

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE PAULISTA DE DIREITO

Luíza Nogueira Franco Carvalho Lima

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DOS MANDADOS
CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO**

São Paulo - SP

2023

Luíza Nogueira Franco Carvalho Lima

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DOS MANDADOS
CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Antonio Carlos Da Ponte.

São Paulo - SP

2023

Nogueira Franco Carvalho Lima, Luíza
A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DOS
MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO / Luíza
Nogueira Franco Carvalho Lima. -- São Paulo: [s.n.],
2023.

40p. ; cm.

Orientador: Antonio Carlos Da Ponte.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -- Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Graduação em
Direito, 2023.

1. Direito Penal Econômico. 2. Responsabilidade Penal
da Pessoa Jurídica. 3. Mandados Constitucionais de
Criminalização. 4. Bens Jurídicos Coletivos . I. Da
Ponte, Antonio Carlos. II. Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Trabalho de Conclusão de Curso
para Graduação em Direito. III. Título.

CDD

Luíza Nogueira Franco Carvalho Lima

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DOS MANDADOS
CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Antonio Carlos Da Ponte.

Aprovado em: ____ / ____ / ____

Avaliação: _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador

Professor Doutor Antonio Carlos Da Ponte

Demais membros

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Adriana Nogueira Franco e Wagner Carvalho Lima, que me acompanham na jornada da vida e, felizmente, do Direito. Agradeço aos amigos que fiz na faculdade, a todos os professores com quem cruzei no caminho e ao amor, que encontrei neste ano, pois foram os responsáveis por tornar essa experiência tão valiosa. Por fim, agradeço ao meu orientador, o Doutor Antônio Carlos da Ponte, cujos estudos motivaram minha escolha de tema e fundamentaram o teor desenvolvido nesta pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento brasileiro, em face dos mandados constitucionais de criminalização referentes à temática. Ao longo do estudo, verificou-se que as previsões legais atualmente existentes de tal modalidade de responsabilização não são compatíveis com a sistemática constitucional, por importarem em uma responsabilidade solidária das pessoas naturais, de cujas condutas depende a caracterização do tipo incriminador dos entes coletivos. Além disso, sob o viés de bens jurídicos coletivos, relevantes e carentes da devida proteção penal, impõe-se que o ordenamento preveja a responsabilidade penal da pessoa jurídica para além das hipóteses constantes na Lei de Crimes Ambientais e na Lei Anticorrupção, contudo observando a estrutura de autorresponsabilidade do sujeito ativo.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico. Direito Constitucional. Nova sociedade. Protagonismo da Pessoa Jurídica. Bens jurídicos coletivos. Mandados Constitucionais de Criminalização. Vedação à proteção insuficiente. Autorresponsabilidade.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the criminal responsibility of legal entities in the Brazilian legal system, considering the constitutional criminalization precepts referred to the matter. During the research, it was verified that the actual legislation about this kind of responsabilization is not compatible with the constitutional principles, because its consequence is the joint responsibility of natural person, whose acts are necessary to characterize the penal norm upon legal persons. Besides that, the knowledge about collective and relevant legal assets, that do not have the appropriate criminal protection, enjoin that the legal system predicts the criminal responsibility by legal entities beyond the hypotheses that exist in Ambiental Crimes Law and Anti-corruption Law, however observing the structure of self responsibility by the criminal agent.

Keywords: Criminal Economic Law. Constitutional Law. New society. Protagonism of legal entities. Collective legal assets. Constitutional criminalization precepts. Prohibition of insufficient protection. Self responsibility.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
1.1. TEMA E PROBLEMATIZAÇÃO.....	10
1.2. JUSTIFICATIVA.....	10
1.3. OBJETIVOS.....	11
1.3.1 Geral	11
1.3.2 Específicos.....	11
1.4. METODOLOGIA UTILIZADA.....	11
2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	12
2.1. NOÇÕES PRELIMINARES.....	12
2.2. A PESSOA JURÍDICA NA ÓTICA DA TEORIA DA REALIDADE.....	13
2.3. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO MODELO ATUAL.....	15
2.4. HETERORRESPONSABILIDADE E AUTORRESPONSABILIDADE.....	16
2.5. DOLO E CULPA NA RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE COLETIVO.....	18
2.6. FINALIDADE DA PENA.....	19
2.7. SANÇÕES APLICÁVEIS.....	20
3. MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO	22
3.1. CONCEITO.....	22
3.2. MANDADOS EXPRESSOS E TÁCITOS.....	24
3.3. LIMITAÇÕES.....	27

3.4. MANDADOS IMPLÍCITOS E A RESPONSABILIDADE DA PJ.....	28
4. CRÍTICAS E CONTRA-ARGUMENTAÇÃO.....	29
4.1. A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	29
4.2. INTENÇÃO, CULPABILIDADE E ARREPENDIMENTO.....	30
4.3. INTRANSCENDÊNCIA DAS PENAS.....	31
4.3.1. O “sócio inocente”.....	31
4.3.2. Alterações no corpo da PJ.....	32
4.5. DIREITO DE INTERVENÇÃO.....	33
5. CONCLUSÃO.....	34
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38

1. INTRODUÇÃO

1.1. TEMA E PROBLEMATIZAÇÃO

O tema “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica à luz dos Mandados Constitucionais de Criminalização” pressupõe que se aborde a controvertida responsabilização da pessoa jurídica criminosa, considerando a existência de mandados constitucionais de criminalização no sentido.

No Brasil, sabe-se que a persecução penal, em regra, tem como alvo a pessoa natural, muito por ser o dolo elemento constitutivo da tipicidade e, portanto, do crime. Tal relevância atribuída à comprovação da subjetividade delitiva acaba por obstar que pessoas jurídicas eventualmente figurem no polo passivo de uma ação penal, em razão de, segundo até então se concebeu, não manifestarem vontade.

Ocorre que a premissa sobredita, da inexistência da vontade de uma pessoa jurídica, não subsiste nos âmbitos civil ou administrativo, o que igualmente se aplica ao penal, conforme se verá no presente estudo. Isso, somado à abordagem de um novo sistema de responsabilização, com requisitos próprios, admite que o ente coletivo delituoso possa ser incriminado por sua conduta. Para mais: indaga-se se, além de mera possibilidade, isso não constitua um impositivo constitucional, sob pena de se caracterizar proteção insuficiente de bens jurídicos constitucionalmente assegurados.

Daí emerge a importância de se pormenorizar o que a doutrina intitulou como mandado constitucional de criminalização, suas espécies, exemplos, e aplicabilidade na prática jurídica. Por fim, o ponto para o qual este trabalho converge, a averiguação sobre possível existência de ordens emanadas pela Constituição em prol da factibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica delituosa, e em quais circunstâncias.

1.2. Justificativa

A motivação da escolha do tema de estudo em questão muito se deve à inserção da responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito ambiental brasileiro. Ainda que Lei de Crimes Ambientais tenha sido promulgada em 1998, a contar desta data houve calorosa discussão jurídica acerca dos requisitos, balizas e constitucionalidade da norma. Ainda hoje,

pode-se dizer que é objeto de curiosidade, hesitação, sendo aplicada de forma ainda incipiente.

A partir de tal regulamentação, naturalmente, o alcance da responsabilidade da pessoa jurídica passou a ser questionado. Nesse sentido, sugeriu-se sua extensão também com vista a salvaguardar outros bens jurídicos que não aqueles protegidos no direito ambiental ou, pelo menos, os que são protegidos por outras frentes além da ambiental e se relacionam, de alguma forma, com a coletividade.

Aqui, vale dizer que a discussão permeia o princípio da efetividade, à luz da magnitude dos bens tutelados pela Constituição através de mandados de criminalização. Isso ainda que observada a subsidiariedade do Direito Penal e possível ineficiência das reprimendas de ordem civil ou administrativa.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1 Geral

Conceituar mandados constitucionais de criminalização e responsabilidade penal da pessoa jurídica e interseccionar os institutos a fim que seja apreciada a indagação posta na introdução do tema.

1.3.2 Específicos

Análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica segundo as previsões atualmente existentes; identificação do tema no direito comparado; estudo sobre possíveis outros bens jurídicos que seriam tutelados pela incriminação de entes coletivos, bem como se há mandados no sentido que vinculem o legislador ordinário; abordagem de posições divergentes na doutrina.

1.4. METODOLOGIA UTILIZADA

Em atendimento aos objetivos deste estudo, a metodologia consistiu-se na análise de livros e artigos científicos sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e os mandados

constitucionais de criminalização, tanto em separado quanto já associados na lógica argumentativa.

Realizou-se interpretação axiológica, teleológica e sistemática dos mandados de criminalização na Constituição da República, mormente no que se refere aos crimes praticados por pessoas jurídicas e cuja persecução resulta ineficaz sob a ótica da heterorresponsabilidade ou pelo requisito de o sujeito ativo ser pessoa física.

