

DELITO SUPRAINDIVIDUAL NO DIREITO BRASILEIRO: ESBOÇO DE UMA TEORIA GERAL

Thadeu Augimeri de Goes Lima*

Resumo: O presente artigo se ocupa do delito supraindividual, aqui entendido como a infração penal que tem por objeto de tutela bem jurídico de natureza pública-estatal, difusa ou coletiva, e busca esboçar uma teoria geral dele na perspectiva do Direito brasileiro, com respeito à sua estruturação típica, à ilicitude penal supraindividual, à culpabilidade e sua duplicidade de paradigmas na matéria, conforme o respectivo sujeito ativo seja pessoa natural ou jurídica, e à punibilidade. O trabalho apresenta reflexão dogmática e crítica, utiliza preferencialmente os métodos indutivo e sistemático e parte de referenciais teóricos jurídico-penais com inspirações sociológicas, criminológicas, político-criminais e constitucionais que preconizam a legitimidade do Direito Penal Supraindividual, desde que respeitados os critérios da dignidade penal e da carência de tutela penal do bem jurídico supraindividual e resguardado o caráter de *ultima ratio legis* da intervenção estatal punitiva.

Palavras-Chave: Delito supraindividual. Estruturação típica. Ilicitude penal supraindividual. Culpabilidade. Punibilidade.

Riassunto: Questo articolo tratta del reato sovraindividuale, qui inteso come la infrazione penale che ha per oggetto di tutela bene giuridico di natura pubblica-statale, diffusa o collettiva, e cerca di delineare una teoria generale di esso nel Diritto brasiliano,

* Pós-doutorado em Ciência Jurídica em andamento pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

rispetto alla strutturazione della fattispecie, alla anti giuridicità penale sovraindividuale, alla colpevolezza e sua duplicità di paradigmi in questa materia, a seconda che il rispettivo soggetto attivo sia una persona naturale o giuridica, e alla punibilità. L'opera presenta riflessione dogmatica e critica, utilizza preferibilmente i metodi induttivo e sistematico e parte di riferimenti teorici giuridico-penali con ispirazioni sociologiche, criminologiche, politico-criminali e costituzionali che sostengono la legittimità del Diritto Penale Sovraindividuale, fintanto che vengono rispettati i criteri di dignità penale e di mancanza di tutela penale del bene giuridico sovraindividuale e salvaguardando il carattere di *ultima ratio legis* dell'intervento punitivo dello Stato.

Parole chiavi: Reato sovraindividuale. Strutturazione della fattispecie. Antigiuridicità penale sovraindividuale. Colpevolezza. Punibilità.

Sumário: Introdução; 1. Estruturação típica do delito supraindividual: peculiaridades; 2. Ilicitude penal supraindividual; 3. Culpeabilidade: a duplicidade de paradigmas (pessoa natural e pessoa jurídica); 4. Punibilidade; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO



s interesses supraindividuais, em um sentido lato e pré-jurídico – vale dizer, em seu “estado bruto” no mundo empírico –, podem ser conceituados como relações factuais estabelecidas entre conjuntos mais ou menos vastos de pessoas portadoras de necessidades compartilhadas e situações valiosas ou bens materiais ou imateriais úteis a satisfazer tais necessidades e insuscetíveis de apropriação e de fruição individualizadas. Ademais, compreendidos nestes moldes, não soa exagerado afirmar que

eles acompanham a História das comunidades humanas, tendo paulatinamente se revelado, desenvolvido e diversificado, em sintonia com a sucessão dos estágios dela.

Os interesses supraindividuais, na acepção “crua” acima consignada, vieram a se tornar alvos do Direito e se converter em verdadeiros *interesses jurídicos* – e seus objetos em *bens jurídicos* – quando a ação humana se provou capaz de vulnerá-los, em detrimento de todos os membros da comunidade ou de expressiva parcela deles. A partir daí, perceberam-se a importância dos interesses supraindividuais para a continuidade e o desenvolvimento da vida comunitária e a premência de que recebessem a *tutela jurídica*.

No contexto dessa tutela jurídica, o Direito Penal não ficou alheio e também foi chamado a colocar o seu poderoso arsenal coativo a serviço da proteção dos interesses supraindividuais e da coibição das condutas que lhes sejam atentatórias, o que ensejou à dogmática jurídico-penal a necessidade de reexaminar e reavaliar, em grande medida, seus fundamentos e institutos, frente a realidades antes inexistentes ou não percebidas pelo pensamento penalístico clássico, permeado pelas influências iluministas e por inegável visão individualista.

