobre a representação, em juízo, da pessoa jurídica e seu interrogatório. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 11, p. 220, abr.-jun. 2006. No entanto, deve ser feita a ressalva de que o autor entende possível a nomeação de preposto para realização do interrogatório, como será visto a seguir. No mesmo sentido, ROTHENBURG, Walter Claudius. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999. p. 35. Contrariamente, Arthur Migliari Júnior entende que “além da nomeação da pessoa jurídica, penso ser indispensável, também, a indicação de todos os sócios, para que tenham conhecimento da existência da ação penal e, querendo, compareçam para interrogatório judicial, aplicando-se, se for o caso, o disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal. (...) No caso de ser a pessoa jurídica a responsável direta pela ocorrência de crimes ambientais, ensejando a aplicação de uma pena específica para o ente moral, entendo que todos os sócios tenham que ser efetivamente cientificados da acusação, citando-se-os para o interrogatório judicial, eis que, dessa forma, terão direito a defenderem seu patrimônio”. (MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2001. pp. 217-222).

ambientais<sup>488</sup>. Essa composição civil dos danos implica apenas o ajuste prévio de vontades, mas não a reparação em si mesma, “haja vista que esta pode, de acordo com a espécie e magnitude da lesão, levar anos para ser atingida”<sup>489</sup>. Excepcionalmente, estabelece o artigo que na impossibilidade de reparação do dano, poderá efetivar-se a transação penal sem a composição civil anterior.

Questiona-se<sup>490</sup> a constitucionalidade da obrigatoriedade da composição civil previamente à transação penal, em virtude de uma diferenciação que se estabelece entre os acusados por crime ambiental e os demais que preenchem o direito à transação penal. Embora se adote o entendimento de que o legislador pode estabelecer diferenças no tratamento legal diante de diversidades de situações concretas em que se encontrem as partes<sup>491</sup>, anota-se a inflexibilidade do requisito quanto à sua aplicação obrigatória a todo e qualquer acusado. Isto é, embora a importância do bem jurídico meio ambiente justifique uma tutela diferenciada e adequada ao “norte indicado pela Constituição Federal e pela Política Nacional do Meio Ambiente”<sup>492</sup>, entende-se que deveria caber ao magistrado a possibilidade de avaliação no caso concreto das condições do sujeito passivo de cumprimento da medida, segundo um juízo de proporcionalidade<sup>493</sup>.

---

<sup>488</sup> Deve-se observar que além do requisito específico da composição civil, aplicam-se os demais requisitos necessários à transação penal, com as devidas adaptações às pessoas jurídicas.

<sup>489</sup> MARTINS, Tiago do Carmo. Transação e suspensão condicional da pena nos crimes ambientais. *In: Crimes Ambientais: estudos em homenagem ao desembargador Vladimir Passos de Freitas*. Curitiba: Verbo Jurídico, 2010. p. 227. No mesmo sentido, BUZAGLO, Samuel Auday; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Transação penal e suspensão do processo-crime e o dano ambiental: considerações sobre os artigos 27 e 28 da Lei 9.605/98. *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 779, p. 456, 2000.

<sup>490</sup> Conforme indaga Diogo Malan: “à luz do cânone constitucional da *isonomia* (CR, art. 5º, *caput*): por que somente os acusados da prática de crime contra o Meio Ambiente precisam compor o dano para fazer jus à transação penal?” (MALAN, Diogo. *Aspectos processuais penais da lei 9.605/98*. Disponível em <[http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/aspectos\\_processuais9605.pdf](http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/aspectos_processuais9605.pdf)>. Acesso em 05.01.2014. p. 23).

<sup>491</sup> Conforme anota Rogério Lauria Tucci, “não obstante a indeterminação genérica de pessoas que a qualifica, a igualdade repousa na identidade de situação jurídica em que todas elas se postam. Assim também que proporcional deve ser a verdadeira igualdade. Tem de se considerar as diversidades existentes entre os homens, posto que o tratamento igual a pessoas que se encontrem em situações diferentes constituiria autêntica iniquidade”. (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais do Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 140)

<sup>492</sup> MARTINS, Tiago do Carmo. Transação e suspensão condicional da pena nos crimes ambientais. *In: Crimes Ambientais: estudos em homenagem ao desembargador Vladimir Passos de Freitas*. Curitiba: Verbo Jurídico, 2010. p. 226.

<sup>493</sup> A proporcionalidade é um tema amplo e controverso, cuja análise aprofundada merece realizar-se em estudo próprio. Em breves linhas, no âmbito do processo penal anota Antonio Scarance Fernandes que “Consolidou-se no processo de elaboração e conceituação do princípio a ideia de que o exercício do poder é limitado, só sendo justificadas restrições a direitos individuais, em face da Constituição por razões de necessidade, adequação e supremacia do valor a ser protegido em confronto com aquele a ser restringido. Os estudos desenvolvidos indicaram, então, serem três os requisitos intrínsecos que justificam e

Em momento posterior à composição civil (ou não realização diante da impossibilidade de reparar o dano), o artigo 76 da Lei 9.099/95 estabelece como requisitos para a transação penal (i) que a parte não tenha sido condenada por sentença definitiva à pena privativa de liberdade pela prática de crime; (ii) que não lhe tenha sido concedido benefício semelhante no prazo anterior de cinco anos por e (iii) que sejam avaliados os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, como ainda, os motivos e as circunstância do delito. Questiona Diogo Malan a aplicabilidade dos institutos às pessoas jurídicas, pois:

(...) alguns dos requisitos subjetivos para a formulação das propostas de transação penal e suspensão condicional do processo, tais como “*personalidade do agente*”, “*conduta social*”, “*motivos e circunstâncias do crime*” etc. são de todo inaplicáveis à pessoa jurídica. Como se aferir, então, o cabimento da proposta de aplicação desses institutos à pessoa moral?<sup>494</sup>

A par dos requisitos estabelecidos, Maurício Zanoide de Moraes propõe outros mais apropriados à pessoa jurídica para “uma indispensável adaptação para essa nova realidade penal-empresarial”. Acolhido este entendimento, tornando-se evidente que requisitos mais consentâneos à dinâmica da atividade empresarial deveriam ser avaliados por ocasião da aplicação dos institutos da Lei 9.099/95. Conforme sugere o autor:

---

autorizam uma restrição aos direitos individuais: a sua necessidade, a sua adequação e a prevalência do valor protegido na ponderação dos interesses em confronto. Além dos requisitos intrínsecos, são exigidos os requisitos extrínsecos da judicialidade e da motivação, ou seja, a necessidade de que as medidas restritivas sejam impostas por juiz e mediante decisão motivada”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 52-53). No caso em análise, entende-se pela aplicação do princípio da proporcionalidade, sobretudo pela perspectiva da necessidade-adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Pelo primeiro verifica-se se a sanção imposta por lei é apta e necessária para se atingir o fim por ela visado, com base na consideração da alternativa menos gravosa. O juízo de adequação traduz uma avaliação sobre a medida, se condizente com sua finalidade. Pela proporcionalidade em sentido estrito analisa-se a preponderância do valor protegido diante dos interesses em confronto. Nesta hipótese, destaca Maurício Zanoide de Moraes: “evita-se com desse terceiro requisito da proporcionalidade, o exagero das medidas que, tendo em vista apenas aquela relação “meio-fim” analisada nas fases anteriores, mostrou-se adequada e necessária”. (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 328). Com a aplicação do princípio da proporcionalidade, entende-se que o magistrado poderia deixar de aplicar no caso concreto a composição civil, na hipótese da medida mostrar-se desproporcional à ofensa ao bem jurídico ou mesmo desnecessária, diante de eventual recomposição do dano ambiental anterior ao processo.

<sup>494</sup> MALAN, Diogo. *Aspectos processuais penais da lei 9.605/98*. Disponível em <[http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/aspectos\\_processuais9605.pdf](http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/aspectos_processuais9605.pdf)> . Acesso em 05.01.2014. p. 23.

(...) é importante ressaltar que alguns dos elementos previstos no inc. III do § 2º. do art. 76 da Lei 9.099/95, ao menos nos termos em que tradicionalmente os definimos, não lhe são aplicáveis; assim temos, p. ex., a “personalidade do agente” e a sua “conduta social”. Nesses casos, melhor que se tenha como critério para oferecimento da transação penal à pessoa jurídica o exame de seu comportamento na prevenção de acidentes ambientais, sua política empresarial de diminuição de riscos pelo preparo e educação de seus funcionários, seu histórico quanto a outros acidentes, examinar se o objeto social da empresa implica em atividade com inevitáveis danos ao meio ambiente (p. ex., atividades poluidoras regularmente autorizadas) para saber qual o volume de recursos eventualmente destinados à recomposição do meio ambiente ou melhora na qualidade ambiental da área onde ela se localiza<sup>495</sup>.

Desta forma, entendendo-se aplicável a transação penal às pessoas jurídicas, faz-se necessária à adaptação do instituto às características inerentes aos entes coletivos. Quanto ao caráter pessoal das medidas, Fernando Castelo Branco destaca a sua aplicabilidade aos entes coletivos, na medida em que estes comparecem pessoalmente em Juízo por meio de um representante legal, diretor ou sócio. Ainda, para o autor, dentre os principais objetivos da Lei 9.099/95 está a reparação dos danos sofridos e a imposição de sanções de caráter não privativo de liberdade, medidas que se mostram adequadas tanto às pessoas físicas como jurídicas. Complementa também que “não pareceria muito lógico que se admitisse a responsabilização da pessoa jurídica no âmbito do processo penal, refutando-se a fase preliminar do Juizado Especial Criminal (...)”<sup>496</sup>.

Ainda, pode-se criticar a transação penal aplicável à pessoa jurídica na seara ambiental no tocante às penas que poderão ser impostas em fase preliminar, sem o transcurso formal de um processo com todas as oportunidades de defesa. O artigo 76 da Lei 9.099/95 determina que a transação penal se realize por meio de imposição imediata de pena restritiva de direito ou multa. As penas restritivas de direito impostas às pessoas jurídicas abarcam a suspensão parcial ou total de atividades, a interdição temporária de

<sup>495</sup> ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Lei 9.605/98: aspectos penais e processuais penais. In: FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui (Coords.). *Leis penais especiais e sua interpretação judicial*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1. pp. 745-746.

<sup>496</sup> BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. pp. 152-153. Também favoravelmente, MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente- doutrina-jurisprudência-glossário*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 898; SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 162.

estabelecimento, obra ou atividade e a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações<sup>497</sup>.

Deve-se pontuar, desde logo, que, dentre todas as sanções previstas em lei aplicáveis às pessoas jurídicas, as penas restritivas de direito são as mais severas<sup>498</sup>. Evidente o descompasso estabelecido entre o instituto da transação penal e as sanções impostas em caráter preliminar às pessoas jurídicas.

Dentre os objetivos do processo perante o Juizado Especial Criminal encontra-se expresso no artigo 62 da Lei 9.099/95 a não aplicação da pena privativa de liberdade, para infrações classificadas como de menor potencial ofensivo. O intuito de tal previsão legal adequa-se à possibilidade de se despenalizar mediante substituição de pena determinadas condutas entendidas como de “baixa lesividade social”<sup>499</sup>, estando a previsão legal “em inteira consonância com a criminologia moderna”<sup>500</sup>.

Se as penas restritivas de direito são entendidas como penalidades mais brandas e alternativas à prisão em relação à pessoa física, justificando-se sua aplicação imediata por meio de transação penal, não há sentido que se concebam de forma inteiramente diversa às pessoas jurídicas. Mostra-se de todo ilógico, contrário às finalidades informadoras da Lei 9.099/95 e desproporcional<sup>501</sup> a possibilidade de uma transação penal com a proposta de aplicação imediata das penalidades mais severas do que poderá o ente coletivo vir receber caso venha a ser processado criminalmente. Evidente o caráter eminentemente punitivo e o esvaziamento do instituto, na medida em que as parte das medidas restritivas de direito previstas podem conduzir até mesmo ao

---

<sup>497</sup> Serão feitas considerações específicas adiante sobre todas as sanções previstas à pessoa jurídica, limitando-se as explanações no presente tópico às penas restritivas de direito em sede de transação penal.

<sup>498</sup> Em relação à pena de liquidação forçada prevista no artigo 24 da Lei 9.605/98 serão feitas considerações no momento de análise da aplicação da pena à pessoa jurídica, na medida em que se entende referida previsão inconstitucional. Cabe desde logo anotar a concordância com Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas de que “a liquidação é uma autêntica pena acessória e deverá, por isso mesmo, ser objeto de expresso pedido na denúncia. (...) Portanto, na inicial acusatória, deverá ficar explícita a acusação do desvio de finalidade da pessoa jurídica, e o pedido de sua liquidação final”. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 77).

<sup>499</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados especiais estaduais cíveis e criminais* – comentários à Lei 9.099/95. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 418.

<sup>500</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados especiais criminais* – comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 86

<sup>501</sup> Conferir considerações anteriores sobre a proporcionalidade, realizadas neste item, na análise da composição civil dos danos.

encerramento das atividades da empresa. Neste sentido são as críticas de Fernando Cesar Bolque:

Ora, as regras concernentes à pena restritiva de direitos constantes do art. 22 dependem, no meu entender, de imposição judicial, posto que tem caráter eminentemente punitivo. Qual será o representante legal da pessoa jurídica que irá aceitar um acordo ou proposta do Ministério Público para, por vontade própria, suspender parcial ou totalmente suas atividades, ou ainda, não contratar com o Poder Público ou obter subsídios, subvenções ou doações ? A resposta é óbvia: nenhum ! Ademais, numa análise técnica dos parágrafos do art. 22 verificamos claramente que os comandos normativos ali constantes são de imposição, utilizando-se sempre da expressão será aplicada. Ora, aplicação é sinônimo de imposição, ordem judicial, enfim, sentença. Portanto, somos de parecer pela impossibilidade de transação penal com a pessoa jurídica para o fim de aplicar-lhe a pena restritiva de direitos constantes do art. 22<sup>502</sup>.

Não se concorda com a posição do autor que o instituto não seria aplicável à pessoa jurídica, mas entende-se que a sua aplicação deve ser realizada de acordo com uma conformação aos princípios que informam a Lei 9.099/99, sobretudo em face do caráter consensual, em que as partes negociam eventual aplicação da penalidade. Desta forma, nos moldes da atual redação do artigo 76 da Lei 9.099/95, restringe-se o artigo para a aplicação imediata às pessoas jurídicas apenas da pena de multa.

Em relação à suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95, entende-se majoritariamente pela sua aplicabilidade à pessoa jurídica, em face da expressa previsão legal do artigo 28 da Lei 9.605/98<sup>503</sup>.

Em relação às condições da suspensão, vislumbra-se caráter eminentemente pessoal de algumas das condições e da impossibilidade de atendimento pessoal pela empresa. A par destas características, é possível questionar se seria o instituto aplicável ou não às pessoas jurídicas. Para Denise Hammerschmidt “nega-se ser possível a sua

<sup>502</sup> (BOLQUE, Fernando César. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a lei 9099/95*. Disponível em < [http://www.mpes.gov.br/anexos/centros\\_apoio/arquivos/10\\_2081142292082008\\_A%20responsabilidade%20penal%20da%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20e%20a%20Lei%209099-95.doc.>](http://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/10_2081142292082008_A%20responsabilidade%20penal%20da%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20e%20a%20Lei%209099-95.doc.>) . Acesso em 05.01.14. p. 11).

<sup>503</sup> Deve ser feita a ressalva do evidente erro material de redação do referido artigo 28, na medida em que, apesar de fazer referência expressa ao artigo 89 da Lei 9.099/95, menciona a sua aplicação a crimes de menor potencial ofensivo. Na realidade, para os delitos de menor potencial ofensivo cabe, em primeiro lugar, transação penal e a suspensão condicional do processo também aos crimes com pena mínima cominada de um ano e pena máxima superior a quatro, considerados de médio potencial ofensivo. Neste sentido, “a intenção do legislador foi apenas a de modificar, com os incs. I a V, as normas sobre os requisitos para a concessão da suspensão ou sobre as condições de seu cumprimento, tendo havido erro na alusão aos crimes de menor potencial ofensivo”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *A nova lei ambiental e a justiça consensual. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 65, p. 2, 1998.).

aplicação à pessoa jurídica. É que as regras dispostas no art. 89, §1º, da Lei 9.099/95 são eminentemente pessoais, não sendo possível às pessoas jurídicas cumpri-las pessoalmente”<sup>504</sup>.

De fato, as condições de proibição “de freqüentar determinados lugares” e de “ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz” não se adequam às pessoas jurídicas, em virtude da essencialidade da condição humana necessária para o seu cumprimento. No entanto, entende-se possível o comparecimento periódico em Juízo, por meio do representante legal, diretor ou sócio indicado para representação. Ressalva-se que a hipótese configura evidente restrição à esfera pessoal de liberdade do representante da pessoa jurídica, visto que recairá sobre este o ônus de deslocar-se ao juízo para justificativa das atividades<sup>505</sup>.

É possível apontar para um cenário futuro a elaboração de condições de suspensão condicional mais consentâneas à estrutura e realidade dos entes coletivos, como por exemplo, adoção de programas de autorregulação ou de prevenção a acidentes ambientais e educação dos funcionários, tomando-se por base o objetivo precípua da legislação de preservação do meio ambiente.