Devido à revisão bibliográfica realizada, isto é, à leitura comparada de artigos acadêmicos e livros jurídicos redigidos por autoridades sobre o tema, não se poderia deixar de apresentar as contraposições doutrinárias mais relevantes e os impactos no dever de proteção a bens jurídicos coletivos, fruto da modernização da sociedade e do protagonismo da pessoa jurídica nas relações sociais.

2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

2.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Embora não reservada à atualidade, a discussão acerca da pessoa jurídica como sujeito ativo de tipos penais provoca e faz divergir acirradamente a doutrina, como o fez no andar do Direito Penal pela história.

De um lado, penalistas fiéis às dogmáticas deste ramo do Direito tal como concebido, isto é, a partir do intento estatal de racionalizar as relações entre indivíduos, aqui compreendidos os transgressores das normas sociais e aqueles prejudicados pelos primeiros, acometidos pelo sentimento de vingança.

De outro, aqueles que já vislumbram a necessária atualização do Direito Penal em face do protagonismo das pessoas jurídicas numa forma mais complexa de organização da sociedade atual, em comparação àquele panorama supra descrito das relações individuais, fazendo com que não se sustente a abordagem meramente antropocêntrica do Direito Penal.

É por isso que:

“As premissas fixadas no século XIX sobre a teoria do crime não se coadunam com o mundo atual, onde o ente coletivo é o principal ator na ameaça de bens jurídicos relevantes. Não se pode enfrentar a criminalidade corporativa do século XXI com

um instrumental que foi concebido há mais de um século e tinha como objeto de estudo o ser humano”¹.

Ainda,

“No limiar do novo século o crime deixou de ser, exclusivamente, a violação de Caio contra Tício ou Mévio e passou a ser, também, o lucrativo narcotráfico internacional, a corrupção eleitoral e a corrupção econômica, aqui compreendida a lavagem de dinheiro, as irrecuperáveis devastações ambientais com fins de exploração comercial, e, ainda a título exemplificativo, o quase invisível abraço promovido pelos tentáculos da criminalidade organizada nas cinturas de instituições, públicas e privadas, que, de maneira devastadora, ameaça e desestabiliza a segurança da sociedade e, em última análise, do próprio regime democrático”².

Nesse paradigma, emerge a inevitabilidade de se enfrentar a natureza jurídica do ente coletivo, sobre a qual a doutrina se contrapõe entre as teorias da ficção e da realidade. A última, a ser sustentada no presente estudo, conduz ao sistema de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, em detrimento da então vigente heterorresponsabilidade, aplicada segundo o ordenamento pátrio não obstante sua flagrante inconstitucionalidade.

2.2. A PESSOA JURÍDICA NA ÓTICA DA TEORIA DA REALIDADE

A priori, cumpre avaliar a clássica teoria da ficção, cujo principal precursor foi Savigny³ e que preponderou no Direito até o século passado, contudo hoje tida como superada pelos operadores. Segundo o jurista francês, a pessoa jurídica seria uma ficção legal, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais e facilitar a função de certas entidades, ao passo que apenas pessoas naturais poderiam titularizar direitos.

Nesse caso, o ente coletivo não teria a aptidão de manifestar sua vontade propriamente dita, pois suas decisões seriam emanadas pelos indivíduos que o compõem, por cujo resultado no mundo real esses sim seriam os responsáveis. Destarte, os tipos penais se concretizariam apenas pelas condutas dos membros, diretores e funcionários das pessoas jurídicas, já que o Direito Penal não poderia tolerar como sujeito ativo um ser dotado de tamanha abstração, sem intenção ou sensibilidade.

¹ CARITA CORRERA, Marcelo. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: a teoria do delito em face da autorresponsabilidade do ente coletivo**. 1ª Ed. Belo Horizonte, São Paulo. Editora D'Plácido, 2021. p. 15.

² TURESSI, Flávio Eduardo. **Bens Jurídicos Coletivos: Proteção Penal, Fundamentos e Limites Constitucionais à Luz dos Mandados de Criminalização**. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 191.

³ SAVIGNY, Friedrich-Carl Von. **Traité de droit romain**. 1855.

A mazela desta teoria, entretanto, é tornar ficção a universalidade, como já colocou Washington Monteiro de Barros⁴. Isso porque se o Estado, pessoa jurídica, é uma ficção, o é igualmente tudo o que dele emana, como o Direito e tudo mais que se encontre na esfera jurídica, por conseguinte, a própria teoria da ficção.

Além disso, conforme já assinalado, a teoria em questão não leva em conta o protagonismo dos entes coletivos nas relações jurídicas modernas, panorama em que possível observar a existência de manifestações de vontade advindas do ser coletivo em si, inexistindo qualquer confusão com o ânimo de seus integrantes. Ora, até mesmo no âmbito civil se reconhece a autonomia da pessoa jurídica, a exemplo da consolidação de seu direito à honra objetiva⁵, cuja ofensa pode ser objeto de pleito judicial de reparação por danos morais. Veja-se, a vítima da violação moral seria o ente, e não os indivíduos que por ele operam, o que sequer se cogita.

Nesse diapasão, a antiga discussão dá lugar à hoje melhor aceita teoria da realidade objetiva ou orgânica, segundo a qual pessoas jurídicas possuem fundamento sociológico, e, a partir da reunião de vontades públicas ou privadas, nascem com direitos e deveres autônomos, distintos dos de seus integrantes, com finalidade de realizar objetivo social próprio.

Grandes juristas que se colocaram em prol da teoria da realidade foram Ernst Zitelmann, Silvio Rodrigues, Clóvis Beviláqua, Vicente Ráo, José Xavier Carvalho de Mendonça, Cesare Vivante, entre outros, tendo como principal precursor Otto Von Gierke, para quem

“a pessoa jurídica possuiria natureza “supraindividual”, sendo “uma pessoa efetiva e completa, como a pessoa individual”; em relação a esta pessoa “supraindividual”, assevera o jurista alemão que “sua alma está na vontade comum, seu corpo no organismo associativo”⁶.

Aplicada ao Direito Penal, referido entendimento permite inferir que

“a pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade. Ela não é um mito, pois concretiza-se em cada etapa importante de sua vida pela reunião, deliberação e voto da assembleia geral de seus membros, ou mesmo através de sua administração ou gerência”⁷.

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1967, p. 106.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227. DJ 20.10.1999, p. 49.

⁶ SCHOUERI, L. E.; BARBOSA, M. C. **A Pessoa e o Direito: entre a Realidade e a Ficção das Pessoas Jurídicas**. Revista Direito Tributário Atual, [S. l.], n. 30, p. 251–273, 2013. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1799>. Acesso em: 9 ago. 2023.

⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 3ª Ed., Rio de Janeiro, São Paulo: Elsevier, 2011, p. 91.

2.3. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO MODELO ATUAL

Ainda que aceita a premissa trazida pela teoria da realidade, por vezes não se admite, como consequência lógica, a responsabilização direta da pessoa jurídica. No ordenamento pátrio, excetuados os crimes ambientais e de corrupção, os diversos delitos que necessariamente envolvem um ente coletivo são imputados, em realidade, aos seus administradores, em virtude da ausência de previsão legal realocando o organismo social como sujeito ativo de tais crimes.

A título de ilustração, a sonegação fiscal ou de contribuição previdenciária são em grande parcela objeto de persecução criminal a partir de uma conduta empresarial, cuja investigação se direciona pelas ações ou omissões da empresa para, enfim, atingir ao sujeito ativo de tal tipo, uma pessoa natural. Essa pessoa costuma ocupar cargo de relevância nas decisões do ser coletivo, seja exercendo chefia, administração ou representando-a.

Ocorre que, nesse cenário, o fundamento da autoria delitiva acaba por ser tão somente a relação de hierarquia existente no âmago do ser social. Ou seja, presume-se que a especial função desempenhada pelo agente automaticamente o faria possuir dolo ou culpa, a última se prevista.

O raciocínio em questão não carrega qualquer lógica. Sabe-se que uma pessoa de alto posto na pirâmide estrutural de uma pessoa jurídica não possui necessária ciência sobre todas as realizações de seus subordinados, distribuídos cada qual em dado setor. A gerência, sobretudo em organismos coletivos de certa magnitude tal como existem hoje, implica delegação de funções e uma organização compartimentalizada, seja horizontal ou verticalmente.

Mesmo assim, a equivocada conclusão segue sendo forçosamente empregada na prática, mesmo longe de constituir prova cabal da autoria ou da culpabilidade, o que corresponde à aceitação da responsabilidade objetiva, em afronta aos artigos 18, 19 e 29 do Código Penal. Por outro lado, “o Estado somente pode processar alguém se provar que um bem jurídico está em jogo concretamente; e tem de provar isso; ou seja, ele, o Estado, não pode presumir”⁸.

⁸ STRECK, Lenio Luiz. Pode haver responsabilidade objetiva no direito penal? In: Conjur, 2015.

Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2015-dez-31/senso-incomum-haver-responsabilidade-objetiva-direito-penal>

. Acesso em: 10 ago. 2023.

Para mais, “Quando o direito penal da culpa individual exacerba seu interesse preventivo, acaba por cair na esfera da responsabilidade objetiva dos diretores, o que, dentro de uma moderna concepção do direito penal, é inaceitável”⁹.

A ineficácia de tal modelo é latente, senão vejamos. O funcionário que pratica atividades ilícitas o faz em nome da empresa, isto é, movido pela vontade do ser coletivo e despido de suas condições pessoais. Nesse passo, a vantagem aferida pertence à empresa, enquanto o empregado gozará de seu benefício de forma indireta, como através de sua ascensão social. Daí porque a penalidade imposta ao indivíduo em questão não produz qualquer efeito repressivo ou preventivo em relação ao ente coletivo, cuja reputação e patrimônio permanecem incólumes nestes moldes de repressão específica.

Em contrapartida, a prevenção geral seria maior efetiva com a punição do real praticante, isto é, a própria empresa, com a divulgação do ilícito no mundo externo e eventuais represálias a serem sofridas pela pessoa jurídica criminosa em face de seus então parceiros comerciais e clientes.

2.4. HETERORRESPONSABILIDADE E AUTORRESPONSABILIDADE

Nas excepcionais situações em que o Direito pátrio prevê a responsabilização do organismo coletivo, ele o faz inserindo-a no sistema de heterorresponsabilidade. Isso significa que reconhecer a prática dos tipos versados na Lei Anticorrupção ou de Crimes Ambientais ainda subordina-se à demonstração de certas condutas de pessoas naturais.

A Lei nº 9.605/1998¹⁰, em seu artigo 3º, estipula que o crime ambiental se configura “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”, evidenciando a necessidade de um agir humano.

Já na Lei nº 12.846/2013¹¹, o artigo 19, parágrafo primeiro, determina que a sanção de dissolução compulsória do ente coletivo corrupto se aplica quando comprovado que a personalidade jurídica foi utilizada para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos ou

⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 3ª Ed., Rio de Janeiro, São Paulo: Elsevier, 2011, p. 101.

¹⁰ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em 14 ago. 2023.

¹¹ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em 14 ago. 2023.

constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados. Novamente, em evidência a conduta dos operantes da pessoa jurídica.

Ainda, analisando-se o supracitado texto legal, o teor da disposição muito se aproxima da conjuntura em que cabível uma desconsideração da pessoa jurídica, tal como no menciona o artigo 14 da mesma Lei nº 12.846/2013:

“Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, (...)”.

O domínio sobre o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, face à tamanha similaridade com o sistema penal adotado pela Lei Anticorrupção, reforça que o efetivo praticante do ato ilícito punido pelo artigo 19, III, é uma pessoa natural que exerce sua atividade no bojo do ente coletivo.

Diante disso, vislumbra-se a escolha do legislador ordinário por adotar o modelo de responsabilidade reflexa, indireta ou “por ricochete”, em que o organismo social responde apenas nos casos em que uma pessoa natural age sob seu manto para cometer ilícitos. Para tanto, importa identificar os elementos de conexão, quais sejam, a prática de ilícito por pessoa física (compreendidos os órgãos colegiados) e que o faça em nome e benefício do ente jurídico.

Ao afastar a matriz da autorresponsabilidade, o legislador furta-se a adentrar na discussão sobre eventual existência de conduta e, por conseguinte, dolo ou culpa, por parte da pessoa jurídica. Assim, a sanção atribuída ao ente coletivo se viabiliza pela conduta de pessoa física, isto é, de terceiro, em verdadeira transferência da responsabilidade penal.

Por certo, inexistente permissivo constitucional para o feito, mas ao contrário, considerando o princípio da intranscendência das penas, positivado no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição da República. Isso porque, ao pé da letra, a pena nos moldes assinalados de fato perpassa a pessoa condenada, resultando então em uma responsabilidade solidária, e, pior, presumida.

Em vista do exposto, entende-se aqui que o texto magno, por interpretação sistemática, previu a responsabilidade penal do ente coletivo sob o modelo de autorresponsabilidade. Isto é, por ato próprio do ser social, seja por sua falta de organização ou programa efetivo de integridade.

Mesmo porque,

“Desde um ponto de vista da linguagem comum, não se pode deixar de reconhecer que se atribui certos resultados a pessoas jurídicas como “seus”. Vale dizer, é perfeitamente possível reconhecer que uma pessoa jurídica produziu, causou ou provocou determinado resultado jurídico-penalmente desvalioso.

São perfeitamente dotadas de sentido – dentro da linguagem comum – as seguintes expressões: – *A companhia de óleo produziu uma contaminação da baía da Guanabara*; – *Atrasando a obra, a empresa X produziu um enorme prejuízo à população*; – *A empresa Y provocou um enorme prejuízo aos cofres públicos, ao sonegar impostos falseando seu balanço*. Se estas expressões fazem sentido desde um ponto de vista linguístico, não é razoável que o direito simplesmente as despreze em nome de uma absurda pretensão de verdade científica.”¹²

2.5. DOLO E CULPA NA RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE COLETIVO

A fim de discriminar a pessoa física que instrumentaliza a jurídica para cometer ilícitos e a própria pessoa jurídica, os conceitos da doutrina penal clássica não cabem para precisar a culpabilidade da última. Conforme já visto, as particularidades do ente coletivo e sua preponderância nas relações sociais hodiernas demandam uma adaptação da incidência penal, a começar pela inadequação de se tratar a vontade na sua acepção estrita, concebida teoricamente para ser aplicada a seres humanos.

O que se propõe no presente estudo é que se enfoque a omissão, com a devida adequação dos verbos típicos. Assim, o crime se concretizaria quando a pessoa jurídica possui condições de evitar a lesão ao bem jurídico e não o faz, ou quando devia garantir mecanismos para prevê-lo e deliberadamente não se organiza para tanto. Günter Heine, ao tratar da responsabilização penal do ente coletivo, afirma que a culpabilidade se revela na gestão defeituosa do risco, a partir da má organização¹³.

Ora, sabe-se que a gestão de riscos é técnica essencial na operação dos seres jurídicos, sem razão para que não influam no âmbito penal. A respeito da temática,

“Riscos criminais tornaram-se uma preocupação premente nas companhias à medida que a persecução penal de delitos empresariais se expandiu, não só pela repressão dos crimes pelo Judiciário e pela imposição de sanções administrativas, mas também pela promoção de informação sobre a severidade de delitos econômicos, como a corrupção, lavagem de capitais, fraude em contratos públicos, dentre outros. A real possibilidade de enfrentar sanções pela ocorrência de irregularidades na empresa, aliada ao clamor social em prol de um comportamento empresarial ético, é fator

¹² GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. In: Anais do III Seminário Brasil-Alemanha, Volume 2. 1.ed. São Paulo: Empório do Direito; Tirant lo Blanch, 2020, p. 13.

¹³ HEINE, Günter. Modelos de Responsabilidad Jurídico-(Penal) Originaria de la Empresa. IN:DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **Modelo de Autorresponsabilidad Penal Empresarial**. Colômbia: Universidad Externado, 2009. Ebook Kindle. posição 760.

determinante para a popularização da prática de compliance que experimenta o mercado já há alguns anos”.¹⁴

Não obstante mais facilmente se vislumbre a culpabilidade da pessoa jurídica omissa, isso não exclui o reconhecimento da ação comissiva, aqui ligada ao incremento do risco. Uma vez demonstrado o comprometimento do ente para agravar o risco, identifica-se a presença do elemento doloso, pois tal direcionamento traduz uma convergência de vontade, intenção, do ser social como uma unidade.

Pelo exposto, tem-se como plenamente possível a identificação de um desvalor de ação praticada pelo ente coletivo e, adiante, também de resultado, constituindo assim um resultado típico.

2.6. FINALIDADE DA PENA

Como resposta estatal, à luz de uma pretensão de justiça, impõe-se que a edição normativa trace a eficácia da norma sancionatória, considerando os efeitos com ela pretendidos.

Como fundamento de toda sanção penal, destaca-se a função *retributiva*, que deve figurar a par da *preventiva*, esta no sentido de utilidade do instrumento. Com relação à particularidade da sanção aplicada à pessoa jurídica, emerge a necessidade de um fim *reparador*, considerando a natureza coletiva do bem jurídico em regra ofendido por tal agente.

Isso pois a criminalidade corporativa submete a coletividade, a ordem econômica e o próprio Estado aos riscos por ela gerados, o que legitima a resposta jurídico-penal adaptada à delinquência macroeconômica. Nessa linha,

“O Direito Penal é um instrumento qualificado para a proteção de bens jurídicos especialmente importantes. Fixado este ponto, parece obrigatório levar em conta a possibilidade de que sua expansão obedeça, ao menos em parte, já à aparição de novos bens jurídicos – de novos interesses ou de novas valorações de interesses preexistentes.”¹⁵

¹⁴ MARCHIONI, Guilherme Lobo. **Gestão de riscos criminais é instrumento de proteção ao valor das empresas**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/300886/gestao-de-riscos-criminais-e-instrumento-de-protecao-ao-valor-das-empresas>. Acesso em 21 ago. 2023.