O presente artigo se ocupa do *delito supraindividual*, aqui entendido como a infração penal que tem por objeto de tutela bem jurídico de natureza pública-estatal, difusa ou coletiva, e busca esboçar uma teoria geral dele na perspectiva do Direito brasileiro, com respeito à sua *estruturação típica*, à *ilicitude penal supraindividual*, à *culpabilidade* e sua duplicidade de paradigmas na matéria, conforme o respectivo sujeito ativo seja pessoa natural ou jurídica, e à *punibilidade*.

O trabalho apresenta reflexão dogmática e crítica, utiliza preferencialmente os métodos indutivo e sistemático e parte de referenciais teóricos jurídico-penais com inspirações sociológicas, criminológicas, político-criminais e constitucionais que preconizam a legitimidade do Direito Penal Supraindividual, desde

que respeitados os critérios da dignidade penal e da carência de tutela penal do bem jurídico supraindividual e resguardado o caráter de *ultima ratio legis* da intervenção estatal punitiva.

1. ESTRUTURAÇÃO TÍPICA DO DELITO SUPRAINDIVIDUAL: PECULIARIDADES

Como é sabido, o Direito Penal não perfaz uma tutela genérica de bens jurídicos. A ilicitude penal só pode se manifestar quando corresponder a determinada figura delitiva ou contravençional, que esgote e limite, nos extremos da definição legal, a conduta punível. É por isso que se alude ao *caráter fragmentário* do ilícito penal (FRAGOSO, 1976, p. 170).

Se o ordenamento jurídico desejasse sancionar com uma pena as condutas intoleráveis para a convivência social, poderia em tese fazê-lo mediante uma disposição geral, vazada, exemplificativamente, no seguinte esquema: “aquele que se comportar de modo gravemente contrário às exigências da vida em comunidade será punido, segundo a medida de sua culpabilidade, com uma pena lícita”. Uma disposição penal como esta, completamente genérica, compreenderia indubiosamente todas as condutas puníveis imagináveis, mas, precisamente pela sua generalidade, não permitiria conhecê-las com rigor. Nem o jurisdicionado conseguiria saber o que deveria fazer ou omitir nem o juiz quem, o quê, como e quando deveria punir. Por isso, o ordenamento deve minudenciar suas disposições penais, descrevendo com precisão a conduta sujeita a punição. Deve, assim, especificar a matéria de suas proibições (WELZEL, 2001, p. 47-48).

Para tanto, o legislador se vale da técnica do *tipo penal incriminador*. A exigência de tipicidade implica que a lei, em sentido formal, descreva cada conduta penalmente relevante – seja crime ou contravenção, na esteira das definições do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei 3.914/1941) – e lhe comine a sanção correspondente. Têm-se aqui,

respectivamente, os denominados *preceitos primário (descrição da conduta)* e *secundário (cominação da pena)* do tipo penal incriminador.

A *estruturação típica*, consistente na atividade de elaboração do tipo penal incriminador pelo legislador, de “montagem” dos seus elementos componentes, assume enorme importância. Uma correta estruturação típica é condição necessária para que o Direito Penal opere os seus almejados efeitos preventivos gerais e também cumpra as exigências garantistas de certeza, de segurança e de contenção do arbítrio estatal (LIMA, 2020, p. 141).

No que tange à tutela penal de bens jurídicos supraindividuais, a estruturação típica tem comumente se valido de variadas técnicas, algumas das quais suscitam questionamentos entre os estudiosos sobre sua compatibilidade constitucional. Iniciemos pelas técnicas cuja aceitação se mostra mais tranquila na doutrina, até porque já consagradas no âmbito do Direito Penal tradicional.

Em primeiro lugar, é expressivo o emprego da categoria dos *delitos especiais próprios*, que exigem do sujeito ativo, como elemento da configuração típica, uma qualidade pessoal específica (PRADO, 2006, p. 239).

A técnica se justifica plenamente quando tal qualidade pessoal específica tem caráter determinante ou facilitador da prática da infração penal ou revela um maior grau de perigo ou de lesão ao bem jurídico tutelado e, em consequência, um maior grau de censurabilidade do agente.