#### 4.4. Interrogatório da pessoa jurídica

---

<sup>504</sup> HAMMERSCHMIDT, Denise. Sanção penal e pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais brasileira: algumas considerações. In: PRADO, Luis Régis; DOTTI, René Ariel (Orgs.). *Direito penal do ambiente, consumidor, patrimônio genérico e saúde pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 140.

<sup>505</sup> Fernando César Bolque anota que “A pessoa jurídica ficará proibida de freqüentar determinados lugares, ou ainda, ausentar-se da comarca sem autorização do juiz, ou ainda estará obrigada a comparecer pessoalmente em juízo para informar suas atividades? Claro que poder-se-ia argumentar que seu representante legal poderia muito bem assim proceder. Entretanto, entendo que face ao caráter eminentemente pessoal das regras da suspensão condicional do processo não é possível que outrem, a não ser o autor do fato, cumpra com as condições estabelecidas pelo juízo. Além disso, sabe-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica possui caráter político, moral, no sentido de que a imputação recaia sobre a própria pessoa jurídica. Assim, não faz sentido a suspensão condicional do processo em face da pessoa jurídica”. (BOLQUE, Fernando César. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a lei 9099/95*. Disponível em < [http://www.mpes.gov.br/anexos/centros\\_apoio/arquivos/10\\_2081142292082008\\_A%20responsabilidade%20penal%20da%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20e%20a%20Lei%209099-95.doc](http://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/10_2081142292082008_A%20responsabilidade%20penal%20da%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20e%20a%20Lei%209099-95.doc)> . Acesso em 05.01.2014. pp. 13-14).

Não por coincidência, os momentos processuais de natureza eminentemente defensiva, são aqueles em que podem surgir de forma mais evidente as dificuldades relacionadas à ampla defesa da pessoa jurídica. Dentre tais momentos, o interrogatório guarda maiores dificuldades de conformação à pessoa jurídica, conforme se analisa a seguir.

O interrogatório, caracterizado essencial e prioritariamente como um meio de defesa e, apenas, eventualmente, como um meio de prova<sup>506</sup>, concebe-se como um ato pelo qual, por meio de declarações espontâneas do acusado<sup>507</sup>, o juiz pode tomar conhecimento de notícias e elementos úteis para a descoberta da verdade<sup>508</sup>. Não se

---

<sup>506</sup> Conforme anota Ada Pellegrini Grinover “é certo que do interrogatório, voluntariamente prestado-rectius, das informações espontâneas do acusado, assegurada sua liberdade de consciência-, podem surgir elementos que constituam “fonte de prova”. Assim, a correta conceituação do interrogatório – em face da doutrina, primeiro; em face da Constituição, depois, e, mais tarde, pela incorporação do pacto de São José da Costa Rica ao ordenamento brasileiro – é a de que constitui ele meio de defesa, que – se e conforme o acusado falar- pode eventualmente servir como fonte de prova”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 53, p. 187-188, 2005.) (grifos do autor). Para Engênio Pacelli trata-se de meio de defesa, e não de provas, mas ostenta valor probatório. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 368). Durante muito tempo, mesmo após a Constituição de 1988, mas antes do advento da Lei 10.792/03, em virtude da topologia estabelecida pelo Código de Processo Penal, o interrogatório era considerado um meio de prova. Neste sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. In: *O processo: III - série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 63. Ainda neste sentido, José Frederico Marques, embora reconhecendo que o interrogatório poderia, num segundo momento, ser tomado como um ato de defesa: “o interrogatório do acusado é, atualmente, meio probatório, pois que, entre as provas, o arrolou o Código de Processo Penal. Alguns autores, no entanto, como Bento de Faria, Edgar Costa e outros o conceituam como sendo unicamente ato de defesa. Tal entendimento se apresenta inaceitável, em face da estruturação e forma que tem o instituto em nossa legislação de processo penal. Mais aceitável nos afigura o ensinamento de Lincoln Prates, de que o interrogatório constitui relevante fonte de prova, pois, no dizer de Silvio Longhi, o que importa ao direito moderno “è che l’interrogatorio sia libero”. (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000. v. II. p. 387.). No mesmo sentido, Hélio Tornaghi: “o interrogatório usado como meio de defesa, pode, portanto, ser fonte de prova, mas êle próprio não prova nada, não é meio de prova”. (TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. II. p. 372). Para Edgard Magalhães Noronha é ele concomitantemente meio de prova e de defesa” (NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 18ª ed. Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (Atual.). São Paulo: Saraiva, 1987. p. 107).

<sup>507</sup> Jorge de Figueiredo Dias anota que “o arguido é indiscutivelmente, em princípio, uma das pessoas que estará em melhor situação para dar relevantes esclarecimentos sobre a matéria da notitia criminis e da acusação, independentemente do facto de ser ou não culpado.” (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. p. 440).

<sup>508</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. In: *O processo: III - série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 63. Conforme anota Aury Lopes Júnior “se de um lado potencializamos o caráter de meio de desa, não negamos que ele também acaba servindo como meio de prova, até porque ingressa na complexidade do conjunto de fatores psicológicos que norteiam o *sentire* judicial materializado na sentença” (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2013. p. 635). Também neste sentido, Guilherme de Souza Nucci sustenta ser o interrogatório meio de defesa e, em segundo lugar, meio de prova, em decorrência da previsão legal da possibilidade do juiz formular perguntas, cujas respostas poderão conduzir à formação da prova. (NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor*

encontra o interrogatório, no entanto, preordenado para a finalidade de produção de prova, não sendo o acusado obrigado a fornecer elementos de prova e nem colaborar com sua obtenção. A caracterização do interrogatório como meio de defesa resulta em importantes conseqüências à dinâmica dos atos processuais, pois, se reconhece ao acusado “a titularidade sobre o juízo de conveniência e a oportunidade”<sup>509</sup> de prestar ou não depoimento. Em virtude da aplicação do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o não comparecimento do acusado não poderá implicar qualquer sanção a ele<sup>510</sup>, entendendo-se pela impossibilidade de condução coercitiva do acusado para obrigá-lo a participar omissiva ou comissivamente do ato.

O conteúdo do interrogatório adstringe-se à defesa pessoal do imputado, caracterizando-se como o momento que permite que este “exponha antecedentes que justifiquem ou atenuem o crime, oponha exceções contra testemunhas e indique fatos ou

---

*da confissão como meio de prova no processo penal*. 2ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 163).

<sup>509</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 368. Anota na sequência o autor que “uma coisa é o direito à oportunidade do interrogatório, e outra é o direito à sua realização obrigatória. De fato, se, uma vez intimado o réu (art. 399, CPP), regularmente, ele não comparece à audiência una (art. 400, CPP), não se pode mais falar em um direito futuro à repetição do interrogatório, isto é, a ser exercido em outra fase do processo, tendo em vista a já superação da etapa procedimental prevista para o exercício da autodefesa. Direito a ser ouvido sim, mas não quando for conveniente apenas ao acusado”.

<sup>510</sup> Para Eugênio Pacelli de Oliveira, com o reconhecimento do direito ao silêncio, o não comparecimento não implica qualquer sanção processual, pois do exercício de um direito não poderiam advir sanções. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 373. Para Maria Elizabeth Queijo, seria cabível a condução coercitiva com referência à realização da primeira parte do interrogatório, consistente na identificação do acusado, caso os dados que a integram não tenham sido obtidos ainda. (QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 283. Também Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Maurício Zanoide de Moraes entendem que o direito ao silêncio *strictu sensu* poderia ser exercido apenas no momento da resposta pelo acusado às perguntas formuladas, não se permitindo o silêncio no momento da qualificação. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Direito ao silêncio no interrogatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 6, p. 144, 1994.). Não se acolhe este entendimento, uma vez que todas as informações obtidas em interrogatório podem levar a um juízo autoincriminante, inclusive no momento da qualificação. Neste sentido, Ada Pellegrini Grinover, revendo posicionamento anterior em que defendia que “nenhum exercício de defesa parece conter-se na simples qualificação do acusado”, passou a reconhecer que “o interrogatório sobre a pessoa do acusado, previsto no art. 187, §1º., do CPP, inclui a solicitação de informações sobre a residência, meio de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce atividades, vida pregressa, se foi preso ou processado (com a indicação do juízo do processo, a informação a respeito da condenação, imposição e cumprimento da pena ou suspensão condicional da pena) e outros dados familiares e sociais. Essas informações podem ser auto- incriminantes ou, ao menos, configurar lesão à dignidade do acusado. Elas também só podem ser prestadas espontaneamente. Se houver recusa a falar, também aqui estará o acusado exercendo seu legítimo direito ao silêncio. Observe-se que esta é não apenas a interpretação teleológica do dispositivo, mas também a sistemática, uma vez que o direito ao silêncio vem garantido genericamente no art. 186, anterior ao art. 187”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 53, p. 188, 2005.).

provas – ainda que inverossímeis - que estabeleçam sua inocência ou lancem dúvidas – das quais ele se beneficia (...) – sobre o teor acusatório”<sup>511</sup>. Entretanto, se reconhece que enquanto o acusado se defende, “não deixa de ministrar ao Juiz elementos úteis à apuração da verdade, seja pelo confronto das provas existentes, seja por circunstâncias e particularidades das próprias declarações que presta”<sup>512</sup>. Conforme anota José Frederico Marques, embora não seja o acusado obrigado a depor contra si próprio e tenha o direito de mentir<sup>513</sup>, “daí não se segue, porém, que os esclarecimentos que possam resultar de seu interrogatório devam ser postos à margem e dispensados”<sup>514</sup>. Isto é, o juiz irá considerar todos os elementos produzidos em contraditório para a formação do convencimento, incluindo-se as declarações prestadas pelo acusado.

Subordina-se o interrogatório a uma série de regras de lealdade processual na sua realização, que, sob a perspectiva de sua concepção como um meio de defesa, podem ser assim resumidas:

- a) deve ser realizado de forma imediata, ou ao menos, num prazo razoável após a prisão; b) presença do defensor sendo-lhe permitido entrevistar-se prévia e reservadamente com o sujeito passivo; c) comunicação verbal não só das imputações, mas também dos argumentos e resultados da investigação e que se oponham aos argumentos defensivos; d) proibição de qualquer promessa ou pressão direta ou indireta sobre o imputado para induzi-lo ao arrependimento ou colaborar com a investigação; e) respeito ao direito ao silêncio, livre de pressões ou coações; f) tolerância com as interrupções que o sujeito passivo solicite fazer no curso do interrogatório, especialmente para instruir-se com o defensor; g) permitir-lhe que indique elementos de prova que comprovem sua versão e diligenciar para sua apuração; h) negação de valor decisivo à confissão.<sup>515</sup>

<sup>511</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal. O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 3ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 179.

<sup>512</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 18ª ed. Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (Atual.). São Paulo: Saraiva, 1987. p. 104.

<sup>513</sup> Vale anotar que, para Jorge de Figueiredo Dias, “não existe por certo, um direito a mentir que sirva como causa justificativa da falsidade; o que sucede simplesmente é ter a lei entendido ser inexigível dos arguidos o cumprimento do dever de verdade, razão porque renunciou nestes casos a impo-lo.” DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. p. 451.

<sup>514</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000. v. II. p. 389.

<sup>515</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2013. pp. 636-637. Também neste sentido, Luigi Ferrajoli expressa que as regras de lealdade processual em um modelo garantista compreendem: “a imediação ou do mesmo modo a tempestividade; a contestação verbal não só das acusações, mas de todos os argumentos e resultados instrutórios que se opõem às deduções defensivas; a proibição de perguntas tendenciosas e a clareza e univocidade das perguntas propostas; a proibição de qualquer lisonja ou colaboração com a acusação; a compilação original do auto de interrogatório por parte do interrogado em caso de processo escrito e registro de seu depoimento em caso de processo oral; a tolerância a todas as suas interrupções ou intemperanças; a obrigação de ‘investigar as circunstâncias levantadas pelo réu’; e, sobretudo a liberdade pessoal do imputado, que só é garantida pela

Mesmo que se garanta a observância destas regras de lealdade processual no que for cabível à pessoa jurídica, observa-se, na prática, diversas peculiaridades e dúvidas quanto à realização do interrogatório da pessoa jurídica, sobretudo quanto à observância do seu direito à ampla defesa, em especial pela vertente da autodefesa.

Dentre referidas peculiaridades do ato em relação aos entes coletivos, sobressai, em primeiro lugar, os questionamentos relacionados à possibilidade de substituição ou livre nomeação pelo representante legal para o ato de interrogatório. Ada Pellegrini Grinover adotava posicionamento de aplicação analógica das regras da Consolidação das Leis do Trabalho sobre a figura do preposto, para representação da pessoa jurídica por ocasião do interrogatório. Considerando o interrogatório sob a perspectiva de fonte de prova, não haveria sentido submeter ao ato o representante judicial da empresa, por vezes distante do domínio dos fatos, mas sim aquele que pudesse de fato contribuir para a busca da verdade material<sup>516</sup>. Mais tarde, revendo sua posição, passou a entender que, em virtude do caráter eminentemente de meio de defesa do interrogatório e por ser o gestor titular do direito de defesa, deve ser ele a realizar a defesa, e não o preposto. Conforme afirma:

A pergunta correta para o deslinde da questão deve ser a seguinte: quem é o titular do direito de defesa? Ou, de outra forma, quem tem interesse em se defender? A resposta não é difícil: certamente não será o preposto, que não é o titular do direito de defesa e, por isto mesmo, não tem qualquer interesse em se defender. Aliás, nem precisa se defender. (...) a *ratio* do depoimento pessoal do reclamado é inteiramente diversa da *ratio* do interrogatório penal. E são diversas não só pela essência, como até pela letra da lei. É evidente que não se pode transportar ao campo penal a previsão do parágrafo único do artigo 83 da CLT, no sentido de que a declaração do preposto obriga o proponente. Ninguém, no processo penal, pode confessar pelo imputado.<sup>517</sup>

---

igualdade com a acusação, pela seriedade dos depoimentos e pela capacidade de autodefesa” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (Trads.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 560).

<sup>516</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luis Flávio (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídicas e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 50. Neste sentido também, mesmo reconhecendo o interrogatório como um “instrumento de defesa”, Fernando Castelo Branco sustenta: “não resta dúvida de que a integração normativa, por meio da analogia – quer ao Código de Processo Civil, que à Consolidação das Leis do Trabalho -, é capaz de solucionar, emergencialmente, as lacunas verificadas na lei ambiental, relativas ao interrogatório da pessoa jurídica”. Não indica o autor quais seriam os critérios a se adotar a longo prazo. (BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. pp. 145-146).

<sup>517</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 53, p. 197, 2005. Tupinambá Pinto de Azevedo mantém-se alinhado ao entendimento de que os representantes da pessoa jurídica podem outorgar procuração a

Não parece haver espaço no processo penal para realização do ato de interrogatório em nome alheio, sobretudo quando presente a possibilidade de confissão do fato. Trata-se de um ato personalíssimo, “não admite representação, substituição nem sucessão”<sup>518</sup>. No momento do interrogatório “o crime em si mesmo, na sua materialidade, passa, aqui, para o segundo plano. O que importa, principalmente, é o crime em função do seu autor”<sup>519</sup>.

Como visto, o representante legal, diretor ou sócio que ocupa a função de representação da empresa no curso da instrução deverá responder ao processo e submeter-se ao interrogatório<sup>520</sup>. Assegura-se à pessoa jurídica as mesmas garantias da pessoa física, devendo, portanto, ser observada a aplicação do princípio do *nemo tenetur se detegere* ao ente coletivo, pelo qual restarão assegurados a ele, dentre outros, o direito de permanecer em silêncio, de não colaborar com a produção de provas e a faculdade de mentir<sup>521</sup>. Conforme observa Heloísa Estellita:

(...) não se pode querer incumbir à pessoa jurídica o ônus de produzir prova contra si mesma, como, por exemplo, comprovar nos autos quem seria seu representante legal ou se a decisão foi adotada pelo órgão diretivo competente (...) para colocar a pessoa jurídica no banco dos réus, deve-se arcar com o ônus de lhe garantir os direitos dos acusados em geral, ou então, não se a coloque neste papel<sup>522</sup>.

---

terceiros para que compareçam em nome da empresa ré em juízo, com fundamento nas disposições contidas na Consolidação das Leis do Trabalho. (AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Crime ambiental: Anotações sobre a representação, em juízo, da pessoa jurídica e seu interrogatório. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 11, p. 232, abr.-jun. 2006.).

<sup>518</sup> TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. II. p. 374. Referida observação feita pelo autor relaciona-se diretamente ao interrogatório das pessoas físicas. Entende-se que a representação em juízo pela pessoa jurídica não assume o mesmo sentido de representação que buscou dar o autor no trecho, voltada ao exercício de um mandato ou procuração. De modo diverso, o representante da empresa em juízo é a corporificação da mesma para aquele ato.

<sup>519</sup> BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 145.

<sup>520</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, n. 35, p. 22, 2004; ESTELLITA, Heloísa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). p. 228.

<sup>521</sup> Ressalta Ada Pellegrini Grinover ser “evidente que todas as normas introduzidas pela lei 10.792/2003 em relação ao interrogatório devem ser aplicadas em relação à pessoa jurídica acusada, não só em face do método integrativo de interpretação, mas também e sobretudo porque são regras de garantia”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 53, p. 188, 2005).