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

Tais interesses emergentes com o alicerçamento da pessoa jurídica na sociedade atual implica a adaptação do Direito Penal para que, mediante sistema próprio, os novos bens jurídicos - em maioria coletivos - sejam especialmente tutelados. Como consequência, a finalidade visada neste sistema mencionado outrossim apresenta suas peculiaridades, não devendo ser meramente transplantados os fins aplicados ao Direito Penal do indivíduo.

Nada obstante, “o Direito Penal tradicional não dispõe de técnica adequada à tutela difusa”¹⁶. É por isso que, partindo-se da constatação dos riscos coletivos e sociais provocados pela atividade delituosa da pessoa jurídica, a repressão penal deve preencher a lacuna existente devido à insuficiência das sanções aplicadas em outras esferas a condutas tais. Isso considerando a existência de mandados constitucionais de criminalização, a serem ulteriormente analisados.

2.7. SANÇÕES APLICÁVEIS

Embora não haja que se falar, no caso da pessoa jurídica, em pena privativa de liberdade, sabe-se que, no sistema capitalista, a pena de multa constitui uma repressão efetiva à sua liberdade, na medida em que afeta diretamente seus fins lucrativos. Nesse sentido, existem práticas relacionadas à via pecuniária que, de fato, expressam sentidos aflitivos, preventivos e reparadores.

Por outro lado, vem à tona a necessária indagação a respeito da já aplicação das multas administrativas ou civis. De fato, é familiar a sanção de multa no âmbito das responsabilidades administrativa ou civil. Ocorre que seus regramentos impõem limitações que, por vezes, impedem a observância das finalidades que seriam buscadas pelo Direito Penal, acima explicitadas.

Veja-se no evento envolvendo o lançamento do modelo de automóvel Ford-Pinto em 1971. O modelo comprimido do veículo apresentava um grave problema técnico: não suportava mínimas colisões traseiras, as quais, mesmo em baixa velocidade, ocasionaram explosões. A Ford poderia tornar o veículo mais seguro, mas não o fez por simples raciocínio de custo-benefício. Arcar com os trâmites processuais e possíveis indenizações aos consumidores sairia mais barato do que recolher os exemplares do mercado e reformá-los com novo projeto de tanque.

¹⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: RT, 2003, p. 203.

Isso porque o cálculo de indenização civil considera o montante que seria apto para compensar o evento danoso, moral e materialmente, enquanto pretere o aspecto punitivo ao responsável. E nem deveria, pois, ao que aqui se defende, o Direito Penal é que se incumbiria de tanto, já que a acusação parte do Estado, cujo atributo é a racionalidade.

Consiste o instituto do *punitive damages*, nascido no *common law*, em “um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e conseqüente função social da responsabilidade civil”¹⁷.

Contudo, aplicado o *punitive damages* no Direito Civil, surgiria o risco de o sistema de responsabilidade civil ser instrumentalizado pela busca de enriquecimento às custas de fatos ligados à dor e ao sofrimento. Além de inexistir qualquer previsão legal ou constitucional para legitimar tal acréscimo à indenização compensatória.

A noção do instituto civil, por outro lado, pode ser emprestada ao Direito Penal. No subsistema de responsabilidade penal à pessoa jurídica, o aspecto punitivo da pena de multa tem potencial para ser alcançado, como melhor efetivação às finalidades aflitiva e reparadora da pena.

Mesmo que o emprego do *punitive damages* extrapole o valor do dano causado, por não ser este seu objetivo, a dissuasão da prática ilícita pela via pecuniária deve ter como baliza a capacidade econômica da empresa. Não se admite que o ser social entre em falência para cumprir a pena imposta, sob risco de afronta aos princípios constitucionais da ordem econômica (art. 170, II, IV e parágrafo único).

A multa é tida por muitos como a sanção por excelência, a par da qual figuram as penas restritivas de direitos e de prestação de serviços, cumulativamente ou não. Note-se que, nesta modalidade de responsabilização penal, tais penas não possuem natureza subsidiária como no Direito Penal do indivíduo. Em realidade, estão imediatamente relacionadas às finalidades da pena, quais sejam, retributiva, preventiva e reparadora, a última sobretudo alçada com a pena de prestação de serviços.

Nas palavras de Alamiro Velludo Salvador Netto,

¹⁷ RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 225.

"ao se falar das penas restritivas de direitos no cerne da responsabilização penal das pessoas jurídicas, aparecem elas como respostas não necessariamente substitutivas, ganhando atributo de sanções principais ou diretas, e que obedecem, no mais das vezes, a critérios de prevenção. Sua missão principal, ainda que não a única, aperfeiçoa-se na promoção de ajustamentos da organização empresarial, de tal sorte que o déficit apresentado pela pessoa jurídica se converta na prática interna de padrões condizentes com os desejados pelo Estado"¹⁸.

Aqui, entende-se extensível à pena de prestação de serviços.

Dentre as restritivas de direito (denominadas também como medidas de segurança), as da Lei nº 9.605/98 apresentam-se como bom modelo a ser seguido pelo legislador nos demais casos, evidente que a suspensão temporária das atividades ou proibição de contratar com o Poder Público possuem o condão para afetar o âmago do ser social criminoso, devendo ser aplicadas a depender das particularidades do delito. Igualmente, por certo, que as penas de prestação de serviços à comunidade devem estar relacionadas ao objeto do crime, a exemplo do custeio de programas e de projetos ambientais nos casos dos ilícitos contra o meio ambiente sadio.

Ambas ensejariam que a pessoa jurídica condenada reestruturasse sua forma de operação, para suprimir os déficits organizacionais constatados quando da averiguação da culpabilidade.

Por fim, ao que parece pela sistemática constitucional, a pena de dissolução da empresa deve ser manejada apenas em casos extremos, pois o intervencionismo estatal na economia é tido como exceção pela Carta Republicana, ao versar sobre a ordem econômica. Uma das hipóteses em que admissível seria quando ficar comprovado que a existência do ente se deu para viabilizar a prática de crimes, porquanto, nesse caso, já a sua constituição é maculada em virtude do objeto social ilícito.

3. MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO

3.1 CONCEITO

Como sabido, o presente estudo tem como fim verificar a necessidade da responsabilização penal da pessoa jurídica a partir de um diálogo com a Constituição Federal.

¹⁸ VELLUDO SALVADOR NETTO, Alamiro. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: RT, 2018, p. 264.

Desta feita, como uma manifestação do neoconstitucionalismo na seara criminal, impõe-se a identificação de dados bens jurídicos selecionados pela Carta de 88 como merecedores de uma especial proteção, em um contexto de difusão da teoria dos direitos fundamentais e a força normativa da constituição, que tem por égide a transformação de um estado legal em estado constitucional.

Pois, a doutrina brasileira majoritária desenvolveu o instituto batizado de “mandados constitucionais de criminalização”, que se refere aos impositivos exarados pela Carta de 88 que vinculam o legislador ordinário, determinando-o a tipificar certas condutas como criminosas.

Expoente na matéria, Antonio Carlos da Ponte define que

"os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral"¹⁹.

Referido dever de salvaguarda que recai sobre o legislador está intimamente relacionado com o Estado Democrático de Direito:

“(...) as ordens de criminalização constitucionais possuem função essencial para coibir determinadas condutas e fornecer um nível de proteção suficiente para determinados direitos e valores, fundamentais para a manutenção do próprio Estado Democrático de Direito.”²⁰

Importante destacar que os mandados dizem respeito à fixação de atuações mínimas do legislador, não se tratando de regras reducionistas da livre atividade legislativa, as quais violariam a autonomia e separação de poderes (artigos 2º, 18 e 60 da CF). Posto de outra forma, a inércia do Legislativo ante o comando constitucional de zelar por bens jurídicos específicos em matéria penal configura cenário de inconstitucionalidade, a ensejar remédios tais como o mandado de injunção ou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

¹⁹ DA PONTE, Antonio Carlos. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 149.

²⁰ SANTOS, Thales Messias dos, JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **A tutela legal e a previsão constitucional de criminalização: uma análise da teoria do bem jurídico e dos mandados de criminalização**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 08, Ed. 04, Vol. 02, pp. 88-109. Abril de 2023. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/mandados-de-criminalizacao>. Acesso em 01 out. 2023.