Como exemplos, vejam-se os crimes previstos nos arts. 5º e 17, c/c o art. 25, da Lei 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional), cujos sujeitos ativos hão que ser *controlador ou administradores de instituição financeira*, assim considerados os *diretores* e os *gerentes*, e, extensivamente, o *intervenor*, o *liquidante* e o *administrador judicial*, nas hipóteses de intervenção em instituição financeira ou de liquidação

extrajudicial ou falência dela; nos arts. 63 a 70 do Código de Defesa do Consumidor (crimes contra as relações de consumo), cujo sujeito ativo há que ser o *fornecedor*, conforme a definição trazida no art. 3º do diploma; no art. 4º, incs. I e II, da Lei 8.137/1990 (abuso do poder econômico e cartel), cujo sujeito ativo há que ser *empresário com posição relevante no mercado*; e nos arts. 66 e 67 da Lei 9.605/1998 (crimes contra o meio ambiente), cujo sujeito ativo há que ser *funcionário público vinculado à Administração Ambiental*.

Outra técnica legislativa de estruturação típica bastante utilizada na proteção penal de bens jurídicos supraindividuais é a da *lei penal em branco*, a qual pode ser conceituada como aquela em que o preceito primário da conduta punível se mostra incompleto ou lacunoso, necessitando de outro texto legal – sendo aí chamada de *lei penal em branco homogênea, em sentido lato, homóloga ou imprópria* – ou infralegal – sendo aí chamada de *lei penal em branco heterogênea, em sentido estrito, heteróloga ou própria* – para a sua integração ou complementação. Vale-se, assim, do denominado procedimento de *remissão ou reenvio* a outra espécie normativa, sempre em obediência à estrita necessidade (PRADO, 2006, p. 173; GUARAGNI; BACH, 2014, p. 16-24, 27-31).

De fato, na regulação jurídico-penal de certas matérias, notadamente de cunho transindividual – v.g., a economia popular, o meio ambiente, as relações de consumo, a saúde pública e a ordem tributária –, altamente condicionadas por fatores histórico-culturais, que demandam uma atividade normativa constante e variável, o modelo da lei penal em branco costuma ser empregado por imperiosa necessidade prática, *in casu*, de índole técnico-jurídica (TIEDEMANN, 2002; PRADO, 2006, p. 173).

Vejam-se, a propósito, o art. 2º, incs. III, VI e XI, da Lei 1.521/1951 (crimes contra a economia popular); os arts. 8º, 11 e 20 da Lei 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional); o art. 7º, inc. II, da Lei 8.137/1990 (crime contra as relações

de consumo); e os arts. 38 a 40 da Lei 9.605/1998.

Todavia, para que não haja violação da garantia da legalidade dos delitos e das penas (art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição Federal Brasileira de 1988; art. 1º do Código Penal), alguns cuidados precisam ser tomados. Para além da efetiva necessidade prática da lei penal em branco na situação que se pretende normatizar, o dispositivo legal deve fixar com transparência os exatos limites da sua integração por outro texto “exterior”, porque o caráter criminoso da conduta só pode ser definido pelo Poder Legislativo, em razão da absoluta reserva de lei exigida pela matéria, sob pena de inconstitucionalidade. Ademais, é imprescindível que a predeterminação legislativa do conteúdo normado seja taxativa (TIEDEMANN, 2002; PRADO, 2006, p. 174).

Outras técnicas de reenvio empregadas com habitualidade na estruturação típica de delitos supraindividuais são a inserção de *elementos normativos*, notadamente os de *valoração jurídica que antecipam o juízo de ilicitude*, e as *remissões a atos administrativos concretos* (PRADO, 2005, p. 231; GUARAGNI; BACH, 2014, p. 42-44).

Elemento normativo do tipo é aquele que impõe um juízo de valor para o seu conhecimento, dizendo respeito a certo dado ou realidade, de ordem jurídica ou não. O *elemento normativo de valoração jurídica* traz um conceito lógico-jurídico ou jurídico-positivo, demandando juízo de valor de cunho jurídico (PRADO, 2006, p. 348).

O elemento normativo do tipo antecipa o juízo de ilicitude quando traz o seu exame, que, na estrutura escalonada do conceito analítico de crime, seria posterior ao da tipicidade, para o próprio bojo desta. É encontrável em expressões como *indevidamente*, presente, por exemplo, no art. 1º, inc. III, do Decreto-lei 201/1967 (crime de prefeito municipal), e *sem justa causa*, presente, por exemplo, no art. 7º, inc. I, da Lei 8.137/1990 (crime contra as relações de consumo), e a sua falta – pela atuação

regular do agente ou pela existência da justa causa – torna a conduta não somente *lícita*, mas também e desde logo *atípica* (PRADO, 2005, p. 231).