<sup>522</sup> ESTELLITA, Heloísa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). pp. 233-234. No mesmo sentido, Victor Moreno Catena e Valentín Cortés Domínguez: “La verdad es que si la opción sustantiva ha sido la consideración de las personas jurídicas como responsables penales, exactamente del mismo modo que

Tal solução implica, no entanto, em uma limitação à realização do interrogatório da pessoa jurídica, relacionada à acumulação na mesma pessoa física da condição de acusado e representante legal do ente coletivo, que pode resultar em um conflito de interesses e na respectiva colidência de defesas. A pessoa jurídica pode querer demonstrar no curso da instrução que aquele representante legal praticou a conduta proibida em contrariedade à decisão dos componentes de eventual órgão colegiado ou da pessoa moral. O mesmo raciocínio vale para a pessoa física: essa pode defender-se demonstrando que não participou ou contribuiu para determinada conduta da empresa, ou ainda, que foi contrária à decisão do ente coletivo que resultou no fato.

Diante da inexistência de resposta legal para a situação, surgem diferentes propostas com vistas à solução deste impasse citado. Há quem defenda que, em face da potencial incompatibilidade de defesas, a sociedade não deverá ser interrogada, a não ser que exista outro administrador integrante do colegiado que não tenha sido acusado<sup>523</sup>. A solução (inexistência de interrogatório), no entanto, afasta a observância da garantia da ampla defesa sob a perspectiva da autodefesa para a pessoa jurídica, não merecendo ser acolhida.

Na experiência estrangeira o problema tem sido tratado de diferentes modos, mas com a mesma relevância. Aponta-se de modo geral a possibilidade de solução do problema por meio da designação de um mandatário para realização do ato. No sistema francês, há disposição expressa de designação de um procurador judicial pelo Presidente

---

*las personas físicas, no pueden merecer un trato diferente en su intervención en el proceso. Por consiguiente, deben, recibir procesalmente la misma consideración que las personas físicas para el ejercicio del derecho de defensa en toda su amplitud (...)*". (MORENO CATENA, Victor e CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. 6ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 112).

<sup>523</sup> ROSA, Fábio Bittencourt da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 31, p. 57, 2003. Há inclusive precedente deste autor como Desembargador Federal perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região no mesmo sentido: "(...) O réu, ao falar em juízo, tem a oportunidade de esclarecer a situação fática, explicar os motivos de sua ação, revelar fatos desconhecidos em seu proveito, dar sua interpretação referentemente a provas já colhidas, etc. (...) Tratando-se de interrogatório de pessoa jurídica, quem tem esse poder? Logicamente, aquele que se posicionou como o centro de decisão na ocasião dos fatos ou que ocupa a função contemporaneamente ao processo. Só essa pessoa tem a capacidade de esclarecer e explicar a motivação da conduta, que importa para a imputação da pessoa jurídica. Obviamente, se houver colidência de interesses entre as defesas da sociedade e do diretor, este não poderá representá-la no ato de interrogatório. Todavia, nunca poderá atribuir-se a preposto o direito de ser interrogado em nome da empresa. Acaso haja incompatibilidade entre as defesas do diretor do qual emanou a ordem e da pessoa jurídica, por certo nesse processo a sociedade não será interrogada, a não ser que exista outro administrador integrante do colegiado, que não tenha sido acusado". (TRF4. MS 2002.04.01.013843-0/PR, Rel. Des. Bittencourt da Rosa, DJE 26.02.2003).

do Tribunal de Primeira Instância na hipótese de ação penal dirigida da cumulação da sujeição passiva ora analisada<sup>524</sup>. Fernando Gascón Inchausti afirma que no sistema belga, também na hipótese de cumulação subjetiva, o tribunal, de ofício ou a pedido da parte, designará um mandatário *ad hoc* para representar o ente coletivo. Na Áustria, prevê-se expressamente ser preciso que todos os possíveis representantes estejam sendo acusados, para que o Tribunal designe um representante ou um defensor próprio para a empresa, que poderá vir ser substituído por um indicado pela pessoa jurídica. No sistema espanhol, não há previsão legal para a situação, limitando-se a lei à indicação de uma proibição de que se indique como representante legal da empresa em juízo quem deva prestar depoimento como testemunha, o que poderia ser aplicado por analogia à situação<sup>525</sup>. Para Jorge dos Reis Bravo, pelo sistema português, “(...) perante uma tal eventualidade se deverá atribuir ao ente coletivo (...) a disponibilidade sobre a designação do seu representante processual”<sup>526</sup>.

Em face do silêncio da legislação pátria e diante das alternativas verificadas nos ordenamentos estrangeiros, entende-se ser de rigor a nomeação de um mandatário ou procurador para realização do ato, na hipótese de cumulação passiva subjetiva do representante legal enquanto acusado e pessoa jurídica. Assim, o conflito não precisa ser demonstrado, presume-se e evita-se desde logo, diante da cumulação passiva, em virtude da impossibilidade psicológica do acusado sustentar simultaneamente duas posições distintas durante a realização do interrogatório. Isto é, antes mesmo de uma constatação efetiva de conflito potencial conflito de interesses nas defesas, melhor não se submeter o interrogado a uma situação de ter de responder por meio de um mesmo ato a duas ordens distintas de indagações. Em face da impossibilidade de cumulação, deve garantir-se em primeiro lugar à pessoa jurídica o direito de nomeação de um

---

<sup>524</sup> BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 169.

<sup>525</sup> GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Proceso penal y persona jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 94. Para Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez e Carlos Gomez-Jara Díez “*para salvaguardar cualquier posibilidad de conflicto de interés entre personas físicas y jurídicas que no podrán prestar declaración de la persona jurídica como imputada las personas físicas que tambien se encuentren imputadas en el procedimiento penal. Ciertamente que la normativa procesal no establece dicho requisito, pero parece necesario que sea requerido por los Tribunales toda vez que pudieran producirse situaciones próximas- si no idénticas- a la confesión en las cuales pudiera dudarse de si la confesión en calidad de persona física es interesada para defender sus intereses como persona física imputada/acusada*”. (BAJO FERNANDÉZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GOMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. p. 286).

<sup>526</sup> BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito penal dos entes coletivos – ensaio sobre a punibilidade de entidades coletivas e pessoas equiparadas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 319.

mandatário de sua escolha e, no silêncio desta, deverá o juiz designá-lo para realização do ato.

Deve-se garantir ao mandatário nomeado a condição de parte acusada, aplicando-se a ele todas as garantias inerentes à realização do interrogatório, com observância da ampla defesa. Ernst- Joachim Lampe, em análise à sujeição passiva criminal de consórcios no direito alemão, mas adotando uma posição geral sobre o tema ora analisado, afirma que:

Para excluir um posible conflicto de intereses, el derecho alemán debería prever, em vez de ello, que, cuando un representante legal sea inculcado com el mismo hecho penal o con uno relacionado con dicho hecho penal sea substituido por uno nombrado por los miembros del consorcio (cfr. §27 del CC alemán, BGB) o que el tribunal penal competente em este caso nombre un representante procesal (eventualmente, después de oír a los miembros del consorcio). (...) El derecho alemán debería ir más allá de la regulación francesa (y más allá del §433 I StPO) al adjudicar al representante procesal desde el comienzo del proceso penal expresamente, una posición análoga a la del inculcado. Esto significa especialmente que no puede serle tomada declaración como testigo, sino que tiene fundamentalmente el derecho del inculcado 'a no declarar sobre el asunto y a consultar en cualquier momento, ya antes de su interrogatorio, a un defensor elegido por él' <sup>527</sup>.

No entanto, a solução abre a possibilidade de se questionar até que ponto um mandatário designado estaria em condições de atuar no processo em defesa dos interesses da pessoa jurídica. Na condição de representante designado, é possível que seu contato com as informações e provas seja remoto. Assim, indaga-se se a defesa a ser exercida pelo mandatário nomeado não redundará em um ato meramente formal.

A partir das considerações sobre o conflito de interesses surgido no interrogatório de pessoa física e jurídica, deve-se analisar sob a perspectiva da defesa técnica, a possibilidade do advogado realizar defesa simultânea das duas partes (pessoa física e jurídica). Não há, em princípio, qualquer impedimento para a representação conjunta, até eventual constatação de conflito de interesses. No caso concreto, as situações do advogado e da pessoa física se diferenciam por completo, visto que o defensor poderá realizar o acompanhamento dos dois atos processuais ou elaborar peças de defesa a partir de uma análise isolada de cada parte defendida, pessoa física e jurídica. O mesmo não ocorre para a pessoa física que ocupa o cargo de representante

---

<sup>527</sup> LAMPE, Ernst- Joachim. Líneas básicas del procedimiento para la imposición de medidas contra consorcios económicos. In: SCHÜNEMANN, Bernd (ed.). *Proyecto alternativo de persecución penal europea*. Luis Carlos Rey Sanfiz (Trad.). Madrid: Dykinson, 2007. p. 99.

legal. Não pode ela em um mesmo ato, ocupar, simultaneamente, duas posições subjetivas distintas. Na hipótese de colidência entre defesas das pessoas física e jurídica, ambas deverão contar com seus respectivos advogados, podendo vir a ser nomeado um defensor público para qualquer das partes que se mantiver inerte diante de eventual ordem judicial para constituição de outro defensor.

Quanto aos demais atos de natureza eminentemente defensiva, tais como apresentação de resposta à acusação e alegações finais, não se observam peculiaridades em sua realização. Eles seguirão a mesma lógica insculpida para o interrogatório judicial: garante-se à pessoa jurídica a possibilidade de defender-se amplamente, inclusive por meio da faculdade de mentir e pelo direito de não colaborar com produção de provas.

#### **4.5. Aplicação de pena em face da pessoa jurídica**

Viu-se que a enunciação da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Lei 9.065/98 não foi seguida de uma regulamentação específica para a realização do processo em face dos entes coletivos. A somar-se à ausência de regras processuais específicas, a lei em comento elencou de forma geral as sanções aplicáveis, sem relacioná-las a qualquer dos tipos penais. Nos tipos penais não há indicação de preceitos secundários específicos às pessoas jurídicas. Apenas os artigos 21 a 23 da referida lei elencam as penalidades aplicáveis, compreendendo as penas de multa, restritiva de direito e de prestação de serviços à comunidade<sup>528</sup>, sem que se estabeleça uma gradação entre as mesmas.

---

<sup>528</sup> Vale anotar que a Lei 9.605/98 não elenca no rol do artigo 21 a liquidação forçada como uma das penas aplicáveis à pessoa jurídica. Como visto no item 4.3., entende-se que o artigo 24 da Lei 9605/98 indica uma pena acessória. O artigo 24 prevê a liquidação forçada da pessoa jurídica na hipótese de que seja constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crimes ambientais. Conforme observa Luiz Régis Prado, trata-se de verdadeira “pena de morte da empresa”. (PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 173). É possível questionar a constitucionalidade do aludido artigo, em virtude da previsão do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal, que veda a instituição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. Sérgio Salomão Shecaira entende que o emprego da sanção na legislação estrangeira

Além da previsão geral de penalidades, estabelecem-se neste diploma legal em questão algumas outras regras esparsas relacionadas à aplicação da pena. No entanto, tais regras não têm o condão de disciplinar de forma sistemática e exauriente o assunto, suscitando diversos questionamentos<sup>529</sup> sobre a forma de aplicação da pena ao ente coletivo, conforme se indica a seguir.

A pena de multa é, dentre as sanções previstas nos artigos 21 a 23, aquela que suscita menos dúvidas na sua aplicação. A Lei 9.605/98 faz remissão expressa à aplicação do Código Penal na sistemática da penal de multa. Adota-se, no Código Penal, o sistema de dias-multa, pelo qual multa é determinada por um número de unidades artificiais (dias-multa), segundo os critérios de gravidade do crime. O valor do dia-multa, por sua vez, será fixado com base na situação econômica do imputado. O artigo 18 dessa lei ambiental estabelece que a pena poderá ser aumentada em até três vezes, considerando o valor da vantagem econômica auferida e o artigo 19 determina que na fixação da pena de multa deverá ser apreciado o prejuízo ambiental, quantificado a partir de perícia ambiental. Critica-se a adoção de tais critérios para a empresa, nos termos do que anota Sérgio Salomão Shecaira:

(...) embora deva-se ter em conta a situação econômica do infrator (art. 6º., III), não foi adotado um critério específico para as empresas, não se equacionando uma regra própria para a pessoa jurídica pagar seu 'próprio dia-multa'. Assim, punir-se-á, da mesma maneira, a pessoa jurídica e a pessoa física, com critérios – e valores – que foram equalizados, o que é inconcebível. Melhor seria se houvesse transplantado o sistema de dias-multa do Código Penal para a legislação protetiva do meio ambiente, fixando uma unidade específica que correspondesse a um dia de faturamento da empresa e não em padrão de dias-multa contidos na Parte Geral do Código Penal<sup>530</sup>.

Anota-se, no entanto, que mesmo eventual consideração ao faturamento pode ensejar distorções na aplicação da pena, visto que pode não representar a verdadeira capacidade econômico-financeira do ente coletivo. Há diferenças estruturais entre os diversos segmentos das empresas que se refletem na sua forma de organização

---

tem sido mais associado à repressão do crime organizado. Anota o autor que no cenário nacional: “por mais importante que tenha sido o bem jurídico atingido, consideramos ser essa pena inadequada para repressão de qualquer tipo de criminalidade”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 117).

<sup>529</sup> Em sentido contrário, Fausto Martin de Sanctis, para quem todas as sanções “são perfeitamente aplicáveis sem maiores problemas, cumuladas ou não”. (DE SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.143).

<sup>530</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 65, p. 3, 1998.

financeira, variando, inclusive de acordo com o nicho de mercado, o conceito de grande ou pequena empresa. Ainda, a empresa pode ser dotada de um elevado faturamento e baixo lucro, ou vice-versa, a depender de sua estrutura administrativa e de produção. Desta forma, entende-se que na fixação dos dias-multa, juntamente com o faturamento, deverá o juiz considerar o segmento de atividades em que a empresa se insere no mercado e a sua capacidade econômico-financeira.

As penas restritivas de direito, como visto anteriormente<sup>531</sup>, englobam suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e proibição de contratar com poder público ou de obter subsídios, subvenções ou doações. As penas de prestação de serviços à comunidade consistem em custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos, contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Em relação à primeira modalidade (penas restritivas de direito), as críticas voltam-se para a severidade das medidas, visto que a suspensão ou interdição podem causar consequências econômicas devastadoras para a empresa e, com isso, impor a terceiros os efeitos da condenação<sup>532</sup>, como ainda, podem levar a empresa ao seu fechamento, equivalendo à verdadeira pena de morte.

Mas para além da gravidade das penas, em relação a todas as sanções previstas aos entes coletivos, verifica-se não haver indicação na lei de critérios para orientar a escolha pelo magistrado da modalidade de pena a ser aplicada, exceção apenas às hipóteses das penas restritivas de direito do tipo suspensão das atividades e interdição do estabelecimento.

Em relação à suspensão e interdição, os parágrafos 1º e 2º do artigo 22 indicam que (i) a suspensão de atividades será aplicada quando as atividades forem realizadas em desacordo com as disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente e que (ii) a interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou

---

<sup>531</sup> Conferir item 4.3. *supra*.

<sup>532</sup> Conforme observa Édís Milaré “a paralização de atividades, p. ex. atingiria por via reflexa, o empregado, que não teve nenhuma responsabilidade no crime cometido pela empresa”. (MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente- doutrina-jurisprudência-glossário*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 789).

atividade estiver funcionando sem a devida autorização, em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. É criticável a redação genérica empregada, visto que se mostra vasto o espectro de significados que podem assumir as expressões “disposições legais ou regulamentares relativas à proteção do meio ambiente”, “em desacordo com a autorização” ou “com violação de disposição legal ou regulamentar”. Em razão da amplitude e vagueza do conceito do bem jurídico (meio ambiente) tutelado pela Lei 9.605/98<sup>533</sup>, verifica-se que, se não todos os tipos penais incriminadores, a esmagadora maioria deles pode traduzir uma violação direta a normas de proteção do meio ambiente. Da mesma forma, a disciplina penal do ramo ambiental se expressa por meio de uma larga assessoriedade ao direito administrativo<sup>534</sup>, de modo que a maioria das condutas previstas nos tipos penais da lei ambiental implica de alguma forma uma violação à disposição legal ou regulamentar. Em virtude da generalidade de redação dos parágrafos 1º. e 2º. referidos, as regras postas nos artigos em questão equivalem à verdadeira ausência de regras, abrindo-se a possibilidade para que o juiz, na prática, opte pela aplicação de uma ou outra, cumuladas, ainda, com a pena de multa<sup>535</sup>.

Exceção a estas duas hipóteses (suspensão e interdição), não há indicação de outros critérios legais para a escolha pelo julgador de qualquer dos tipos de sanção. Além disso, a somar-se à ausência de previsão legal de penas vinculadas aos tipos penais e de critérios para orientação da escolha, observa-se a inexistência de definição em abstrato do *quantum* atribuível a cada uma das penas, em violação ao princípio da legalidade<sup>536</sup>. Com isso, “deixou, perigosamente, ao livre arbítrio do juiz a dosimetria

---

<sup>533</sup> Conferir item 1.3.2. supra.

<sup>534</sup> Conferir item 1.3.4. supra.