Segundo Alexandre Rocha Almeida de Moraes²¹, uma das primeiras vezes que o Supremo Tribunal Federal abordou a vedação da proteção insuficiente foi no julgamento do Recurso Extraordinário 418.376/MS em 2006. No caso, o réu havia estuprado uma menina de nove anos de idade, com quem posteriormente estabeleceu união estável e criava um filho. Pleiteava o reconhecimento da extinção de sua punibilidade com amparo nos acontecimentos supervenientes, a fim de que fosse mantida a integridade da família. Entretanto, a Corte formou maioria para negar provimento ao recurso, tendo o Ministro Gilmar Mendes opinado:

“Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles **casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental**”²². (grifos meus)

Desde então, pode-se dizer que a proibição da proteção insuficiente já foi sedimentada no Direito pátrio, para a qual lhe foi outorgado o status de princípio pela doutrina e jurisprudência. Em vista desse preceito, os mandados constitucionais de criminalização operam na integração entre poderes para, com segurança jurídica e mediante a observância da reserva legal, atinja-se a conjuntura de maior aplicação proporcional dos direitos e garantias fundamentais.

3.2. MANDADOS EXPRESSOS E TÁCITOS

Os mandados constitucionais de criminalização diferenciam-se entre explícitos/expressos e implícitos/tácitos. Os primeiros seriam extraídos pela dicção do texto constitucional, com base nos verbos escolhidos pelo poder constituinte, em maioria no imperativo. Aqui, o critério mais amplo de identificação admite que expressões como “nos termos da lei” já indiquem a existência de um mandado de criminalização. Apesar disso, parece ser mais adequado um critério restritivo, observada a subsidiariedade do Direito Penal como *ultima ratio*.

²¹ DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. A Teoria dos Mandados de Criminalização e o Combate Efetivo à Corrupção. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, Volume 5, 2014, p. 57/58.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 418.376/MS. Redator do acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Julgado pelo Tribunal Pleno em 09 fev. 2006.

Isso posto, os mandados expressos de criminalização situam-se em trechos cuja inequívoca conclusão é a escolha do constituinte pela intervenção penal. Por exemplo, o artigo 227, §4º, determina, sem sombra de dúvidas, que “**A lei punirá severamente** o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.”, inclusive fazendo referência à intensidade devida à sanção penal.²³

Outros mandados expressos preveem a criminalização do racismo, tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo, a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (CF, artigo 5º, XLII, XLIII, XLIV, e §3º); a retenção dolosa do salário dos trabalhadores (artigo 7º, X); e as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Neste último caso, ainda, a Carta Constitucional inclusive alude aos possíveis sujeitos ativos, pessoas físicas ou jurídicas.

Para aferição dos mandados expressos, também se contemplam os Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados sob quórum qualificado, pois esses gozam de status constitucional a partir do que dispõe a Emenda Constitucional nº 45/2004 (artigo 5º, §3º, da CF).

Por outro lado, os mandados de criminalização implícitos são deduções necessárias da Constituição Federal em matéria penal, pois em dadas situações implicação diversa não seria condizente com o todo da vontade constitucional. Desta feita, o comando para criminalizar dadas condutas revela-se de forma tácita, cuja identificação se submete impreterivelmente aos critérios da proibição do excesso e da proibição da proteção insuficiente, ambos componentes do princípio da proporcionalidade.

Muitos defendem a existência do mandato implícito de criminalização no âmbito das relações de consumo, pelo fato do produto, derivado da conjugação entre os artigos 5º, inciso XXXII; 24, inciso VIII; 48; e 170, inciso V. Teriam os responsáveis, portanto, deveres de advertência e retirada do produto defeituoso, dada sua posição de garantidor do cumprimento das regras técnicas da produção.

Tanto o é que a Lei nº 8.137/90 estabelece, em seu artigo 7º, hipóteses que configuram crime contra as relações de consumo, punido com a pena de detenção, de dois a cinco anos, reduzida em um terço na forma culposa prevista. Contudo, conforme se verifica, o dispositivo prevê apenas pena privativa de liberdade à pessoa natural, enquanto os possíveis fornecedores

²³ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10, set. 2023.

praticantes dos verbos típicos são, em maioria, pessoas jurídicas. Daí a ineficácia do diploma, em face da problemática já examinada relativa à imputação aos dirigentes do ente coletivo, ideia extensível aos artigos 272 a 280 do Código Penal, que tratam de produtos alimentícios ou destinados a fins terapêuticos e medicinais com periculosidade presumida.

Ademais, mesmo que Lei nº 8.137/90 proteja o consumidor em alguma medida, ela

“tipifica apenas e tão somente condutas referentes à circulação (venda, depósito ou exposição para a venda, ou ainda, qualquer forma de entrega) de mercadoria ou matéria-prima, não tratando, em nenhum ponto, do momento relativo ao planejamento e fabricação do produto, momento este essencial e apto a dar ensejo aos defeitos mais relevantes naquilo que se refere à quantidade de pessoas que virão a ser eventualmente lesadas”²⁴.

Por outro lado, os danos derivados da concepção e fabricação de produtos não sofrem a mesma guarida que os defeitos de comercialização, embora o amparo ao consumidor através dos mandados constitucionais de criminalização abranja todos esses aspectos.

Também se fala do mandado implícito de criminalização da infidelidade patrimonial, considerando os valores da propriedade privada e boa-fé, além do fato de o Brasil ser signatário da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que combate penalmente a malversação de bens no setor privado. Rodrigo de Grandis, cujo doutorado teve como objeto a proposta de tal tipo penal, defende que “em síntese, a infidelidade patrimonial incrimina o comportamento do indivíduo que, tendo um dever de proteção do patrimônio alheio, causa-lhe dolosamente um dano mediante a quebra desse dever”²⁵.

Nesses termos, o injusto da administração desleal repousa na quebra do dever de proteção do patrimônio pertencente a terceiro, gerando uma frustração das finalidades inerentes à gestão dos valores. Não poderia ser diferente, dado o poder de dispor dos bens que goza o administrador, possibilitando que intervenha de forma ampla na esfera jurídica alheia.

Nos dias atuais, vale ressaltar, referida posição de garante é assumida majoritariamente por pessoas jurídicas administradoras de ativos, de modo que o tipo penal deve englobar este aspecto da punição. Todavia, na forma proposta por De Grandis, acolhida pelo Relatório Final da CPI das Americanas²⁶, eventual criação do tipo penal do artigo 168-B não menciona tal

²⁴ BONETTI, Juliana Bierrenbach. **Responsabilidade Penal pelo Produto**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2011. p. 147.

²⁵ DE GRANDIS, Rodrigo. **O Delito de Infidelidade Patrimonial e o Direito Penal Brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2018. p. 13.

²⁶ Rel. nº 1/2023, apresentado em 4 set. 2023. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2323119&filename=REL%201/2023%20CPIAMERI Acesso em 14. set. 2023.

modalidade de responsabilização, a par à da pessoa física na administração das entidades financeiras.

Da mesma forma, cogita-se haver comando constitucional implícito para criminalizar a corrupção, improbidade e imoralidade administrativas, por dicção dos princípios valorados no artigo 37 da Constituição da República. Ainda, entende-se neste estudo que o julgamento da ADO nº 26/DF teve como fundamento um mandado de criminalização implícito, que culminou na criminalização da homofobia e transfobia por traduzirem expressões do racismo em suas dimensões sociais (art. 5º, incisos XLI e XLII, da Constituição Federal).

3.3. LIMITAÇÕES

Como visto, os mandados constitucionais de criminalização não podem ser reconhecidos de forma indiscriminada. Caso fossem, seriam desprezados princípios relevantes da ordem penal, aos quais conjuga-se a vedação da proteção deficiente. Assim, ao tempo em que salvaguardados bens jurídicos pelo dever de atuação do legislador, não deixa de imperar a proibição de excesso (*Übermassverbot*) ou a adequação da intervenção penal, considerando seu caráter de *ultima ratio* com relação às demais instâncias.

Há de se mencionar que tal limitação do “excedente” opera igualmente no outro extremo, nos casos de carência da tutela penal no prisma da legalidade. Sobre tanto,

“Ressalte-se, ainda, que a Constituição Federal atua como limite negativo do Direito Penal, de forma que poderá o Estado por política criminal determinar a edição de lei penal para tutelar um bem jurídico que demonstre a necessidade desta proteção. Isto porque o Direito se funda nas diretrizes culturais do povo e é dotado de conteúdo valorativo, justamente por estar voltado à proteção da paz na sociedade e por ser a sociedade, por sua vez, dinâmica, também ele – o Direito – deverá se adaptar a esse dinamismo, para que possa ser efetivo. Deverá, assim, moldar-se às necessidades e exigências vividas pela sociedade de determinadas épocas, de forma que algumas condutas não tratadas na Constituição como merecedoras de tutela penal (vez que não abordadas nos mandados de criminalização) possam vir a ser verificadas como dignas desta proteção, em virtude das evoluções experimentadas. No entanto, para isso deverá a norma incriminadora não atentar contra o texto constitucional, não afrontando as diretrizes e princípios constitucionalmente estabelecidos, sempre levando em conta o Direito Penal como *ultima ratio*, analisando-se os princípios da subsidiariedade, intervenção mínima, proporcionalidade, entre outros”²⁷.