<sup>535</sup> A respeito da sanção de interdição temporária, Sérgio Salomão Shecaira entende que sua aplicação só deve ocorrer quando lesionados ou em perigo importantes bens jurídicos tutelados na órbita ambiental e a penalidade “há de vir acompanhada de medidas impeditivas para o despedimento dos trabalhadores e não se pode tê-la como ensejadora de suspensão ou redução do pagamento das respectivas remunerações”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011. p. 117). A prestação de serviços à comunidade, por sua vez, tem sido entendida como mais adequada para aplicação na seara ambiental, pois “vai ao encontro dos ditames constitucionais de buscar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida das presentes e futuras gerações”, como ainda, a medida “tem menos o caráter retributivo e mais uma perspectiva inovadora no sentido de motivação ao cumprimento da norma e reconstituição de áreas lesadas em face do ato delituoso”. BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 124.

<sup>536</sup> Conforme anota Luiz Luisi o princípio da individualização da pena é uma das vertentes do princípio da legalidade e implica que “na primeira etapa através da lei, - que fixa para cada tipo penal uma ou mais

da pena imposta à pessoa jurídica, sem a necessidade de respeitar um grau mínimo e máximo para sua aplicação<sup>537</sup>. Exceção se faz apenas quanto à proibição de contratar com o Poder Público, que se estabelece (apenas) o período máximo de duração de dez anos<sup>538</sup>.

Deve-se, ainda, anotar que o artigo 6º estabelece de forma genérica para imposição e gradação da penalidade, a observância (i) da gravidade do fato, considerada a partir de sua motivação e de suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente; (ii) os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental e (iii) a situação econômica do infrator, no caso de multa. No entanto, questiona-se se tais requisitos aplicam-se às pessoas jurídicas, na medida em que, topologicamente, estão inseridos numa ordem sequencial de dispositivos diretamente aplicáveis às pessoas físicas. Mesmo que se considere o dispositivo aplicável, nenhuma das regras desse artigo 6º esclarece os problemas das lacunas legais decorrentes da falta de previsão de preceito secundário e de *quantum* mínimo e máximo para cada uma das sanções previstas<sup>539</sup>.

Todas estas lacunas legais apontadas afetam diretamente a garantia da motivação das decisões judiciais, prevista no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. A garantia da motivação, por sua vez, se perfaz em um mecanismo de controle da legalidade e do nexó entre o convencimento e as provas, tanto sob o ponto de vista político, quanto processual. Sob esta dupla perspectiva, Antonio Magalhães Gomes Filho indica que a motivação se expressa: “(...) de um lado, como instrumento apto a assegurar as limitações do Poder Judiciário no contexto das instituições políticas do

---

penas proporcionais a importância do em jurídico tutelado e a gravidade da ofensa”. (LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2ª ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 52).

<sup>537</sup> BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 126.

<sup>538</sup> O parágrafo 3º do artigo 22 da Lei 9.605/98 estabelece que: “A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.” Deve-se ainda anotar que o artigo 6º estabelece de forma genérica para imposição e gradação da penalidade, a observância (i) da gravidade do fato, considerada a partir da motivação do fato e de suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente; (ii) os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental e (iii) a situação econômica do infrator, no caso de multa. No entanto, questiona-se se tais dispositivos aplicam-se às pessoas jurídicas, na medida em que inseridos numa ordem sequencial de dispositivos diretamente aplicáveis às pessoas físicas. Sobre o dispositivo em questão, Fernando Castelo Branco anota que nenhuma das regras do artigo 6º esclarece os problemas das lacunas legais decorrentes da falta de previsão de preceito secundário e de quantum mínimo e máximo para cada uma das sanções previstas. (BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 127).

<sup>539</sup> *Idem, ibidem*. p. 127.

Estado de direito (garantia geral ou política); de outro, como mecanismo de proteção de certos valores essenciais do próprio processo (garantia processual)”<sup>540</sup>. Ainda, nas palavras de Luigi Ferrajoli, a garantia da motivação das decisões judiciais permite:

(...) a fundação e o controle das decisões seja *de direito*, por violação de lei ou defeito de interpretação ou subsunção, seja *de fato*, por defeito ou insuficiência de provas ou por explicação inadequada do nexos entre convencimento e provas.(...) enquanto assegura o controle da legalidade e do nexos entre convencimento e provas, a motivação carrega também o valor ‘endoprocessual’ de garantia de defesa e o valor ‘extraprocessual’ de garantia de publicidade. E pode ser, portanto, considerado o principal parâmetro tanto da legitimação interna ou jurídica quanto da externa ou democrática da função judiciária.” (Pela perspectiva do contraditório e da ampla defesa.<sup>541</sup>

De nada valeria garantir à parte acusada todas as oportunidades de defesa e de produção de provas no curso da instrução, se por ocasião da sentença não fossem estes elementos considerados e respeitados pelo magistrado. O dever de enunciar os motivos da decisão traduz-se na obrigação imposta ao juiz de levar em conta os resultados do contraditório e da ampla defesa e de demonstrar que o itinerário lógico seguido para se chegar à decisão desenvolveu-se com base na participação das partes interessadas<sup>542</sup>. A motivação e a ampla defesa relacionam-se diretamente, visto que pela garantia da motivação é possível realizar um controle “da eficácia do direito de defesa”<sup>543</sup> exercido durante a instrução. Em outras palavras, pela motivação é possível aferir se a ampla defesa foi observada durante a instrução e se o convencimento do magistrado expresso

<sup>540</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.100.

<sup>541</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 574. Ainda, segundo Rogério Lauria Tucci, a motivação das decisões penais se presta para: “a) no plano subjetivo, evidenciar o órgão jurisdicional monocrático ou coletivo que o profere, e antes mesmo que às partes, a *ratio scripta* que legitima o ato decisório, cujo teor se encontrava em sua intuição; b) objetivamente, persuadir as partes, especialmente aquela desfavorecida pelo ato decisório, de que este se ateve à realidade fática e jurídica retratada nos autos do processo, coma correta aplicação da lei aos fatos, devidamente comprovados, de sua perfeita especificação ao caso concreto; c) no campo da hierarquia funcional, no exercício da jurisdição, permitir o controle crítico do decidido, delimitando o conteúdo da vontade de seu pronunciante, e, conseqüentemente, dos limites objetivos do julgado, e propiciada ao órgão recursal rigorosa análise, tanto no aspecto formal, como no material, do pronunciamento recorrido; e, d) servir, quando correta e justamente proferido o ato decisório, para aprimoramento da aplicação do direito, e, reflexivamente, para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas e da orientação jurisprudencial”. (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais do Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp.227-228).

<sup>542</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 100

<sup>543</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2013. p.1060.

na decisão restou formado a partir do conjunto probatório colhido em respeito ao direito de defesa da parte. Nas palavras de Maria Elizabeth Queijo:

(...) a motivação das decisões relaciona-se, ainda, com outras garantias expressas nos textos constitucionais: o direito ao contraditório, à ampla defesa e à prova, sob a ótica do direito à valoração da mesma. É por meio da motivação da decisão e, especialmente, da sentença, que se torna possível aferir em que medida foi o contraditório exercido, se houve – ou não- cerceamento da defesa ou da acusação; se as provas produzidas e os argumentos sustentados pelas partes foram efetivamente valorados<sup>544</sup>.

A garantia da motivação se traduz no dever de fundamentação do ato decisório, consubstanciado, no que diz respeito à sentença, à observância dos requisitos do artigo 381 do Código de Processo Penal<sup>545</sup>. A sentença divide-se em relatório (nome das partes e descrição dos fatos), motivação (que deve ser fática e jurídica, procedendo à valoração das provas e fatos e a fundamentação em torno das teses jurídicas adotadas e das rejeitadas) e dispositivo (incluindo na hipótese de condenação a dosimetria da pena). Ainda, no tocante à sentença condenatória, os incisos I, II e III do artigo 387 disciplinam juntamente com o artigo 59 e 68 do Código penal a dosimetria da pena.<sup>546</sup>

Assim, o dever de motivação se faz presente não só no momento de avaliação do conjunto probatório e dos argumentos trazidos pelas partes, mas, também, no caso de sentença condenatória, no momento de aplicação da pena. No tocante à dosimetria,

<sup>544</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. Falta e deficiência de motivação da sentença e outras decisões. *In: Estudos em processo penal*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 113.

<sup>545</sup> Art. 381. A sentença conterá:

I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

V - o dispositivo;

VI - a data e a assinatura do juiz.

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;

VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1º, do Código Penal). (...)

<sup>546</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 213-214.

“deve o juiz motivar, também a *sanctio juris* infligida ao réu”<sup>547</sup>. Isto é, cabe ao magistrado indicar como e porque a sanção foi escolhida e naquele determinado *quantum*<sup>548</sup>. Como observa Antonio Magalhães Gomes Filho, trata-se de “um modelo legal para o procedimento de decisão, e conseqüente justificação da individualização judicial da pena (...) cujo objetivo é claramente evitar que a apontada a discricionariedade possa converter-se em um incontrolado arbítrio judicial”.

No panorama da lei ambiental, diante da (i) ausência de previsão de sanção específica para determinado crime, (ii) dos critérios vagos estabelecidos apenas para escolha de alguns tipos de pena, e ainda, (iii) da inexistência de patamar de pena nas sanções cabíveis aos entes coletivos, resta fragilizada a possibilidade de controle da parte sobre o processo decisório do magistrado.

Em face das insuficiências legais apontadas, abrem-se espaços amplos de margem decisória, afetando-se, por conseguinte, a garantia da motivação das decisões judiciais. Por via reflexa, restam afetados também o contraditório e a ampla defesa, na medida em que a pena poderá ser escolhida e aplicada ao arbítrio do magistrado, sem considerar os resultados da colheita probatória realizada durante a instrução e à defesa exercida pelo acusado<sup>549</sup>. Como exemplo, como não há preceito secundário específico

---

<sup>547</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal. O direito de defesa*: repercussão, amplitude e limites. 3ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 149. Entende o autor que o dever de motivar a pena estaria presente “sempre que o *quantum* da pena ultrapasse o mínimo legal ou sempre que opte ele por pena de natureza mais grave, dentre as alternativamente cominadas (...)”. Não se compartilha este entendimento, pois, como anota Heleno Cláudio Fragoso que “também a pena aplicada no mínimo deve ser justificada, para que a acusação possa adequadamente impugnar a sentença”. (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal – a nova parte geral*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 335).

<sup>548</sup> Reproduz Heleno Cláudio Fragoso a lição de Lothar Schmidt, para quem “o acusado não tem apenas o direito de saber porque é punido, mas também o direito de saber porque recebe esta pena”. SCHMIDT, Lothar *apud* FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal – a nova parte geral*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 335.

<sup>549</sup> Destaca-se, a seguir, alguns precedentes localizados na jurisprudência que confirmam as lacunas legais indicadas neste estudo no momento da aplicação da pena. Como se verifica, as decisões são concisas e desprovidas de fundamentação exauriente quanto à fixação da pena. Confira-se: “Destaque-se que, nos termos da jurisprudência desta Quarta Turma, com o advento da Lei nº 9.605/98, que regulamentou o art. 225, § 3º, da Constituição Federal vigente, tornou-se perfeitamente possível a punição no âmbito penal, não só das pessoas físicas, como também das jurídicas, em face das condutas lesivas ao meio ambiente. À luz da Constituição Federal vigente e da Lei nº 9.605/98, a pessoa jurídica é, também, legitimada a figurar no pólo passivo da ação penal. Ainda, o art. 3º, da Lei nº 9.605/1998, ao disciplinar a responsabilização penal da pessoa jurídica, prevê, para tal, hipótese de coautoria necessária, não se podendo dissociar a responsabilidade da pessoa jurídica da decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sociedade, devendo, assim, a pessoa jurídica ser demandada com a pessoa física que determinou a prática do ato causador da infração, o que ocorreu in casu, fazendo-se necessário reformar a v. sentença recorrida para condenar a pessoa jurídica integrante do pólo passivo da presente relação processual, para condená-la pela prática do delito tipificado no art. 46, parágrafo único,

ao tipo penal e nem mesmo patamar de mínimo ou máximo legal, o magistrado poderá fixar uma penalidade grave sem que se imponha a ele exigência legal de indicar os elementos colhidos na instrução o levaram a escolher referida sanção. Mesmo que a defesa demonstre a baixa lesividade da conduta e a ausência de consequências significativas ao meio ambiente, não há critério legal que obrigue o julgador a vincular a apreciação da prova (e da defesa) à escolha de uma pena menos gravosa.

Como forma de superação da lacuna legal, adota-se o entendimento de que a escolha e fixação da pena da pessoa jurídica deve ser realizada sobretudo a partir de considerações particulares à sua estrutura corporativa e à sua política ambiental. Além disso, o processo de dosimetria deve pautar-se em um juízo de proporcionalidade da pena a ser imposta, que como visto anteriormente<sup>550</sup>, abrange uma avaliação sobre a necessidade, a adequação e a avaliação no momento de sua imposição<sup>551</sup>. Isto é, em

---

da Lei nº 9.605/98. Dessa forma, condeno a empresa R. R. DE OLIVEIRA IND. COM. EXP. – EPP pela prática do delito tipificado no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98 ao pagamento da multa de 100 (cem) dias-multa, que corresponde ao dobro da pena imposta ao réu-apelado ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA. Fixo o valor do dia-multa em 1/10 (um décimo) do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos delituosos, e, cumulativamente, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, pelo prazo de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, nos termos dos arts. 18, 21, inciso II, em liame com o art. 22, inciso III, § 3º, todos da Lei nº 9.605/98.” (TRF1. AP 0003733-47.2008.4.01.4100, Rel. Des. Marcus Vinícius Reis Bastos, DJ 05.09.2012); “Pois bem, em que pese a tese sustentada pelo MM. Juiz a quo, e a sua conclusão pela “*absolvição*” da Empresa GUAPOMAM IND. E COM. DE MADEIRAS IMP. E EXP. LTDA, na verdade, houve a sua condenação em face da atuação de AVERALDO DA COSTA MENDONÇA, nas sanções penais cabíveis previstas nos artigos 18, 21, II, e 22, III, da Lei n. 9605/1998, como se pode verificar, verbis: “A título de consequência acessória à condenação imposta ao réu AVERALDO DA COSTA MENDONÇA, à sua empresa, GUAPOMAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, utilizada como meio de cometimento de crime ambiental correlato à falsidade, imponho multa autônoma, em expressão equivalente a duas vezes àquela imposta à sua pessoa (60) dias-multa, à razão da trigésima parte do salário mínimo, e, cumulativamente, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, pelo prazo de 02 (dois) anos, 06 (seis) meses, nos termos da Lei 9.605/98, artigos, 18, 21, II, em liame com o artigo 22, III. Isto posto, dou provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para, por esses fundamentos, reformar a sentença no sentido de condenar a empresa GUAPOMAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, nas sanções penais em referência, conforme explicitado, mantendo as penas aplicadas, previstas nos artigos 18, 21, II, e 22, III, da Lei n. 9.605/1998, salvo quanto ao valor do dia-multa que, ao invés “da trigésima parte do salário mínimo” fixado pelo MM. Juiz singular, altero para 02 (dois) salários mínimos vigente à época dos fatos, considerando que, conforme consta do laudo de fls. 54/61, foi de R\$ 46.456,92 (quarenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e dois centavos), “o valor comercial do volume total transportado” (fl. 61).” (TRF4. AP 2009.41.00.001747-9, Rel. Des. Mário César Ribeiro, DJE 05.08.2011); “Quanto à Destilaria Miriri S/A, em função da sua autônoma responsabilidade penal, fica condenada a multa de R\$ 500.000,00 e restauração da área de mangue objeto da implantação do projeto de carcinicultura com a proibição de realizar esse tipo de atividade por cinco anos. Condenada, ainda, ao pagamento de custas processuais” (TRF5. AP 2005.82.00.009033, Rel. Des. Francisco Cavalcanti, DJE 22.11.2012).

<sup>550</sup> Conferir item 4.3. supra.

<sup>551</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 52-53.

breves linhas, deve o magistrado avaliar se a sanção pretendida é apta e necessária para se atingir o fim por ela visado, com base na consideração da alternativa menos gravosa. Ainda, deve realizar um juízo de adequação, para uma avaliação sobre a medida, se condizente com sua finalidade pretendida. E ainda, a partir da proporcionalidade em sentido estrito, deve analisar preponderância do valor protegido diante dos interesses em confronto.

Assim, em primeiro lugar, considerando-se aplicável o artigo 6º da Lei 9.605/98<sup>552</sup>, deve ser feita a escolha da melhor pena dentre as aplicáveis à pessoa jurídica<sup>553</sup>. Entende-se que as circunstâncias descritas no artigo 6º adequam-se à realidade das pessoas jurídicas: (i) a gravidade do fato a partir da motivação pode ser empreendida por meio de uma análise do processo decisório indicado na imputação (artigo 2º da Lei 9.605/98), como ainda, (ii) as consequências poderão ser tomadas a partir do dano ambiental ou potencial dano atestado por laudo e (iii) os antecedentes devem ser apreendidos em sentido estrito, a partir da consideração a sentenças condenatórias irrecorríveis. Quanto à pena de multa, remete-se às considerações anteriores neste item, no sentido de que deve ser avaliada a real capacidade econômico-financeira da empresa.

No tocante ao *quantum* mínimo a ser considerado, entende-se pela aplicação dos limites abstratos estabelecidos no tipo em relação à pena privativa de liberdade. A partir desses limites, parte-se do mínimo legal e, conforme as circunstâncias judiciais e legais e as causas de aumento, pode ir aumentando. Isto é, “tomando-se por base os limites temporais do tipo, vai-se ajustando a pena à pessoa jurídica pelo grau de censura”<sup>554</sup>. As circunstâncias agravantes e atenuantes encontram-se previstas nos artigos 14 e 15 da Lei 9.605/98<sup>555</sup>, sendo que, da mesma maneira, deverão ser apreendidas conforme o

---

<sup>552</sup> Como visto anteriormente neste tópico, o artigo 6º da Lei 9.605/98 estabelece para imposição e gradação da penalidade, a observância (i) da gravidade do fato, considerada a partir da sua motivação e de suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; (ii) os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental e (iii) a situação econômica do infrator, no caso de multa.

<sup>553</sup> SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 67.

<sup>554</sup> ROSA, Fábio Bittencourt da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 31, p. 56, 2003.

<sup>555</sup> Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

I - baixo grau de instrução ou escolaridade do agente;

II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;

cabimento à pessoa jurídica. Dentre as circunstâncias elencadas, entende-se não serem aplicáveis à pessoa jurídica apenas “baixo grau de instrução ou escolaridade” e o cometimento “coagindo outrem para a execução”, em virtude do caráter eminentemente pessoal. Quanto às causas de aumento e diminuição, por sua vez, há previsões específicas nos tipos penais da Lei 9.605/98 (artigo 29.º § 4º e § 5º; artigo 53, incs. I e II; artigo 56, § 2º; artigo 69, § 2º)<sup>556</sup> ou, ainda há como causas genéricas aplicáveis à toda seção respectiva de crimes do diploma legal (artigos 53 e 58<sup>557</sup>).

---

III - comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;

IV - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental

Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - reincidência nos crimes de natureza ambiental;

II - ter o agente cometido a infração:

a) para obter vantagem pecuniária;

b) coagindo outrem para a execução material da infração;

c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;

d) concorrendo para danos à propriedade alheia;

e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso;

f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos;

g) em período de defeso à fauna;

h) em domingos ou feriados;

i) à noite;

j) em épocas de seca ou inundações;

l) no interior do espaço territorial especialmente protegido;

m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais;

n) mediante fraude ou abuso de confiança;

o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental;

p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais;

q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes;

r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções.

<sup>556</sup> “Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se:

I - do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático;

II - o crime é cometido:

a) no período de queda das sementes;

b) no período de formação de vegetações;

c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração;

d) em época de seca ou inundação;

No entanto, viu-se que o artigo 6º<sup>558</sup>, assim como os artigos 14 e 15 da Lei 9.605/98, encontram-se topologicamente previstos dentre as sanções aplicáveis às pessoas físicas, de forma que é possível questionar o seu cabimento aos entes coletivos. Caso se considere os artigos referidos inaplicáveis à pessoa jurídica, a aplicação subsidiária do Código Penal à Lei 9.605/98 garante a incidência do artigo 59 do Código Penal<sup>559</sup>. Também nesta hipótese, a sistemática a ser adotada permanece a mesma anteriormente exposta.

Dentre os critérios estabelecidos no artigo 59 verifica-se que, se não todos, a absoluta maioria comporta possibilidade de aplicação à pessoa jurídica. Quanto à “culpabilidade”, viu-se<sup>560</sup> que esta pode ser construída a partir de uma perspectiva normativa, baseada numa avaliação sobre a obediência a deveres internos e a mecanismos privados de autorregulação. No tocante aos “antecedentes”, deve-se partir da avaliação de eventuais processos criminais anteriores com condenação transitada em julgado. A “conduta social” e “personalidade do agente” podem ser apreendidas a partir

e) durante a noite, em domingo ou feriado.

Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

§ 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço;

Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.

<sup>557</sup> Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se:

I - do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático;

II - o crime é cometido:

a) no período de queda das sementes;

b) no período de formação de vegetações;

c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração;

d) em época de seca ou inundação;

e) durante a noite, em domingo ou feriado.

Art. 58. Nos crimes dolosos previstos nesta Seção, as penas serão aumentadas:

I - de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral

II - de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem;

III - até o dobro, se resultar a morte de outrem;”.

<sup>558</sup> Conferir item 4.3. supra.

<sup>559</sup> Neste sentido, Patrícia Carraro Rosseto assevera que “as circunstâncias judiciais e legais genéricas delineadas no Código Penal, aplicar-se-ão aos delitos ambientais, sempre que compatíveis com a natureza de suas disposições e desde que não haja previsão expressa em contrário”. ROSSETTO, Patrícia Carrara. Injusto e culpabilidade. In: PRADO, Luis Régis; DOTTI, René Ariel (Orgs.). *Direito penal do ambiente, consumidor, patrimônio genérico e saúde pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 487.

<sup>560</sup> Conferir no item 2.4. supra o desenvolvimento sobre as novas teorias de responsabilidade penal da pessoa jurídica sob uma perspectiva normativa

da postura social da empresa, pelo desenvolvimento de programas sociais e de uma mentalidade institucional voltada à proteção ambiental. “Motivos” e “circunstâncias”, como visto neste item, poderão ser apreendidos a partir da análise da decisão que tenha dado causa ao fato apurado, consoante ao artigo 2º da Lei 9.605/98. Quanto às consequências do crime, deverá ser avaliado o dano ou potencial dano ambiental decorrente dos fatos por meio de laudo ambiental. Vê-se, portanto, a possibilidade de aplicação dos requisitos legais do referido artigo, exceção apenas ao comportamento da vítima.

Ainda, entende-se serem cabíveis algumas das circunstâncias agravantes, tais como a reincidência, se foi cometida para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, como ainda, eventualmente poderá ser apreendido a partir da análise da decisão do ente coletivo se o delito foi cometido por motivo fútil ou torpe. Da mesma forma, em relação às circunstâncias atenuantes, mostram-se aplicáveis o cometimento do crime por motivo de relevante valor social ou moral; a preocupação do agente, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; ou ainda, ter confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

#### **4.6. Ações impugnativas autônomas movidas pela pessoa jurídica**

No tocante ainda a eventuais entraves à observância da garantia da ampla defesa da pessoa jurídica, destaca-se a discussão entorno do cabimento de *habeas corpus* ou de mandado de segurança em favor do ente coletivo.

O mandado de segurança foi, originalmente, concebido no ordenamento jurídico pátrio a partir da Constituição de 1934, para fins de regulamentação de matérias não abarcadas originalmente pelo instituto do *habeas corpus*<sup>561</sup>, tratando-se, portanto, desde

---

<sup>561</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 309.

sua origem, de um instrumento de aplicação residual. Restou indicado no inciso LXIX do artigo 5º da Constituição de 1988<sup>562</sup> e a sua disciplina legislativa encontra-se, atualmente, na Lei 12.016/09.

Quanto às características do mandado de segurança, tutela direito líquido e certo<sup>563</sup> quando violado ou ameaçado de lesão por ilegalidade ou abuso de poder por autoridade no exercício de atribuições de Poder Público<sup>564</sup>. Direito líquido e certo que, entendido em sentido processual<sup>565</sup>, traduz-se em um direito comprovável documentalmente, sem necessidade de instrução dilatória. Além disso, não tem cabimento contra decisão judicial recorrível com efeito suspensivo ou decisão transitada em julgado<sup>566</sup> e há prazo preclusivo de cento e vinte dias para sua impetração<sup>567</sup>. Ressalta-se, ainda, que a postulação da medida pode ser feita apenas por meio de profissional habilitado (Ministério Público, defensor público ou advogado)<sup>568</sup>.

Por conta de sua conformação, o mandado de segurança não consegue alcançar algumas situações processuais a partir da sujeição passiva do ente coletivo, criando uma diferença de tratamento entre acusados pessoas física e jurídica<sup>569</sup>. A título exemplificativo, narra Rodrigo Baptista Pacheco:

---

<sup>562</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

<sup>563</sup> "Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

<sup>564</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1082

<sup>565</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 310.

<sup>566</sup> "Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

<sup>567</sup> "Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

<sup>568</sup> "Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições".

<sup>569</sup> STELLITA, Heloísa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law). p. 235.

(...) Pessoa física e pessoa jurídica são condenadas, com decisão trânsita em julgado, porém entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença transcorre lapso prescricional não reconhecido pelo juiz. (...) o remédio adequado para combater o não reconhecimento da prescrição, quando condenada a pessoa física, será, igualmente, o habeas corpus, já que essa via se presta a rescindir o julgado manifestamente ilegal, consoante exegese do art. 648, inc. VII, do Código de Processo Penal. Quanto à condenação da pessoa jurídica, não restará outro remédio senão a revisão criminal, instrumento hábil a desconstituir, na esfera penal, a coisa julgada. Não há que se falar em mandado de segurança, por lhe faltar aptidão rescisória, razão pela qual consideram-no incabível, em princípio, contra decisão judicial transitada em julgado, a teor da Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal ("Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado")<sup>570</sup>.

A hipótese indica apenas uma de diversas situações que podem evidenciar a limitação de alcance da ação impugnativa. A comparação entre mandado de segurança e o *habeas corpus* evidencia desde logo ser este segundo remédio mais maleável do ponto de vista dos requisitos formais e dotado de maior legitimidade ativa, pugnano parte da doutrina pela sua aplicação às pessoas jurídicas<sup>571</sup>.

O *habeas corpus* encontra-se previsto constitucionalmente desde a Carta de 1891, tendo recebido naquele momento histórico uma grande amplitude, como meio de proteção para o indivíduo que sofresse ou estivesse na iminência de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder. Com o tempo, seu alcance foi sendo restringido e a partir de 1937, a jurisprudência passou a partir de casos concretos a distinção entre o âmbito *do habeas corpus* e do mandado de segurança, culminando com o entendimento de que o primeiro destina-se, tão-somente, à proteção da liberdade de locomoção<sup>572</sup>. A liberdade de locomoção compreenderia tanto a tutela da liberdade em estado puro, em sua projeção intrínseca, relacionada à liberdade

<sup>570</sup> PACHECO, Rodrigo Baptista. Habeas corpus e pessoa jurídica: interpretação à luz do princípio da igualdade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 116, p. 10-11, 2002. Deixa-se de apresentar o primeiro exemplo proposto pelo autor no trecho em questão, em que pessoa jurídica ingressa com *habeas corpus* para trancamento de ação penal por atipicidade de conduta. Embora o autor defenda que eventual ordem de *habeas corpus* favorável à pessoa física não retiraria da pessoa jurídica a obrigação de adoção de medidas próprias cabíveis, em virtude do sistema de coautoria necessária, entende-se que o trancamento da ação deveria ser estendido nesta hipótese à pessoa jurídica, por não ser possível que esta responda de forma isolada a ação penal.

<sup>571</sup> MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2001. p. 337. QUEIJO, Maria Elizabeth. Trancamento de ação penal desencadeada contra a pessoa jurídica: análise do instrumento adequado para tal fim. In: *Estudos em processo penal*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 94. PACHECO, Rodrigo Baptista. Habeas corpus e pessoa jurídica: interpretação à luz do princípio da igualdade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 116, p. 11, 2002.

<sup>572</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. Trancamento de ação penal desencadeada contra a pessoa jurídica: análise do instrumento adequado para tal fim. In: *Estudos em processo penal*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 86.

corporal, como a sua projeção extrínseca, de ir, permanecer e vir<sup>573</sup>. O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa em favor próprio ou de terceiro, como ainda não guarda limitação temporal.

Aqueles que defendem a ampliação do cabimento do *habeas corpus* em favor da pessoa jurídica partem principalmente do entendimento de que deve ser conferida uma ampliação ao conceito da expressão empregada no texto constitucional “liberdade de locomoção”. A expressão deveria abranger também liberdade de exercer atividade, de ocupar estabelecimento, de contratar<sup>574</sup>. Neste sentido, Arthur Migliari Júnior:

A expressão liberdade, segundo pensamos, deve ser considerada como liberdade de permanecer: aberta, trabalhando, associadas às pessoas físicas para a consecução de um comum, estabelecida, produzindo, entre outros sinônimos, garantindo o pleno emprego, a busca de melhores condições, sendo que a possibilidade de sofrer a coação ilegal lhe dá a garantia de pleitear, No Judiciário, o exame desse ato)<sup>575</sup>.

Assim como a liberdade de locomoção da pessoa física poderia sofrer uma ameaça ou uma lesão, por exemplo, a partir de pena privativa de liberdade decorrente de ação penal desprovida de justa causa, o mesmo raciocínio seria igualmente aplicável à pessoa jurídica. Isto é, a partir de uma ameaça ou efetiva lesão à sua esfera de liberdade, poderia então o ente coletivo valer-se do *habeas corpus* para tutela de seus direitos .

No entanto, referido entendimento não comporta acolhimento, justamente em decorrência do fundamento sustentado por aqueles favoráveis à equiparação de tratamento: o princípio da igualdade. Pessoas físicas e jurídicas não comportam neste caso situações jurídicas semelhantes, a partir do que a sua desigualdade deve implicar em tratamentos jurídicos diferenciados. Conforme assevera Rogério Lauria Tucci: “o

---

<sup>573</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 16.

<sup>574</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. Trancamento de ação penal desencadeada contra a pessoa jurídica: análise do instrumento adequado para tal fim. In: *Estudos em processo penal*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 94. Afirma a autora no trecho que “melhor que o legislador tivesse previsto procedimento específico para a pessoa jurídica, inclusive no tocante ao instrumento para o trancamento da ação pena; ilegalmente iniciada. Enquanto isso não se verifica, a tendência será a aceitação do *habeas corpus* como meio adequado para esse fim, acolhendo-se interpretação ampla da expressão *liberdade de locomoção*, evitando-se a violação ao princípio da igualdade”. (destaques do autor).

<sup>575</sup> MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2001. pp. 343-344. Observa-se que no trecho em questão destacado, possivelmente por um erro de digitalização verifica-se a ausência de uma palavra entre “em” e “comum”. No entanto, a ausência não prejudica entendimento do trecho, no sentido de consecução de um bem ou objetivo comum a partir da associação das pessoas em uma empresa.

tratamento igual a pessoas que se encontrem em situações diferentes constituiria autêntica iniquidade<sup>576</sup>.

A diferença de posições subjetivas das pessoas física e jurídica fundamenta-se nas penas aplicáveis em tese a uma e outra, respectivamente: penas privativas de liberdade (dentre outras, como multa) e penas diversas à prisão (incluindo apenas pena de multa, restritiva de direito e de prestação de serviços à comunidade). O cabimento do *habeas corpus* delinea-se apenas às situações em que cabível em tese a aplicação de pena privativa de liberdade. Mesmo que se considere a perspectiva apenas da pessoa física, não se admite a impetração para tutela de situações que não comportem nem mesmo em tese a aplicação de pena privativa de liberdade. Neste sentido, dispõe a Súmula 693 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.

Em se tratando de meios de impugnação de conformação e de objetos distintos, não se pode estabelecer um padrão de comparação para indicação de uma suposta desigualdade, em vista de serem o *mandamus* e o *habeas corpus* desiguais em suas essências.

Assim, a doutrina<sup>577</sup> e jurisprudência<sup>578</sup> vem reafirmando o entendimento de que, no âmbito do processo penal, a violação a direito líquido e certo da pessoa jurídica deve

<sup>576</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais do Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 140.

<sup>577</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 571. Afirma Rogério Lauria Tucci: “prestam-se, entretanto, *habeas corpus* e mandado de segurança a finalidades diversas: enquanto a daquele é a proteção da liberdade de locomoção, ou seja, da liberdade física do ser humano, a deste diz com amparo de qualquer outro direito tido como líquido e certo, das pessoas, como tais reconhecidas pela ordem jurídica.” (TUCCI, Rogério Lauria. *Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 29). Também neste sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda já se manifestava a respeito da ordem de *habeas corpus*: “qualquer indivíduo pode usar ou estar sujeito a ela (...). Não se acham nessas condições as ‘pessoas jurídicas’, que não podem sofrer restrições diretas em sua liberdade, que é inerente, por definição, à existência física.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 7ª ed.. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. I. pp. 106-107).

<sup>578</sup> O Supremo Tribunal Federal, em decisão de larga repercussão sobre o tema, tendo restado vencido o Relator Ministro Lewandowski, negou seguimento a *habeas corpus* impetrado por pessoa jurídica, sob o fundamento, conforme expresso em manifestação do Ministro Marco Aurélio: “(...) uma coisa é ter-se o interesse jurídico para se atacar até mesmo uma decisão, na ação penal, mediante recurso, uma apenação imposta, um decreto condenatório imposto quanto à interdição, quanto á multa. Algo diverso é cogitar-se da liberdade de ir e vir que o *habeas corpus* visa a proteger. Essa tem sido a doutrina do Tribunal, pacífica, conforme ressaltado pelo Ministério Público. Por isso, respeitando o ponto de vista de Vossa

ser tutelada apenas por meio de mandado de segurança, não se permitindo a impetração de *habeas corpus*.

Ampliar-se o conceito de “*liberdade de locomoção*” para inclusão da pessoa jurídica no *habeas corpus* implicaria uma indiferenciação entre meios impugnativos de origem histórica, natureza e escopos distintos. Sobre a ampliação do cabimento do *habeas corpus*, cabe o alerta feito por Maria Elizabeth Queijo: “tal ampliação conduzirá a uma nova leitura do *habeas corpus* e do próprio mandado de segurança, mas colocará em xeque a distinção sacramentada entre os dois institutos”<sup>579</sup>.