²⁷ Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Volume 10, 2016, p. 54.

Essa concepção é tida como garantismo positivo ou social (*Untermassverbot*), e vincula a atividade legislativa para que observe a dogmática da Constituição em matéria penal e sua triagem de bens jurídicos.

Para tanto, Feldens anuncia condicionantes da relação entre a Constituição e o Direito Penal, a fim de que o garantismo positivo seja proporcional: a Constituição deve ser limite material do Direito Penal (I), sua fonte valorativa (II) e fundamento normativo do Direito Penal incriminador (III)²⁸.

Pelo exposto, as mencionadas limitações importam para que os mandados constitucionais de criminalização sejam identificados com critérios racionais. Assim, fica impedida a ascendência do panpenalismo, este incompatível com o ordenamento brasileiro.

3.4. MANDADOS IMPLÍCITOS E A RESPONSABILIDADE DA PJ

Feitas tais ponderações, depreende-se que a Carta Republicana, conjugada com Tratados Internacionais e aplicada ao contexto social hodierno, revela conter diversos mandados constitucionais de criminalização da pessoa jurídica. Ao longo deste, foram aludidas espécies criminosas cujas eficácia e eficiência não se cumprem, na prática, caso não haja previsão típica de uma pessoa jurídica integrar o povo ativo respectivo.

O meio ambiente, a Administração Pública, o consumidor, a ordem econômica, o sistema tributário, direitos humanos, todos conectados pelo elemento do impacto coletivo, podem e devem receber a tutela penal, segundo dicção constitucional. Ainda, quando violados o são, via de regra, pela conduta de um ser jurídico, cuja persecução se impõe na concretização desse dever de salvaguarda. Coletivo como vítima, o sujeito ativo segue o mesmo padrão, dada a complexidade que rege as organizações atuantes com protagonismo na sociedade.

Extrai-se, então, a gravidade do agir do ente coletivo criminoso: a criminalidade empresarial difere-se da marginal na medida em que o livre-arbítrio desta pode ser questionado por fatores atinentes à classe e às oportunidades do indivíduo marginalizado. As grandes corporações, em contrapartida, não experimentam qualquer coação para inserir-se na sociedade porque no seio dela já se situam, exercendo posição de controle.

²⁸ FELDENS, L. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**, Ed. Livraria do Advogado, 2. ed., 2012, p. 64-85.

Assim, ressalvadas as críticas ao utilitarismo, a filosofia adequadamente se aplica às pessoas jurídicas uma vez que essas, de fato, fazem constante análise de custo benefício em prol dos objetivos sociais visados. Ao optar pelo crime após tal exercício da racionalidade, resta justificado o incremento da reprovação na hipótese.

Ao que parece, é nesse sentido que a Constituição Federal institui mandamentos de criminalização: a fim de que a pessoa jurídica delituosa seja penalmente responsabilizada sem depender da conduta de pessoa física a ela atrelada, bem como na proporção da magnitude do dano coletivo e de sua categoria social.

4. CRÍTICAS E CONTRA-ARGUMENTAÇÃO

Considerado tema polêmico no Direito Penal, a responsabilidade da pessoa jurídica à luz dos mandados constitucionais de criminalização encontra um considerável discurso de resistência, que não pode ser aqui ignorado.

4.1. A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

De pronto, a primeira objeção comumente feita diz respeito à inviabilidade de se aplicar aos entes coletivos as penas restritivas de liberdade. Pois bem. Sabe-se que, como *ultima ratio*, o Direito Penal é tido no ordenamento como um mal necessário, tanto que preferível solucionar os conflitos nas demais instâncias para, sem êxito, admitir-se então a alternativa penal. Ainda, mesmo dentro do espectro penal, a pena de prisão é a forma mais extremada de violência do Estado, dada a gravidade de se restringir a liberdade de locomoção de um indivíduo. Diante disso, é possível afirmar que o Direito Penal está para os outros ramos jurídicos assim como a pena restritiva de liberdade está para as demais modalidades de pena.

Assim, até quando em pauta a criminalidade praticada por pessoa natural, a tendência é que cada vez mais a prisão seja, dentro do possível, rechaçada em detrimento de outras vias melhor eficazes para a prevenção, retribuição e reparação. Sobretudo em um país de elevado grau de encarceramento e insuficiência dos equipamentos estatais, não surpreende o sucesso da instituição da justiça negociada, como as medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95.

Desse modo, não prospera a argumentação de que a impossibilidade da prisão seja um obstáculo à abordagem penal relativa à pessoa jurídica delituosa, cuja previsão encontra-se de

forma explícita e implícita na Carta Republicana. Seria contraditório, de um lado, combater a pena restritiva de liberdade com base em sua ineficácia e, de outro, lamentar sua não aplicação no caso dos entes coletivos.

Por seu turno, as demais penas disponíveis bastam para o alcance das finalidades visadas, conforme já explorado, bem como para proteger na medida necessária os bens jurídicos envolvidos.

4.2. INTENÇÃO, CULPABILIDADE E ARREPENDIMENTO

Para sustentar a inviabilidade de criminalizar conduta praticada por pessoa jurídica, diz-se que essa não possui elemento subjetivo que permita identificar sua intenção de fazer ser atingido resultado típico, ou ser intimidada com a sanção contra ela aplicada.

Como visto, partindo-se da teoria da realidade, que atualmente prevalece, o ente coletivo possui vontade própria, diversa da de seus integrantes. A partir disso, é, sim, possível identificar a convergência de ações ou omissões das quais deduza a intenção delituosa deste sujeito ativo. Por óbvio que não se trata de vontade do pensamento, particular da mente humana, mas de uma operacionalidade racionalizada e com fins visíveis. É o que defende a doutrina francesa e alemã²⁹.

Perfeitamente identificável, a ação institucional, produto da vontade coletiva, denota a projeção de futuro. Assim, teria dolo o ente coletivo que se organiza para tal objetivo criminoso, o qual integra seu programa ou cujo resultado prevê e aceita; e culpa aquele que falha no dever de evitá-lo, por negligência, imprudência ou imperícia.

Como reprimenda estatal, a sanção aplicada - e suas finalidades retributiva e preventiva - destina-se, prioritariamente, à reafirmação de um bem jurídico consolidado para a sociedade. Portanto, em todo caso, até no das pessoas naturais, o caráter moral já atribuído à pena tem menor protagonismo do que o social, que por bem é satisfeito na modalidade de responsabilização penal coletiva. Não há, em razão disso, que se recorrer à impossibilidade de arrependimento como objeção, mormente não sendo regra que todo condenado se arrependa pelo o que fez.

²⁹ MERLE, Roger e VITU, André. **Traité de droit criminel: problèmes généraux de la science criminelle**. Droit pénal général. 6, ed., Paris: Cujas, 1988; TIEDEMANN, Klaus. **Lecciones de derecho penal económico (comunitario, español, alemán)**. Barcelona: PPU, 1993.

No que tange à culpabilidade, prevalece a teoria de que é normativa pura, sendo dispensável a demonstração de qualquer elemento subjetivo da pessoa jurídica criminosa. Não obstante, mesmo que não aceite tal teoria, devido às particularidades do sistema de responsabilidade da pessoa jurídica, neste caso a culpabilidade deve ser concebida em sua feição social, técnica, e não psicológica.

Muñoz Conde menciona que:

“(...) o conceito de culpabilidade tem um fundamento social, antes que psicológico: ela não é uma categoria abstrata ou a-histórica, à margem, ou, inclusive, como uns acreditam, contrária às finalidades preventivas do direito penal, mas a culminação de todo um processo de elaboração conceitual destinado a explicar por que e para que, em determinado momento histórico, se recorre a um meio defensivo da sociedade tão grave como a pena, e em que medida se deve fazer uso desse meio”.³⁰

4.3. INTRANSCENDÊNCIA DAS PENAS

4.3.1. O “sócio inocente”

Também se argumenta que a condenação de um ente coletivo invariavelmente atinge pessoas alheias ao delito, que não tiveram envolvimento na ação ou omissão típica.

De fato, consagrado na Constituição Federal (art. 5º, XLV), o princípio da intranscendência das penas deve ser otimizado ao máximo na prática, para que somente o autor do crime sofra os efeitos da punição. Embora seja o cenário ideal, a realidade é infortuna, mesmo na responsabilização penal de pessoas naturais.

Qualquer espécie de sanção imposta, em alguma medida, atinge indiretamente a terceiros. O recolhimento ao cárcere afeta todo o seio familiar do detento, tanto é que existe previsão de auxílio-reclusão para a família que perde o seu principal responsável pelo sustento do lar. De tal modo, a legislação previdenciária reconhece que a pena privativa de liberdade extrapola a pessoa do condenado.

Como a pena restritiva de direitos, por vezes, deve e está relacionada ao objeto do crime, ela também acaba por abalar uma via de obter renda para a família, como é o caso do motorista que se vê sem habilitação. Ou está envolvida com o rompimento de um vínculo com outros agentes da sociedade, os quais acabam se onerando.