Parece assim que o caminho válido para garantia de maiores oportunidades de defesa à pessoa jurídica pela via impugnativa não se mostra na deturpação conceitual do *habeas corpus*. Mas sim, preservando-se a diferenciação dos objetos de cada um dos referidos institutos, entende-se que o afastamento de algumas das características limitadoras do mandado de segurança poderão contribuir para sua aplicação mais larga. Como por exemplo, sugere-se o afastamento do caráter preclusivo do prazo estabelecido em lei para a sua propositura. A partir disso, o instituto se mantém em sua essência, respeitando-se as desigualdades naturalmente existentes entre pessoas físicas e jurídicas no tocante aos âmbitos de suas liberdades.

---

Excelência, tendo a concluir que não pode a pessoa jurídica figurar como paciente. E, como aqui, impetrantes e pacientes se confundem – ela impetrou para beneficiar-se-, também assento a inadequação quanto ao ângulo ativo, quanto à impetração em si.” (STF. HC 92.921-4/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 26.09.2008). Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou entendimento já manifestado anteriormente de que a pessoa jurídica “não pode se valer do *habeas corpus*, uma vez que o bem jurídico por ele tutelado é a liberdade corporal, própria das pessoas naturais”. (STJ. HC 180987 /RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 18.09.2013). Há na doutrina pesquisa de precedentes até então (2009) formados sobre o tema, concluindo-se na ocasião a partir da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça que: “Esse tema esteve presente em 17(dezessete) das decisões contidas no universo de pesquisa, sendo que em 10(dez) delas esse foi o único assunto tratado. Diferentemente do ocorrido no tema anterior (tópico 6.1.1), neste não houve unanimidade nos resultados encontrados: 11 (onze) decisões julgaram não ser possível conceder ordem de Habeas Corpus para Pessoa Jurídica, 4 (quatro) concederam a ordem, e 2 (duas) não se posicionaram especificamente sobre o tema, tendo indeferido o HC por motivos estritamente processuais. Desta forma, verifica-se que o entendimento majoritário em relação a este tema é que não é possível conceder Habeas Corpus para pessoa jurídica”. LANGENEGGER, Natalia. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para reconhecê-la?* São Paulo, monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/157\\_Monografia%20Natalia%20Langenegger.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/157_Monografia%20Natalia%20Langenegger.pdf)>. Acesso em 05.01.2014.

<sup>579</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. Trancamento de ação penal desencadeada contra a pessoa jurídica: análise do instrumento adequado para tal fim. In: *Estudos em processo penal*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 9.

## CONCLUSÕES

1. A responsabilidade penal da pessoa jurídica foi introduzida no sistema jurídico pátrio pela Constituição Federal de 1988 e prevista de forma pioneira no âmbito da legislação ordinária pela Lei 9.605/98. No entanto, a previsão da responsabilidade neste diploma legal não se realizou sob uma perspectiva processual, de forma que o artigo 79 da Lei 9.605/98 limitou-se a indicar a aplicação subsidiária do Código Penal e de Processo Penal. A partir deste vácuo de disciplina legal surgem diversos questionamentos sobre a conformação do processo penal em face da pessoa jurídica, que podem ser analisadas, sobretudo, pela perspectiva do direito de defesa.

2. O direito penal e o direito processual penal desenvolvem-se sob a orientação dos bens e valores eleitos pela organização social em que se inserem. Estes ramos mantêm uma mútua de complementariedade funcional, de forma que a conformação teleológica do direito penal exerce uma influência sobre o direito processual penal. Não obstante, observa-se espaços de tensão permanente entre ambos: a orientação garantista do direito processual penal pode ir de encontro às funções desempenhadas pelo direito penal, ou ainda, as transformações sociais incorporadas pelo direito substantivo não se refletem de igual forma no direito processual.

3. No tocante a tais transformações sociais incorporadas pelo direito substantivo, o desenvolvimento econômico, político e tecnológico do século XX resultou numa conseqüente expansão do direito penal, com intensa produção legislativa. O risco se apresenta como elemento nuclear de organização social, afetando-a em todas as suas perspectivas. A ausência de diretrizes científicas que pautem condutas seguras influenciam na manifestação de um sentimento coletivo de temor social, que se traduzem em demandas pela contenção de risco. As expectativas sociais de regulação conduzem ao desempenho pelo direito penal de uma função promocional de diversos valores sociais e à regulação de temas variados, dentre os quais, o meio ambiente.

4. No campo do meio ambiente, o advento da sociedade do risco implica em demandas por instrumentos de controle sobre o desenvolvimento tecnológico e industrial. No âmbito nacional, a progressiva conscientização sobre a necessidade de preservação e tutela do meio ambiente, resultou na adoção de diversas tendências desta expansão do direito penal. A Constituição de 1988 estabeleceu no parágrafo 3º do artigo

225 a previsão de cominação de sanções penais e administrativas aos sujeitos que eventualmente causem lesão ao meio ambiente, posteriormente cominados de forma global na Lei 9.605/98. Não obstante os avanços na reunião em um diploma penal de quase todas as infrações administrativas e penais, apontou-se como crítica o emprego pelo legislador de conceitos amplos, do emprego de crimes de perigo abstrato e da excessiva dependência do ramo administrativo.

5. Quanto ao emprego de conceitos amplos, verificam-se dificuldades em torno de da delimitação do bem jurídico meio ambiente. Os elementos integrantes do meio ambiente são muitas vezes dotados de generalidade e conceituação ampla, o que dificulta a identificação do momento da lesão e a definição de um nexo de causalidade. Na legislação pátria, apresentam-se dificuldades de transposição do bem jurídico meio ambiente para muitos dos tipos penais, surgindo dúvidas sobre a lesividade e a aproximação a delitos de mera desobediência. A fluidez e generalização dos conceitos podem resultar na afetação do exercício do direito de defesa do acusado, na medida em que se dificulta a apreensão do conteúdo da norma penal imputada.

6. Também os tipos penais de perigo abstrato são amplamente empregados na Lei 9.605/98 e traduzem problemas quanto à sua legitimidade. Tais crimes prescindem da demonstração de uma lesividade individual e adotam uma ideia de lesividade a uma instância, ou de um âmbito de atividades. Em virtude das características peculiares ao ramo ambiental, na hipótese de crime de perigo abstrato, o tipo penal se torna ainda mais amplo e vago, com largos espaços para presunções de periculosidade. Referidas técnicas legislativas transferem evidentes ônus à defesa, pois passa a competir a esta a destituição de presunções estabelecidas legalmente. Além disso, por meio de formulações vagas e imprecisas não se atende à necessária delimitação da imputação dirigida ao acusado.

7. Ainda, como decorrência dos influxos da sociedade do risco, tem-se o emprego proliferado na Lei 9.605/98 de normas penais em branco e de uma larga assessoriedade administrativa. Por norma penal entende-se o preceito de um tipo penal que se complementa por meio de norma administrativa de caráter geral. A assessoriedade administrativa engloba normas penais em branco e também complementações do tipo penal por conceito e por ato administrativo concreto. Critica-se o emprego da assessoriedade administrativa pelo fato de que direito penal é visto como mera transgressão de uma norma ou regra técnica. Adotam-se tipos de descrição

genérica e cuja identificação do conteúdo da proibição na norma administrativa não se realiza com facilidade, em virtude da profusão e caráter assistêmico da regulamentação. Tais dificuldades de identificação da conduta proibida podem conduzir a entraves no exercício do direito de defesa do acusado

8. Além das novas técnicas de tutela penal, a responsabilidade penal da pessoa jurídica também é introduzida na legislação como decorrência das alterações sociais manifestadas a partir da sociedade do risco. No curso do século XX a empresa consolida-se como matriz organizacional da sociedade, o que implica a assunção de correspondentes deveres e responsabilidades. A criminologia e o direito penal passaram a enxergar na empresa um centro suscetível para favorecimento da prática de ilícitos e as demandas da sociedade do risco determinam a contenção das atividades arriscadas pelo estabelecimento da responsabilidade penal dos entes coletivos.

9. A previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica foi inserida no sistema constitucional pátrio a partir de 1988 e posteriormente, regulamentada quanto aos crimes ambientais pela Lei 9.605/98. No tocante à responsabilização individual, foi criada a figura de um garante atribuível à determinadas pessoas ligadas à gestão. Critica-se a criação de um dever genérico de impedir um fato indeterminado, ampliando de forma excessiva o conceito de garante.

10. Quanto à responsabilidade da pessoa jurídica no pólo passivo, o artigo 3º da Lei n. 9.605/98 estabelece dois requisitos para a configuração da responsabilidade penal da pessoa jurídica: (i) o cometimento de infração penal ambiental por decisão do representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado e (ii) a prática no interesse ou em benefício da empresa. A respeito dos requisitos, aponta-se a necessidade de determinação da decisão do ente coletivo, como ainda, impõe-se uma coautoria necessária entre o ente coletivo e o agente individual, de forma que a responsabilidade da pessoa jurídica pressupõe a da pessoa física. A ausência de uma disciplina na lei sobre a responsabilidade coletiva resulta na prática em questionamentos relacionados à aplicação de institutos ligados à pessoa física. Identificam-se problemas estruturais de adequação dos conceitos de ação e culpa para a responsabilização coletiva. Verificam-se entraves relacionados ao processo de delimitação de condutas no âmbito das estruturas empresariais, que resultam em afronta ao artigo 41 do Código de Processo Penal.

11. A estrutura individual de imputação adotada pela dogmática tradicional apresenta um forte déficit regulatório para amparar situações de responsabilidade

coletiva. O paradigma individual adotado tradicionalmente pelo Direito Penal não se adequa a delitos realizados por padrões de comportamento coletivos, concebidos por um complexo de ações interligadas. Assiste-se no âmbito empresarial a uma divisão dos componentes fundamentais da responsabilização, por meio de uma diferenciação funcional e descentralização dos processos de ação e decisão, com uma distribuição das capacidades e de conhecimento em diferentes níveis da estrutura.

12. Algumas figuras dogmáticas de responsabilização individual têm sido desenvolvidas para justificar a responsabilização no âmbito da estrutura empresarial. Tais figuras não equivalem ou substituem a responsabilidade da pessoa jurídica, mas são adotadas de forma paralela à responsabilização coletiva. Dentre tais figuras, destacam-se a responsabilidade decorrente da infração de deveres e a autoria mediata.

13. Além de critérios individuais, novas análises da responsabilidade penal do ente coletivo partem da superação de determinados padrões ontológicos tradicionalmente concebidos na teoria do delito. As estruturas dogmáticas tradicionais encontram-se, ainda hoje, fundamentalmente baseadas na perspectiva da ação da escola finalista, relacionadas a uma alteração no mundo exterior a partir da atuação pela vontade de um ser consciente, praticada com um determinado fim. Em relação à culpa, concebe-se tradicionalmente como uma qualidade valorativa negativa que se atribui à vontade de agir. A adoção de novos paradigmas para análise o fenômeno da responsabilidade corporativa tem sido associada à superação da perspectiva finalista e adoção de uma perspectiva normativa da teoria do delito.

14. Fundamenta-se esta nova perspectiva na funcionalização e desmaterialização das categorias de ação e culpa, em que tais categorias deixam de ser tomadas pela perspectiva ontológica e passam a ser tomadas normativamente por sua função e significado social. Leva-se em conta o rol de deveres atribuíveis a determinado ente coletivo. A ação é entendida como expressão de um comportamento de um ente dotado de direitos e deveres socialmente determinados. A capacidade de culpa do ente moral é apreendida pela possibilidade da empresa organizar o seu comportamento, isto é, de gerenciar as suas próprias esferas de liberdade atribuídas pelas normas jurídicas. A culpabilidade será extraída a partir de um déficit de fidelidade ao direito, ou uma carência de motivação jurídica adequada que afete a confiança geral na vigência da norma. Assiste-se a uma tendência de imposição ao estabelecimento de mecanismos privados de regulação e fixação de deveres, tais como por meio de programas de

*compliance*. Tais mecanismos de autorregulação desempenham a função de estabelecer uma cultura corporativa de combate ao crime. Neste contexto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorreria da violação de um dever, expresso no fato de que a empresa não evitou a instauração de uma cultura corporativa tendente à prática criminosa. Dentre os diversos modelos de culpabilidade própria da pessoa jurídica desenvolvidos pela doutrina, alguns destacam-se pelas reiteradas referências e destaques, baseados na culpabilidade por defeito de organização, por condução da atividade empresarial e pelo injusto do sistema.

15. Como crítica às novas concepções aponta-se o fato de que os mecanismos de autorregulação tomados como referencial para determinação da ilicitude de determinada conduta podem conduzir a uma superficialidade da análise dos fatos. Não se pode perder de vista a complexidade das estruturas e atividades empresariais, que dificultam o estabelecimento de critérios específicos para conformação de autorregulações exaurientes.

16. As dificuldades decorrentes do modelo de responsabilização penal do ente coletivo adotado pela Lei 9.605/98 se refletem na realização do processo penal, sobretudo pela perspectiva da ampla defesa. A correta compreensão da extensão do direito de defesa leva em consideração seu processo histórico de consolidação e suas características. O direito de defesa é antes de tudo um direito fundamental. Enquanto tal, é entendido como um direito humano positivado em determinado ordenamento jurídico e, por esta razão, passível de reivindicação frente ao Estado.

17. Os direitos fundamentais são *históricos e positivos*, resultado das lutas e reivindicações em defesa de novas liberdades em face do Poder. São *universais*, visto que não se restringem a um grupo ou a uma categoria de pessoas, como ainda, são *inalienáveis e irrenunciáveis*, na medida em que são intransferíveis. No que diz respeito à *titularidade*, possuem como destinatários todos aqueles que estejam sujeitos à ordem jurídica brasileira, incluindo-se as pessoas jurídicas.

18. Do ponto de vista de sua estrutura normativa, a norma constitucional que assegura o exercício do contraditório e da defesa é uma norma-princípio, expressando-se quanto ao seu conteúdo em um direito *prima facie*, que deve ser realizado em sua máxima medida possível.

19. Sob a perspectiva de garantia constitucional, entende-se a ampla defesa como um direito público subjetivo, na medida em que se atribui ao particular a

possibilidade de exigir seu cumprimento, importando em imposições ao Poder Público de atuações ou vedações destinadas a fazer valer o direito. Para além da dimensão de direitos públicos subjetivos da parte, a ampla defesa, juntamente com as demais garantias, configura a salvaguarda do próprio processo, enquanto fator legitimante do exercício da jurisdição. Em razão da fundamental função exercida, amplia-se a visão da defesa apenas como direito para ultrapassar a dimensão individual do acusado e afirmá-la como verdadeira garantia da própria sociedade.

20. A norma do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal garante não só o direito fundamental à defesa, mas também que seu exercício seja efetivado de maneira ampla. A garantia abrange (i) o direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária sobre os atos do processo; (ii) o direito de manifestação, que assegura à parte a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes dos autos; e o (iii) direito de ver seus argumentos considerados. Instrumentaliza-se no panorama processual penal por dois aspectos: a autodefesa e a defesa técnica.

21. A defesa técnica é aquela que deve ser exercida por defensor ou advogado, profissional técnica e legalmente habilitado, com escopo de assegurar os direitos do imputado na investigação e persecução penal. A defesa técnica é uma garantia não só do imputado, mas de toda a sociedade, concernente à correta apuração do fato e desenvolvimento do processo. Por esta razão, realiza-se de forma independente da vontade do imputado. Como expressão deste caráter publicista e social da garantia, o artigo 133 da Constituição de 1988 considera o advogado indispensável à Administração da Justiça. Deve ainda ser efetiva, garantido-se a real defesa dos interesses da parte, como ainda deve ser plena, isto é, deve estar presente durante todo o *iter* processual.

22. A autodefesa exerce-se pelo próprio acusado e se traduz na oportunidade do sujeito passivo da relação processual resistir pessoalmente à pretensão estatal. Consubstancia-se em direito de presença, direito de audiência e direito de postular pessoalmente. Aplica-se ao imputado o princípio do *nemo tenetur se detegere*, que garante ao imputado o direito ao silêncio e de não colaborar com a instrução probatória. A autodefesa é renunciável, podendo o sujeito passivo se negar a declarar. Estando assegurado o direito ao silêncio, não se pode atribuir ao seu exercício qualquer prejuízo.

23. A imputação define-se como a atribuição de um fato penal relevante a alguém sendo que o fato da imputação se presta a delimitar a acusação. A imputação pode ser empreendida como um ato ou um juízo. Destaca-se a importância do seu conteúdo, a partir do qual o imputado toma ciência dos fatos que lhe são atribuídos e implica em consequências em sua esfera de direitos processuais. Adotando-se a imputação em sentido estrito, equivale ao momento em que a acusação é formalmente posta contra o indivíduo. À luz do juízo da imputação *stricto sensu*, é necessário que, na denúncia seja descrito de maneira clara qual é a conduta que se pretende ver analisada e provada durante a ação penal, devendo preencher determinados requisitos estabelecidos legalmente, expressos nos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

24. A observância dos requisitos da imputação ganha especial relevo no âmbito de denúncias contra as pessoas jurídicas. Assiste-se com frequência a entraves no tocante à generalidade da descrição da conduta, em geral sustentada sob o argumento de que, em tais hipóteses, não seria possível a elaboração de uma narrativa individualizada da imputação. No tocante ao bem jurídico “meio ambiente”, a generalidade do conceito pode dificultar a identificação de uma efetiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, resultando, por consequência, em uma acusação ampla e genérica e em uma absoluta insegurança jurídica quanto à fixação dos limites entre a licitude e ilicitude das condutas. Também quanto aos crimes de perigo abstrato da Lei 9.605/98, a denúncia baseia-se em uma presunção de periculosidade, a partir da descrição de uma conduta a hipoteticamente perigosa. Transfere-se à defesa o ônus de destituir presunções estabelecidas legalmente, isto é, de que não houve qualquer afetação ao meio ambiente. Em relação à assessoriedade administrativa, a acusação pode deixar de indicar com precisão o preenchimento administrativo do conceito ou norma a que a lei penal faz remissão, tornando a denúncia igualmente genérica e inepta.

25. Os problemas relacionados à delimitação da conduta na descrição da peça acusatória também estão presente no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em se tratando de acusação contra um ente coletivo, há de se atentar a descrição dos requisitos do artigo 2º. e 3º da Lei 9.605/98. A responsabilização da pessoa jurídica necessita da demonstração de que a infração tenha sido cometida (i) por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado e (ii) praticada no interesse ou benefício da sua entidade. Neste âmbito, a generalidade da denúncia decorre especialmente de equívocos interpretativos sobre a identificação das

condutas demonstrativas do processo decisório. Para identificação dos processos decisórios do ente legal, não basta ater-se a acusação aos contratos sociais ou estatutos, mas é preciso identificar a conduta individual praticada no contexto atrelado ao fato imputado.

26. Além dos entraves em relação à formulação de denúncias genéricas, assiste-se a dificuldades de adaptação em diversos outros momentos processuais. No tocante à citação, esta deve dirigir-se diretamente à pessoa do acusado, que, no caso da pessoa jurídica, deve ser seu representante, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Penal. Na hipótese de eventuais transformações societárias e mudanças de representante legal, deve receber a citação e responder a ação penal o representante que ocupa o cargo no momento da propositura da ação, e não que ocupava o cargo à época dos fatos.

27. No tocante aos institutos da transação penal e suspensão condicional do processo, entende-se pela aplicabilidade dos institutos aos entes coletivos, na medida em que comparecem pessoalmente em Juízo por meio de um representante legal. Em relação à transação penal, evidencia-se o caráter eminentemente punitivo que se confere à medida, visto que as penalidades como a interdição temporária, suspensão total das atividades ou proibição de contratação com poder público podem conduzir até mesmo ao encerramento das atividades da empresa, em caráter preliminar. Em relação à suspensão condicional do processo, discute-se a possibilidade de aplicação integral à pessoa jurídica das condições, em face do caráter pessoal de algumas das previsões. Entende-se possível o comparecimento periódico em juízo da pessoa jurídica para informação e justificativa das atividades.

28. O interrogatório da pessoa jurídica implica que o representante legal, diretor ou sócio que ocupa a função de representação da empresa no curso da instrução deva responder ao processo e submeter-se ao ato. Assegura-se à pessoa jurídica as mesmas garantias da pessoa física, devendo, portanto, ser observada a aplicação do princípio do *nemo tenetur se detegere* ao ente coletivo. Verifica-se possíveis limitações à realização do ato por representante da empresa em razão de eventual distanciamento sobre os fatos, sobretudo decorrentes de mudanças societárias. Ainda, a acumulação na mesma pessoa física da condição de acusado e representante legal pode resultar em um conflito de interesses e colidência de defesas. Em face do silêncio da legislação pátria, entende-se que o conflito pode ser resolvido pela nomeação de um mandatário ou

procurador para realização do ato. O conflito presume-se desde logo diante da cumulação passiva.

29. No tocante à aplicação de pena, a lei elencou de forma geral as sanções aplicáveis, sem relacioná-las a qualquer dos tipos penais. Critica-se a severidade das medidas impostas em caráter preliminar, que podem ocasionar consequências econômicas devastadoras para a empresa e, com isso, impor a terceiros os efeitos da condenação. Exceção às hipóteses das penas restritivas de direito do tipo suspensão das atividades e interdição do estabelecimento, não há indicação no diploma legal de critérios para orientar a escolha pelo magistrado da penalidade aplicável. Mesmo em relação à suspensão e interdição, os critérios fixados nos parágrafos 1º e 2º do artigo 22 são excessivamente amplos e abrem a possibilidade de que o juiz opte pela aplicação de uma ou outra penalidade. Critica-se também a ausência de definição em abstrato do *quantum* atribuível a cada uma das penas (exceção à proibição de contratar com poder público), o que o que conduz ao livre arbítrio do juiz no tocante à dosimetria da pena imposta à pessoa jurídica.

30. Tais lacunas legais afetam diretamente a garantia da motivação das decisões judiciais, prevista no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. A garantia da motivação, por sua vez, se perfaz em um mecanismo de controle da legalidade e do nexos entre o convencimento e as provas, tanto sob o ponto de político, como processual. A motivação relaciona-se não apenas ao contraditório, mas também à ampla defesa, visto que pela garantia da motivação é possível realizar um controle da eficácia do direito de defesa exercido durante a instrução.

31. Como forma de superação da lacuna legal, adota-se o entendimento de que a escolha e fixação da pena da pessoa jurídica deve ser realizada sobretudo a partir de considerações particulares à sua estrutura corporativa e à sua política ambiental. Além disso, o processo de dosimetria deve pautar-se em um juízo de proporcionalidade da pena a ser imposta.

32. No tocante à discussão sobre o cabimento de *habeas corpus* ou de mandado de segurança em favor do ente coletivo, entende-se ser cabível ao ente coletivo apenas mandado de segurança. Pessoas físicas e jurídicas não comportam situações jurídicas semelhantes, a partir do que a sua desigualdade deve implicar em tratamentos jurídicos diferenciados. A diferença de posições subjetivas das pessoas física e jurídica fundamenta-se nas penas aplicáveis em tese a uma e outra,

respectivamente: penas privativas de liberdade dentre outras) e penas diversas à prisão. O cabimento do *habeas corpus* delinea-se apenas às situações em que cabível em tese a aplicação de pena privativa de liberdade. O conceito de “*liberdade de locomoção*” não comporta ampliação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Virgílio Afonso Silva (Trad.). São Paulo: Malheiros, 2011.

AMARAL, Claudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2007.

AMARAL, Thiago Bottino do. *Direito ao silêncio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

AMBOS, Kai. Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. In: *Cuadernos de Conferencias y Artículos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía de Derecho. 1998.

\_\_\_\_\_. *Sobre la organización en lo dominio de la organización*, Disponível em <[www.indret.com](http://www.indret.com)>. Acesso em 01.12.2013.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

ASENCIO MELLADO, José Maria. *Derecho procesal penal*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

AZEVEDO, Davi Teixeira de. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 682, p. 133-150, ago. 1992.

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Crime ambiental: Anotações sobre a representação, em juízo, da pessoa jurídica e seu interrogatório. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 11, p. 208-240, abr.-jun. 2006.

\_\_\_\_\_. Pessoa jurídica: ação penal e processo na lei ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 3, p. 106-124, out.-dez. 1998.

BACIGALUPO, Enrique. La responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas en el derecho europeo. *In: Derecho penal económico*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J., GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas - adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*. Pamplona: Editorial Civitas, 2012.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Modelo para un derecho penal de las personas jurídicas. *In: GARCÍA VADÉS, Carlos et al (Coord.). Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Juarez Cirino dos Santos (Trad.). 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, n. 57, p. 305-344, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BAUMANN, Jürgen. *Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales: introducción sobre la base de casos*. Buenos Aires: De Palma, 1986.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do bem jurídico* – como critério de legitimidade do direito penal. Tese de livre docência apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo, 2011.

\_\_\_\_\_. Intervenção penal no âmbito econômico. In: FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (Coord.). *Direito penal econômico: questões atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Magda Lopes (Trad.). São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.

\_\_\_\_\_. *O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

\_\_\_\_\_. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Sebastião Nascimento (Trad.). São Paulo: Editora 34, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. A (i)responsabilidade penal da pessoa jurídica - incompatibilidades dogmáticas. In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal - parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luis Flávio (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Carlos Nelson Coutinho (Trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLQUE, Fernando César. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a lei 9099/95*. Disponível em

<[http://www.mpes.gov.br/anexos/centros\\_apoio/arquivos/10\\_2081142292082008\\_A%20responsabilidade%20penal%20da%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20e%20a%20Lei%209099-95.doc](http://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/10_2081142292082008_A%20responsabilidade%20penal%20da%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20e%20a%20Lei%209099-95.doc)>. Acesso em 05.01.2014.

BONATO, Gilson. *Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BOSCHI, José Antonio Paganella. O devido processo legal: escudo de proteção do acusado e a práxis pretoriana. *In: MOREIRA, Rômulo (Org.). Leituras complementares de processo penal*. Salvador: Podivm, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aplicação da teoria do domínio dos fatos na AP 470. Disponível em <[http://www.conjur.com.br/2013-ago-13/direito-defesa-aplicacao-teoria-dominio-fatos-ap-470#\\_ftnref4\\_2582](http://www.conjur.com.br/2013-ago-13/direito-defesa-aplicacao-teoria-dominio-fatos-ap-470#_ftnref4_2582)>. Acesso em 01.12.2013.

\_\_\_\_\_. *Crimes de perigo abstrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. *In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio (Coords.). Direito penal contemporâneo: questões controvertidas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito penal dos entes colectivos – ensaio sobre a punibilidade de entidades coletivas e pessoas equiparadas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. *Revista Liberdades*, São Paulo, p. 98-128, set. 2012.

BUZAGLO, Samuel Auday; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Transação penal e suspensão do processo-crime e o dano ambiental: considerações sobre os artigos 27 e 28 da Lei 9.605/98. *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 779, 2000.

CAFFERATA NORES, José I. *El imputado: estudos*. Córdoba: Editora Córdoba, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Cuestiones sobre el proceso penal*. Santiago Sentís Melendo (Trad.). Buenos Aires: Librería el Foro, 1994.

\_\_\_\_\_. *Lições sobre o processo penal*. Francisco José Galvão Bruno (Trad.). Campinas: Bookseller, 2004.

CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantia constitucional de la defensa*. Artigo disponível em <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_50.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_50.pdf)>. Acesso em 05.01.2014.

CEBALLOS, Elena B. Marín de Espinosa. La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas. *Anuario de derecho penal económico y de la empresa*, Peru, n. 1, p. 59-71, 2011.

CEREZO MIR, José. A influência de Welzel e do finalismo na ciência do direito penal espanhola e latino-americana. In: WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal – Uma introdução à doutrina da ação finalista*. Luiz Regis Prado (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 10, p. 47-72, 2002.

CEREZO MIR, José. Sanções penais e administrativas no direito espanhol. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 1, n. 2, p. 27-40, 1993.

CERNICCHIARO, Vicente; COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo. *In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Org.). Direito penal econômico - análise contemporânea.* São Paulo: Saraiva, 2009 (série GV Law).

\_\_\_\_\_. *Proteção penal ambiental – viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito.* São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis).* Coimbra: 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Ampla defesa e direito à contraprova. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.13, n. 55, p. 364-386, 2005.

DE MASI, Domenico. A sociedade pós-industrial. *In: DE MASI, Domenico (Org.) A sociedade pós-industrial.* 3ª ed. Anna Maria Capovilla *et al* (Trad.). São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000.

DE SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* São Paulo: Saraiva, 1999.

DEU, Tereza Armenta. *Estudios sobre el proceso penal.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988.* São Paulo: Atlas, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal.* Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

\_\_\_\_\_. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. *In: A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro.* Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DONINI, Massimo. *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad.* Peru: Ara, 2010.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords.).*

*Responsabilidade penal da pessoa jurídica* – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Nelson Boeira (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTELLITA, Heloísa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law).

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. Sobre a ‘administrativização’ do direito penal na ‘sociedade do risco’. Notas sobre a política criminal no início do século XXI. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 7, p. 23-61, maio-ago. 2011.

FERNANDES, Antonio Scarance. A nova lei ambiental e a justiça consensual. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 65, p. 2-4, 1998.

\_\_\_\_\_. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Efetividade, processo penal e dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

\_\_\_\_\_. Noções de eficiência e garantismo. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Sigilo no processo penal* – eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvea de. *Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (Des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 7, n. 25, p. 124-141, jan.-mar. 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal – a nova parte geral*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GARCÍA ARAN, Mercedes. Crítica y justificación del derecho penal. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; NIETO MARTÍN, Adán (Coords.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio del siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Proceso penal y persona jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Raul Fiker (Trad.). São Paulo: Editora da UNESP, 1991.

GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Victor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín C. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 2001.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Risco e processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2009.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Aguilar, 1960.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad de la persona jurídica. *In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo; GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos (Orgs.). Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Madrid: Thompson-Civitas, 2002.

GRACIA MARTÍN, Luis. La cuestion de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. *In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

*Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades.* São Paulo: Saraiva, 1989.

GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 12, n. 49, p. 89-147, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do processo. Novas tendências do direito processual.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

\_\_\_\_\_. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In: GOMES, Luis Flávio (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídicas e medidas provisórias e direito penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, n. 35, p. 9-25, 2004.

\_\_\_\_\_. O direito de defesa. Defesa técnica e autodefesa. O interrogatório do réu e direito ao silêncio. *In: O processo: III série: estudos e pareceres de processo penal.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

\_\_\_\_\_. O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 53, p. 185-200, 2005.

\_\_\_\_\_. Princípios e garantias constitucionais. *In: O processo: III - série: estudos e pareceres de processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados especiais criminais – comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GUARNIERI, José. *Las partes en el proceso penal*. México: Editorial José M. Cajica Jr., 1952.

GÜNTHER, Klaus. De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿un «cambio de paradigma» en el derecho penal?. *In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria (Dir.). La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Comares/ Instituto de Ciencias Penales de Frankfurt/Universidad Pompeu Fabra, 2000.

HAMMERSCHMIDT, Denise. Sanção penal e pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais brasileira: algumas considerações. *In: PRADO, Luis Régis; DOTTI, René Ariel (Orgs.). Direito penal do ambiente, consumidor, patrimônio genérico e saúde pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 27-35, abr.-jun. 1998.

\_\_\_\_\_. Características e crises do moderno Direito Penal. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, v. 3, n. 18, p. 144-157, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito penal: fundamentos, estrutura e política*. Adriana Beckman Meirelles *et al* (Trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

\_\_\_\_\_. *Persona, mundo y responsabilidad* – bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Francisco Muñoz Conde (Trad.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

\_\_\_\_\_. Perspectiva del derecho penal futuro. *Revista Penal*, Valencia, v. 1, n. 1, p. 37-41, 1998.

\_\_\_\_\_. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v. 2, n. 8, p. 41-51, out-dez, 1994.

\_\_\_\_\_. Processo penal e direitos fundamentais. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.

\_\_\_\_\_. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público da União, 1993.

HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocuparse el derecho penal de Riesgos futuros? - Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 04, v. 14, p. 147-158, 2002. Disponível em <<http://criminet.urg.es/rcpc>>. Acesso em 11.11.2013.

HEINE, Günter. Accesoriedad administrativa en el derecho penal del medio ambiente. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 46, fasc/mes 1, p. 289-316, 1993.

\_\_\_\_\_. La responsabilidad penal de las empresas: evolucion internacional y consecuencias nacionales. Disponível em: <[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1996\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf)>. Acesso em 11.11.2013.

HERZOG, Felix. Los limites del Derecho Penal para controlar los riesgos sociales. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid: Poder Judiciário, n. 1, t. 46, p. 317-328, 1993.

HIRSCH, Hans Joachim. La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 46, 3, p. 1099-1124, 1993.

JAKOBS, Günther. *Tratado de derecho penal - parte general*. Joaquin Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzalez de Murillo (Trad.). Madrid: Marcial Pons, 1995.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Parte general. 4ª ed. José Luis Manzanares Samaniago (Trad.). Granada: Comares, 1988.

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

KNOPFHOLZ, Alexandre. *A denúncia genérica nos crimes econômicos*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

KREBS, Pedro. A (ir)responsabilidade penal dos entes públicos. *Revista dos Tribunais*, n. 772, p. 485-495, 2000.

LAMPE, Ernst Joachim. *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Carlos Gómez-Jara Díez, Guillermo Orcey; Miguel Polaino-Orts (Trad.). Lima: Grijley, 2003.

\_\_\_\_\_. Líneas básicas del procedimiento para la imposición de medidas contra consorcios económicos. In: SCHÜNEMANN, Bernd (ed.). *Proyecto alternativo de persecución penal europea*. Luis Carlos Rey Sanfiz (Trad.). Madrid: Dykinson, 2007.

\_\_\_\_\_. Sobre la estructura ontológica del injusto punible. *Revista de Estudos Criminais*, n. 16, p. 31-47, 2004.

LANGENEGGER, Natalia. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para reconhecê-la?* São Paulo, monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. Disponível em:

<[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/157\\_Monografia%20Natalia%20Langenegger.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/157_Monografia%20Natalia%20Langenegger.pdf)>. Acesso em 05.01.2014.

LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das sociedades por ações anotada*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEONE, Giovanni. *Tratado de derecho procesal penal: doctrinas generales*. Santiago Sentís Melendo (Trad.). Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963. v. I.

LIMA LOPES, José Reinaldo. *O direito na história – lições introdutórias*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério público e persecução criminal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LIZST, Fran von. *Tratado de derecho penal*. 4ª ed. Madrid: Editorial Reus, 1999. t. I.

LOBATO, José Danilo Tavares. Da evolução dogmática da culpabilidade. In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. Há espaço para o conceito de ação na teoria do delito do século XXI?. *Revista Liberdades*. São Paulo, n. 11, p. 51-89, set.-dez. 2011.

\_\_\_\_\_. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo Direito Penal. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 5, p. 54-84, set.-dez. 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito de defesa e acesso do advogado aos autos do inquérito policial: uma (des)construção jurisprudencial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v.11, n. 43, p. 378-396, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

LOPEZ LOPEZ, Alberto Manuel. Defesa técnica y processo penal. *Actualidad penal*. Madrid, p. 709-722, 1994, v. II.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Ana Cristina Arantes Nasser (Trad.). Petrópolis: Vozes, 2009.

\_\_\_\_\_. *Risk: a sociological theory*. Rhodes Barret (Trad.). New York: Grutyer, 1993.

LUIZI, Luiz. Direito penal e revisão constitucional. *Revista dos Tribunais*, n. 729, p. 369-376, 1996.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coords.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Os princípios constitucionais penais*. 2ª ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MACHADO, Máira Rocha *et al* (Coords.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. (Série Pensando Direito). Relatório completo disponível em <<http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-18-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>>. Acesso em 05.01.2014.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação das novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005.

MAGLIE, Cristina de. Corporate criminal liability in a comparative perspective. In: YARSHELL, Luiz Flávio; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

MAIER, Julio B. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004, t. I.

\_\_\_\_\_. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2003, t. II.

\_\_\_\_\_. J. Política criminal, derecho penal y derecho procesal penal. In: *El proceso penal contemporâneo*. Peru: Palestra Editores, 2008.

MALAN, Diogo Rudge. *A sentença incongruente no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. Defesa técnica e seus consectários lógicos na Carta Política de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. *Processo penal e democracia: estudos em*

homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1998. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. *Aspectos processuais penais da lei 9.605/98*. Disponível em <[http://www.malanleaoadv.com.br/artigos/aspectos\\_processuais9605.pdf](http://www.malanleaoadv.com.br/artigos/aspectos_processuais9605.pdf)>. Acesso em 05.01.2014.

MARINUCCI, Giorgio. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un bosquejo histórico-dogmático. In: GARCÍA VADÉS, Carlos *et al* (Coord.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat II*. Madrid: Edisofer, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2ª ed. Campinas: Millenium, 2000. v. II.

\_\_\_\_\_. *Estudos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MARTINS, Tiago do Carmo. Transação e suspensão condicional da pena nos crimes ambientais. In: *Crimes Ambientais: estudos em homenagem ao desembargador Vladimir Passos de Freitas*. Curitiba: Verbo Jurídico, 2010.

MATA BARRANCO, Norberto de La. Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 02-04, 2000. Disponível em <[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_02-04.html#II](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-04.html#II)>. Acesso em 01.11.2013.

MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal*. Juan Córdoba Roda (Trad.). Barcelona: Ediciones Ariel, 1962.

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*. Buenos Aires: Astrea, 1994.

MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, João. *O processo criminal brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDOZA BUERGO, Blanca. Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, p. 279-322, jan.-dez. 1999.

\_\_\_\_\_. Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo. In: DA AGRA, Cândido *et al.* *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*. Barcelona: Atelier, 2003.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2001.

Miguel BAJO FERNANDÉZ, Miguel; FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GOMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente- doutrina-jurisprudência-glossário*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIR PUIG, Santiago. Constitución, derecho penal y globalización. In: *Nuevas tendencias en política criminal*. Buenos Aires: B de F, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito penal - fundamentos e teoria do delito*. Claudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto (Trads.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto; ROCHA DE CARVALHO, Edward. *Reforma do Código penal: "Há vícios de origem"*. Disponível em: < <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/512777-reforma-do-codigo-penal-ha-vicios-de-origem-entrevista-especial-com-jacinto-coutinho-e-edward-rocha-de-carvalho> >. Acesso em 05.01.2014.

MORALES PRATS, Fermín. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129 y 130.2 CP. In: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Coord.) *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*. Madrid: Aranzadi, 2010.

MORENO CATENA, Victor e CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. 6ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

MORENO CATENA, Victor. *La defensa en el proceso penal*. Madrid: Civitas, 1982.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleonice A. Valentim. Defesa penal: direito ou garantia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1. n. 4, p. 110-125, 1993.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Direito ao silêncio no interrogatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 6, p. 133-147, 1994.

MOUTINHO, José Lobo. *Arguido e imputado no processo penal português*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000.

MUNÓZ CONDE, Francisco José. ¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones no desvinculadas del derecho? *Revista penal*, n. 6, p. 104-115, 2000.

NIETO MARTÍN, Adán. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. *In: Nueva doctrina penal*. Buenos Aires, 2008.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 18ª ed. Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (Atual.). São Paulo: Saraiva, 1987.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Ana Carlos de. *Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

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

OLMEDO, Jorge A. Clariá. *Derecho procesal penal*. Jorge E. Vázquez Rossi (atual.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1998. t. I.

PACHECO, Rodrigo Baptista. Habeas corpus e pessoa jurídica: interpretação à luz do princípio da igualdade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 116, p. 10-11, 2002.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. *História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional*. Brasília: Editoria Universidade de Brasília, 2012.

PALAZZO, Francesco Carlo. Direito penal e sociedade tecnológica: princípios em crise e reformas esperadas. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 36-46, jan.-fev. 1993.

PALMA, Maria Fernanda. O problema penal do processo penal. In: PALMA, Maria Fernanda (Coord.). *Jornada de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal. O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 3ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEREZ LUÑO, Antonio- Enrique. *Los derechos fundamentales*. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1995.

\_\_\_\_\_. Las generaciones de derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 10, p. 203-217, 1991.

PIERANGELI, José Henrique. A Constituição e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: *Escritos jurídicos penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a nova lei ambiental. *Revista Jurídica do Uniaraxá*, n. 3, p. 27-44, 1999.

PITOMBO, Antonio Sergio Altieri de Moraes. Denúncia em face da pessoa jurídica, na perspectiva do direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas-corpus: direito constitucional e processual comparado*. 7ª ed.. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. I.

PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês: Ensaio de resposta a algumas questões chave. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 24, p. 51-63, 1998.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório, a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito penal do ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRATES, Renato Martins. *Acusação genérica em crimes societários*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PRITTWITZ, Cornelius. Sociedad del riesgo y derecho penal. In: DALBORA, José Luis Gusmán (Coord.). *El penalista liberal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

\_\_\_\_\_. El derecho penal alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿Última ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal. In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria (Dir.). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Comares/ Instituto de Ciencias Penales de Frankfurt/Universidad Pompeu Fabra, 2000.

QUEIJO, Maria Elizabeth. Falta e deficiência de motivação da sentença e outras decisões. *In: Estudos em processo penal*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

\_\_\_\_\_. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Trancamento de ação penal desencadeada contra a pessoa jurídica: análise do instrumento adequado para tal fim. *In: Estudos em processo penal*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, fasc. 45, p. 224-244, out.-dez. 2003.

RAMIREZ, Juan Bustos. Perspectivas atuais do Direito Penal econômico. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, vol. 4, n. 2, 1991.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El sistema procesal español*. Barcelona: 1995.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. São Paulo: Atlas, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. A Lei de Crimes Ambientais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 345, p. 121-127, jan.-mar. 1999.

\_\_\_\_\_. Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, fasc. 28, p. 116-129, out-dez 1999.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. *Novo Código Penal é obscenidade, não tem conserto*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-set-02/entrevista-miguel-reale-junior-decano-faculdade-direito-usp>>. Acesso em 05.01.2014.

RIBEIRO BASTOS, Celso; GANDRA MARTINS, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990.

RIZZARDO, Armando. *Direito de empresa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Anabela. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

RODRIGUES, Fabíola Emelin. Direito penal ambiental e a sociedade atual. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ROSA, Fábio Bittencourt da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 31, p. 37-57, 2003.

ROSSETTO, Patrícia Carrara. Injusto e culpabilidade. In: PRADO, Luis Régis; DOTTI, René Ariel (Orgs.). *Direito penal do ambiente, consumidor, patrimônio genérico e saúde pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROSSI, Jorge E. Vázquez. *La defensa penal*. 3ª ed. Montevideo: Rubinzal-Culzoni Editores, 1996.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.

\_\_\_\_\_. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

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

\_\_\_\_\_. Autoria mediata por meio do domínio da organização. Danilo Lobato (Trad.). In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Derecho procesal penal*. Gabriela Córdoba e Daniel Pastor (Trads.). Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003.

\_\_\_\_\_. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Francisco Muñoz Conde (Trad.). Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

SAAD, Marta. Denúncia nos crimes societários. *In*: TANGERINO, Davi de Paiva Costa; GARCIA, Denise Nunes (Coords.). *Direito penal tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

\_\_\_\_\_. Duas formas de ciência da acusação, premissa para pleno exercício do direito de defesa: acusação formal, certa e definida e acesso aos autos do inquérito policial. *In*: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; NETO, Theodomiro Dias (Coords.). *Crimes Econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008 (série GV Law).

\_\_\_\_\_. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SALVADOR NETTO, Alamiro Veludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2006.

SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. Alternativas al derecho penal del enemigo desde el derecho penal del ciudadano. *In*: CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DIÉZ, Carlos (Coord.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Madrid: EDISOFER S.L., 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*. Parte geral. 3ª ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Disponível em: <[http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/responsabilidade\\_penal\\_juridica.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/responsabilidade_penal_juridica.pdf)>. Acesso em 05.01.2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Considerações sobre um modelo teleológico-garantista a partir do viés funcional-normativista. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 97-123, 2003.

SCHÜNEMANN, Bernd. A figura jurídica do ‘autor por trás do autor’ e os princípios dos níveis do fato. In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

\_\_\_\_\_. Consideraciones criticas sobre la situación de la ciencia juridico-penal alemana. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 49, fasc/mês 1, p. 187-218, 1996.

\_\_\_\_\_. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 41, fasc. 2, p. 529-558, 1988.

\_\_\_\_\_. Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación Beatriz Spínola Tártalo e Mariana Sacher (Trads.). *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Madrid, v. LV, p. 9-38, 2002.

\_\_\_\_\_. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria- possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SGUBBI, Filippo. Il diritto penale incerto ed efficace. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 44, n. 4, p. 1193-1200, out.-dez. 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 65, p. 3, 1998.

\_\_\_\_\_. *Criminologia*. 2ª ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade dos sócios, gerentes, diretores e da pessoa jurídica nos crimes ambientais. In: SALOMÃO, Heloisa Estellita (Coord.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Campus, 2011.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *In: OLIVEIRA, Willian Terra de et al (Orgs.). Direito penal econômico - estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013.

SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. Eduardo Saad-Diniz (Trad.). *In: OLIVEIRA, Willian Terra de et al (Orgs.). Direito penal econômico - estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013.

SILVA SANCHÉZ, Jesús- María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Luiz Otávio de Oliveira Rocha (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Aproximação ao direito penal contemporâneo*. Roberto Barbosa Alves (Trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Responsabilidad penal de las empresas y de ss organos de derecho español. *In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica – em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. A técnica das leis penais em branco como instrumento oportuno em um direito penal do risco. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, v. 36, p. 355-385, 2008.

\_\_\_\_\_. Aspectos críticos do direito penal na sociedade de risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 73-93, jan.-fev. 2004.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *Lei penal em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 607-629, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A construção do bem jurídico espiritualizado e suas críticas fundamentais. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 122, p. 14-15, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito penal econômico como direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito penal supra-individual – interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado direito de ordenação social*. Coimbra: Biblioteca Jurídica Coimbra Editora, 1985.

STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal- parte general I*. Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti (Trads.). Cizur Menor: Editorial Aranzandi- Thomson Civitas, 2005.

TANGERINO, Davi da Costa Paiva. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 214, p.17-18, 2010.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TAVARES, Juarez. *Teorias do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

TEDESCO, Ignacio F. La libertad de la declaración del imputado: uma análise histórico-comparado. In: HENDLER, Edmundo S. (Comp.). *Las garantías penales e procesales: enfoque histórico-comparado*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

TIEDEMANN, Klaus. Derecho penal económico – introducción y parte general. In: VÁSQUEZ, Manuel A. Abanto (Coord.). *Derecho penal económico – introducción y parte general*. Héctor Hernández Basualto (Trad.). Lima: Grijley, 2009.

\_\_\_\_\_. 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: Revista dos Tribunais, 1999.

TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. II.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados especiais estaduais cíveis e criminais – comentários à Lei 9.099/95*. 4ª ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2005.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. *Direito a não autoincriminação e direito ao silêncio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais do Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

WELZEL, Hans. *Derecho penal*. Parte general. Carlos Fontán Balestra (Trad.). Buenos Aires: Roque de Palma Editor, 1956.

\_\_\_\_\_. *O novo sistema jurídico-penal – Uma introdução à doutrina da ação finalista*. Luiz Regis Prado (Trad.). 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* *Direito penal brasileiro*. Primeiro volume: teoria geral do direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Lei 9.605/98: aspectos penais e processuais penais. In: FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui (Coords.). *Leis penais especiais e sua interpretação judicial*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.

\_\_\_\_\_. Perplexidade de Jano: quando o passado é mais presente do que o futuro (nova regulamentação do interrogatório e sua aplicabilidade na fase pré-processual). In: YARSHELL, Luiz Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES; Maurício (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

\_\_\_\_\_. Política criminal, constituição e processo penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 190, v. 51, p. 175-209, 2006.

\_\_\_\_\_. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZELLER, José Luis Camps. *La defensa del imputado em la investigación del nuevo proceso penal*. Santiago: 2005.

ZULGADÍA ESPÍNAR, José Miguel. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos – análisis de los arts. 31 bis 129 del código penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

ZÚÑIGA RODRIGUÉZ, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. 3ª ed. Navarra: Aranzadi Editorial, 2009.

## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 111.728/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 19.02.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 98.676/PA, Relator Ministro Celso de Mello, 07.02.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 101.754/PE, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 08.06.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 101.286/MG, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 14.06.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 14.05.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 110.015/BA, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 19.03.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 110.271/ES, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 07.05.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 92.921-4/BA, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 19.08.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 118.066/MS, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 03.09.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Agravo regimental em Recurso Extraordinário nº 628.582/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 06.09.2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma, Recurso Especial nº 847.476/SC, Relator Ministro Paulo Galotti, julgado em 08.04.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma, Recurso em *Habeas Corpus* nº 24.239/ES, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 10.06.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma, *Habeas Corpus* nº 233.069/TO, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 06.09.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.388.415/ES, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 01.10.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, Recurso Especial nº 889.528/SC, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 17.04.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, Recurso em *Habeas Corpus* nº 35.122/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 26.11.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, Recurso em *Habeas Corpus* nº 40.317/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 22.10.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, *Habeas Corpus* nº 180.987 /RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 10.09.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, *Habeas Corpus* nº 16.620/MG, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 25.9.2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, *Habeas Corpus* nº 174.165/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 01.03.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, *Habeas Corpus* nº 192.696/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 17.03.2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, *Habeas Corpus* nº 205.546/ES, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 05.11.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, Recurso em Mandado de Segurança nº 16.696/PR; Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 09.02.2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 1ª Turma Criminal, Apelação 0008366-78.2008.807.0001, Relatora Desembargadora Sandra de Santis, Julgado em 21.09.2009)

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 4ª. Turma, Apelação 0003733-47.2008.4.01.4100, Relator Desembargador Marcus Vinícius Reis Bastos, Julgado em 17.07.2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 4ª. Turma, Apelação 2009.41.00.001747-9, Rel. Des. Mário César Ribeiro, Julgado em 26.07.2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª. Turma, Apelação 0000536-49.2001.4.03.6113, Relator Desembargador Johansom Di Salvo, Julgado em 05.08.08

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª. Turma, Mandado de Segurança 2002.04.01.013843-0/PR, Relator Desembargador Bittencourt da Rosa, Julgado em 10.12.2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Apelação 2005.82.00.009033, Relator Desembargador Francisco Cavalcanti, Julgado em 22.11.2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 4ª. Turma, Mandado de Segurança 2006.05.00.058401-4, Relatora Desembargadora Margarida Cantarelli, DJE 14.08.2007.

**LISTA DE ABREVIATURAS**

AP– Apelação

AgRg –Agravado regimental

Des. – Desembargador

DJE – Diário de Justiça Eletrônico

HC – *Habeas corpus*

Min.– Ministro

MS – Mandado de Segurança

RE – Recurso extraordinário

Rel. – Relator

RESp – Recurso Especial

RHC– Recurso em *Habeas Corpus*

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TRF 1 – Tribunal Regional Federal da Primeira Região

TRF 2 – Tribunal Regional Federal da Segunda Região

TRF 3 – Tribunal Regional Federal da Terceira Região

TRF 4 – Tribunal Regional Federal da Quarta Região

TRF 5 – Tribunal Regional Federal da Quinta Região