³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito**. Tradução e notas por Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1988.

Idêntico raciocínio se aplica à multa, pois o desembolso financeiro pode exigir readaptações do modo de vida de toda uma família, alcançando, outrossim, a relação do responsável com eventuais outros credores e devedores. O que não se difere do impacto que eventuais sanções civis ou administrativas possam produzir, inclusive com relação aos demais integrantes da pessoa jurídica que não contribuíram para a irregularidade.

Destarte, o argumento do “sócio inocente” não tem o condão de constituir óbice válido ao sistema de responsabilidade do ente coletivo aqui tratado, de fundamento tão constitucional quanto o da intranscendência das penas.

4.3.2. Alterações no Corpo da PJ

Outra impugnação atinente a este tópico diz respeito às alterações feitas no corpo da pessoa jurídica. Isto é, argumenta-se que um ente poderia furtar-se da condenação a ele imposta realizando mera alteração societária, o que implicaria na extinção da punibilidade por “morte” do agente. Sob o prisma da intranscendência das penas, a sanção não poderia ser, em tese, transferida a eventual sucessor da antiga pessoa jurídica.

Em contraposição a tal entendimento, defende-se que o princípio deve ser interpretado de acordo com a natureza jurídica do ente coletivo e à luz da eficiência e do combate às fraudes e simulações. Desse modo, como a pena de multa torna-se dívida de valor na execução (artigo 51 do Código Penal), não há óbice para que o passivo financeiro não quitado seja de responsabilidade da pessoa jurídica resultante, até o limite do patrimônio transferido, como ocorre em qualquer modificação societária relativamente às dívidas já contraídas (artigos 1.115, 1.116 e 1.119 do Código Civil). O mesmo ocorre para as penas de prestação de serviços, uma vez que, na impossibilidade de serem cumpridas, admite-se sua conversão em valores pecuniários.

Quanto às restritivas de direitos, é preciso ponderar que as transformações societárias fundam-se na voluntariedade que rege o Direito Privado, de modo que eventuais restrições impostas ao ente coletivo são conhecidas, em razão da prática da *due diligence*. Por isso é que devem ser mantidas à pessoa resultante, nos mesmos moldes do Direito Penal francês e português. Do contrário, anuir-se-ia com o uso das modificações na sociedade para afastar a aplicação do Direito Penal.

Condiciona-se a sucessão das sanções, entretanto, à demonstração de que as alterações feitas no corpo da pessoa jurídica tenham sido realizadas com o objetivo de burlar a lei.

4.4. DIREITO DE INTERVENÇÃO

Face à sociedade de risco e ao dever de proteção de bens jurídicos, em paralelo à corrente que defende a expansão do Direito Penal, ganha força, ao mesmo tempo, corrente do espectro oposto.

O Direito de Intervenção (*Recht auf Strafe*), idealizado por Winfried Hassemer, melhor representa esse viés. Segundo o jurista alemão, a intervenção do Estado no comportamento dos cidadãos, por meio do sistema de justiça penal, é justificada somente quando em jogo delitos de perigo concreto, que afrontem a vida, liberdade e patrimônio. Nessa medida, ficariam a cargo das searas administrativa ou civil a tutela dos demais bens jurídicos. Tal concepção favoreceu, por exemplo, o surgimento do Direito Administrativo Sancionador, cujo objeto é a repressão das infrações de caráter administrativo, como se observa na Lei 14.230/2021.

Não se olvida que a criminalização excessiva pode ser prejudicial à liberdade individual e à eficácia do sistema de justiça. Contudo, o Princípio da Intervenção Mínima não pode ser usado a pretexto de fomentar um completo absentismo penal quanto a relações sociais de tamanho impacto coletivo. O risco de se incumbir ao Direito Administrativo e Civil condutas que mais põem em xeque a vida do planeta e a estrutura da sociedade, reside em que sobre elas recairiam punições muito mais brandas e insuficientes para a punição de seus autores.

Pertine à discussão citar trecho encontrado no julgamento do REsp nº 610.114 - RN (2003/0210087-0), pela 5ª turma do STJ. No voto do relator Ministro Gilson Dipp, mencionou-se pronunciamento do Desembargador José Luiz Germano da Silva, do TRF da 4ª Região, a seguir transcrito:

"Não é incomum ouvir-se a afirmação de alguns no sentido de que bastariam as sanções administrativas para coibir os atos ilícitos societários. Não parece razoável a tese. Em primeiro lugar, especialmente nos países de terceiro mundo, onde a administração é mais sensível à improbidade e os seus órgãos julgadores são despreparados, não é eficaz como resposta do sistema subtrair do Direito Penal a regulação, submetendo-se a perseguição ao Judiciário, que tem mais autonomia e independência para investigar e punir. Se a carga de negatividade social do crime empresarial justifica a presença do Direito Penal como *ultima ratio*, não há por que omitir-se na regulação.

No Brasil, acresce a esses argumentos o fato de que a investigação criminal pertence ao Ministério Público, que tem cumprido à risca sua função constitucional. Manter a controvérsia no âmbito regulador estrito da administração seria afastar o parquet da teia armada pelas empresas para realizar seus fins delituosos."³¹

Além da insuficiência assinalada, em se tratando do Direito Administrativo, emerge a problemática da falta de segurança jurídica gerada por tal delegação. Pois,

“(...) se a administração pública — sobretudo nos países terceiro-mundistas — é permeada por influências políticas as mais diversas, a par de interesses econômicos os mais variados, como confiar a ela a proteção de bens jurídicos tão importantes para a humanidade? Seria viável a adoção desse viés punitivo? De nossa parte, acreditamos que não.”³²

Em razão desses fatores, é de se sustentar que o direito de intervenção não se mostra a alternativa adequada para contrapor-se ao expansionismo penal na nova realidade, por não satisfazer o efetivo combate à criminalidade corporativa à vista dos mandados constitucionais de criminalização. Seja pela exiguidade dos efeitos sancionatórios na atuação das outras instâncias, seja pela insegurança jurídica correspondente à proximidade entre a Administração Pública e a política.

5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o retrato que se faz dos dias de hoje revela que a pessoa jurídica atua de forma central dentre os agentes da comunidade, impondo-se nas relações sociais como fruto da teoria da realidade. Fatalmente, portanto, passou a receber a atenção do Direito Penal, ainda que em momento recente na história, motivo pelo qual ainda é possível constatar a existência de hesitação na práxis desse tipo de responsabilidade.

Mesmo assim, temos como ultrapassada a defesa intransigível do *societas delinquere non potest*, sabido que seu pretexto de surgimento era arraigado de premissas outras, regentes do Direito Penal do indivíduo. Assim,

O princípio do *societas delinquere non potest* só tem razão de ser em uma sociedade na qual realmente as pessoas jurídicas não tinham a importância que tem hoje em dia. Que uma pessoa jurídica, sobretudo na forma de sociedade anônima, com uma capital social e uma atividade econômica de bilhões de reais ou dólares, possa ficar

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 610.114 - RN. 5º turma. Rel. Min. Gilson Dipp. DJ 17.11.2005. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100915/Julgado_1.pdf. Acesso em 28 set. 2023.

³² CESÁRIO DOS SANTOS, Admaldo. **Direito de Intervenção e Sociedade de Risco**. IBCCRIM. 2011. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5224/>. Acesso em 28 set. 2023.

isenta de pena, é algo que hoje em dia, produziria hilaridade, ou melhor, a irritação de qualquer cidadão comum.³³

Manter tal princípio à nova realidade propicia um cenário inconstitucional, em que as condutas verdadeiramente praticadas por pessoas jurídicas são atribuídas aos seus dirigentes de forma automática, apenas em decorrência do vínculo registrado no contrato social. Isso, longe de demonstrar a autoria delitiva, faz com que, na prática, a acusação enfrente um ônus probatório pouco convencedor, enquanto a Justiça fecha os olhos perante a problemática. Assim, melhor do que seguir admitindo a responsabilidade objetiva no Direito Penal é munir esforços para a construção de um sistema adequado à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A partir da Carta de 88, admitiu-se, por comando constitucional, que os entes coletivos ocupassem a posição do sujeito ativo em certos delitos. Não obstante a isso, seus tipos penais se estruturam sob o modelo de autorresponsabilidade, segundo o qual identificar o resultado típico passa, de modo necessário, pela averiguação de condutas de pessoas naturais em posição de relevância no corpo social, como é o caso da previsão constante na Lei de Crimes Ambientais.

Entretanto, para evitar o tangenciamento de uma responsabilidade solidária entre empresas e seus dirigentes, sugere-se que o Direito aborde duas responsabilidades penais distintas: a da pessoa física, que de alguma forma contribui para a prática do delito, e a da jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva, dentro de sistema próprio de averiguação dos elementos do crime.

No que diz respeito a tal subsistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica, então, dolo e culpa correspondem à falibilidade organizacional do ente coletivo, quando este deixa de evitar o fato típico quando possuía condições de fazê-lo ou age em prol do incremento do risco.

Contra tal opção de conduta, a empresa responde pelas penas restritivas de direitos ou de prestação de serviços, essas relacionadas ao objeto do crime, de multa, ou, em última instância, de dissolução compulsória. Entende-se que pela força repressiva da dissolução, sua aplicabilidade se atém aos casos em que o ente foi constituído para os fins criminosos. Nos demais casos, as espécies sancionatórias possuem aptidão para cumprir com as finalidades

³³ MUÑOZ CONDE, Francisco. **A delinquência econômica e o provérbio *societas delinquere non potest***. Tradução de Rodrigo Sánchez Rios. *Jornal do Estado do Paraná*, abr. 1993. Caderno Direito e Justiça, p. 26.

retributiva, preventiva e reparadora da pena, com destaque para instituição do *punitive damages* em se tratando da pena de multa.

Em todo caso, imprescindível ressaltar que não se intenta dissuadir a livre atividade econômica, apenas lidar com a realidade do crime corporativo, que hoje não recebe a tratativa penal tal como os mandados constitucionais de criminalização anunciam.

Estes, posto que vinculam o legislador ordinário para a criminalização de condutas por comando superior - constitucional, implícita ou explicitamente, valem-se à proteção de bens jurídicos relevantes e em regra coletivos. Constatado o liame, portanto, da materialização dos mandados constitucionais de criminalização com a vedação da proteção insuficiente, princípio consagrado no Direito Penal pátrio e relacionado à eficiência da Justiça.

Referida pertinência dos bens jurídicos atentados por pessoas jurídicas criminosas justifica-se pelo impacto social dos resultados típicos, que envolvem a coletividade (corrupção, consumidor, economia) e até mesmo as futuras gerações (como é o caso do dano ambiental).

Há de se mencionar que a identificação dos mandados constitucionais de criminalização segue a prudentes critérios, a fim de que se atenda à proporcionalidade da aplicação penal. É por isso que a Constituição Federal, ao mesmo tempo que fundamento normativo do Direito Penal incriminador, é também seu limite material e sua fonte valorativa. Assim, o garantismo positivo deve concomitantemente enfrentar a proibição de excesso.

Entretanto, não se tem como excessiva, mas devida, a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos casos aludidos ao longo do estudo. O direito não pode desprezar as transformações sociais para sustentar o discurso de fidelidade às tradições desta ciência, que não poderia ser imutável se aplicada a um destinatário dinâmico: a sociedade.

As críticas habituais feitas a este subsistema de responsabilização foram, outrossim, contra-argumentadas. A inviabilidade de aplicação de pena privativa de liberdade não se sustenta como impugnação idônea se, no Direito Penal do indivíduo, a tendência é que o encarceramento seja cada vez mais combatido por falta de estrutura estatal ou bons frutos gerados à comunidade e ao condenado. É cada vez mais pacífico que a pena de prisão apresenta mais ônus do que prós, daí porque contraditório o compadecimento por ser inaplicável ao ente coletivo.

Pela teoria da realidade, mostrou-se que a pessoa jurídica impõe-se nas relações sociais não como um mito, mas com identidade própria e autônoma de seus dirigentes, tanto

que amplamente aceito ser passível de sofrer ofensa à honra. De modo similar, é capaz de praticar condutas culpáveis e afligir-se aos efeitos da pena, que afeta no âmago de sua estrutura bem como nos seus vínculos cultivados com demais agentes do mercado.

Muito por ser independente se deus gestores, a incriminação da pessoa jurídica delituosa não viola a intranscendência das penas. Com efeito, não são boas as consequências advindas de eventual condenação aos indivíduos a ela vinculados, como também a condenação de uma pessoa natural não deixa de prejudicar terceiros, como a entidade familiar, sob qualquer natureza de pena a se cumprir.

Ademais, é necessário ponderar a intranscendência das penas com outros princípios positivados pela constituição. No alçar da eficiência do sistema de Justiça e da proteção devida a bens jurídicos, as alterações societárias não devem obstar a execução penal, por ser compatível com o ordenamento o direcionamento das penas à pessoa jurídica resultante que tinha ciência das restrições pelas quais respondia o ente originário.

A última oposição concerne à corrente que prega o Direito de Intervenção, fundamentada nos ensaios de Winfried Hassemer. Como um contraponto ao expansionismo do Direito Penal Econômico, apenas os bens jurídicos vida, liberdade e patrimônio receberiam a tutela penal, enquanto os demais conflitos restariam à incumbência das instâncias civil ou administrativa. Porém, viu-se que as mazelas dessa concepção residem no baixo alcance punitivo, pela insuficiência das sanções aplicáveis quando comparadas com às sanções penais e suas finalidades; bem como pela intersecção entre o Direito Administrativo Sancionador e a política, aviltando o ideal de imparcialidade.

Por fim, o desenvolvimento deste estudo revelou que a modernização vertiginosa da sociedade culminou na propagação dos entes coletivos, cuja atuação fez surgir bens jurídicos até então desprotegidos. Com a tutela penal nos casos de ilícitos ambientais e de corrupção, inaugura-se o subsistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica, que merece ser desenvolvido à luz dos mandados constitucionais de criminalização, pois estes indicam bens jurídicos diversos a serem salvaguardados, além dos citados.

Outrossim, apesar de muitos resguardarem o conteúdo do mandato constitucional de criminalização apenas ao dever de criminalizar determinada conduta (positiva) ou a proibição de sua descriminalização (negativa), no caso da incriminação da pessoa jurídica ele indica as características do tipo penal a ser criado. Nessa perspectiva, o texto deve ser coeso à

peculiar natureza desse sujeito ativo, relativamente à conduta e culpabilidade, para que sua aplicação prática seja eficiente e compatível com a Constituição Federal.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. v.1, 6ª ed. São Paulo: RT, 2012.

ARAÚJO FILHO, Raul. **Punitive Damages e sua aplicabilidade no Brasil**. Doutrina: edição comemorativa 25 anos. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>. Acesso em 01 set. 2023.

BONETTI, Juliana Bierrenbach. **Responsabilidade Penal pelo Produto**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2011. p. 147.

CARITA CORRERA, Marcelo. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: a teoria do delito em face da autorresponsabilidade do ente coletivo**. 1ª Ed. Belo Horizonte, São Paulo. Editora D'Plácido, 2021.

CESÁRIO DOS SANTOS, Admaldo. **Direito de Intervenção e Sociedade de Risco**. IBCCRIM. 2011. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5224/>. Acesso em 28 set. 2023.

DA PONTE, Antonio Carlos. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 149.

FELDENS, L. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**, Ed. Livraria do Advogado, 2. ed., 2012.

GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**. In: Anais do III Seminário Brasil-Alemanha, Volume 2. 1.ed. São Paulo: Empório do Direito; Tirant lo Blanch, 2020.

HEINE, Günter. Modelos de Responsabilidad Jurídico-(Penal) Originaria de la Empresa. IN:DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **Modelo de Autorresponsabilidad Penal Empresarial**. Colômbia: Universidad Externado, 2009. Ebook Kindle.

MARCHIONI, Guilherme Lobo. **Gestão de riscos criminais é instrumento de proteção ao valor das empresas.** 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/300886/gestao-de-riscos-criminais-e-instrumento-de-protecao-ao-valor-das-empresas>. Acesso em 21 ago. 2023.

MERLE, Roger e VITU, André. **Traité de droit criminel: problèmes généraux de la science criminelle.** Droit pénal général. 6, ed., Paris: Cujas, 1988.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral.** 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1967.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito.** Tradução e notas por Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1988.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **A delinquência econômica e o provérbio societas delinquere non potest.** Tradução de Rodrigo Sánchez Rios. Jornal do Estado do Paraná, abr. 1993. Caderno Direito e Justiça.

RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Volume 10, 2016.

SANTOS, Thales Messias dos, JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **A tutela legal e a previsão constitucional de criminalização: uma análise da teoria do bem jurídico e dos mandados de criminalização.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 08, Ed. 04, Vol. 02, pp. 88-109. Abril de 2023. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/mandados-de-criminalizacao>. Acesso em 01 out. 2023.

SAVIGNY, Friedrich-Carl Von. **Traité de droit romain.** 1855.

SCHOUERI, L. E.; BARBOSA, M. C. **A Persona e o Direito: entre a Realidade e a Ficção das Pessoas Jurídicas.** Revista Direito Tributário Atual, [S. l.], n. 30, p. 251–273, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos.** São Paulo: RT, 2003.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 3ª Ed., Rio de Janeiro, São Paulo: Elsevier, 2011.

TIEDEMANN, Klaus. **Lecciones de derecho penal económico (comunitario, español, alemán)**. Barcelona: PPU, 1993.

VELLUDO SALVADOR NETTO, Alamiro. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: RT, 2018.