Por sua vez, a *remissão a ato administrativo concreto* (de autorização, licença, vedação, interdição etc) consiste em fenômeno pelo qual o legislador criminaliza autênticas modalidades especiais de realização de condutas exigentes de autorização ou licença expressa concretas, expedidas caso a caso por entes e/ou órgãos da Administração Pública e desconsideradas pelo sujeito ativo, ou situações em que este pratica ações interdidas de modo particular por aqueles mesmos entes e/ou órgãos. O agente atua sem o respaldo de ato concreto da Administração Pública exigido para controle, gestão ou outros fins públicos, ou em desacordo com o editado (GUARAGNI; BACH, 2014, p. 42).

A remissão a ato administrativo concreto é encontrável em expressões como *sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente ou em desacordo com a obtida*, presentes, por exemplo, no art. 29 da Lei 9.605/1998 (crime contra a fauna), e *sem a necessária autorização*, presente, por exemplo, no art. 21 da Lei 6.453/1977 (crime na exploração e utilização de energia nuclear), e a sua falta – pela existência da permissão, licença ou autorização da autoridade competente em favor do agente, bem como pela atuação dele dentro dos seus exatos limites – igualmente torna a conduta não somente *lícita*, mas também e desde logo *atípica*.

Ademais, os elementos normativos referentes à ilicitude e as remissões a atos administrativos concretos frisam o caráter principalmente *sancionatório, secundário ou acessório* do Direito Penal na seara transindividual, revelando a sua dependência, ao menos relativa, das normatizações e esferas extrapenais (mormente a civil e a administrativa) (PRADO, 2005, p. 99; GUARAGNI; BACH, 2014, p. 22-24).

Por fim, é usual o recurso à previsão de *delitos culposos*

e agravados (*majorados ou qualificados*) pelo resultado, absolutamente legítimos quando necessários para garantir a mais adequada e completa tutela jurídico-penal dos bens jurídicos metaindividuais (PRADO, 2005, p. 143). Tomem-se os exemplos dos arts. 7º, par. ún., e 12 da Lei 8.137/1990 (crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo) e dos arts. 29, §§ 4º e 5º, 32, § 2º, 38, par. ún., 40, § 3º, 41, par. ún., e 54, §§ 1º e 2º, da Lei 9.605/1998 (crimes ambientais).

Passando agora ao quadro das técnicas de estruturação típica que suscitam mais profundos questionamentos entre os estudiosos, a primeira a merecer enfoque é a utilização de *tipos penais abertos*, vale dizer, aqueles cuja descrição da conduta incriminada é propositalmente vaga, genérica ou imprecisa, de modo a colher enorme contingente de ações e/ou omissões e afastar, tanto quanto possível, as lacunas de punibilidade.

Ocorre que os tipos penais abertos atritam com o mandado de *determinação taxativa* ínsito na garantia da legalidade penal (art. 5º, inc. XXXIX, da CFB/1988; art. 1º do CP) e, por isso, são no mínimo de duvidosa constitucionalidade. Em acréscimo, abrem grande margem a discrepâncias interpretativas e até a arbitrariedades por parte dos aplicadores da lei (delegados de polícia, membros do Ministério Público e juízes), dados os seus tênues limites semânticos.

Diante dos apontados males, é uma técnica a ser evitada na estruturação típica, mas que não deixa de ter exemplares vigentes na legislação brasileira, como fazem prova o art. 4º, par. ún., da Lei 7.492/1986 (crime de gestão temerária) e o art. 1º, segunda parte, da Lei 7.643/1987 (crime de molestamento de cetáceo).

A outra técnica de estruturação típica que levanta controvérsias se consubstancia na opção legiferante de fazer uso do modelo dos *crimes de perigo abstrato*.

O crime de perigo abstrato consiste em um paradigma de infração penal no qual o risco ao bem jurídico tutelado constitui

a *ratio legis*, o *porquê* da proibição legal de uma determinada conduta. Apreciável *ex ante*, o perigo se mostra inerente à ação ou omissão tipificada, não necessitando de comprovação. A conduta típica é tida como perigosa em si mesma, presumindo-se o perigo ao bem jurídico apenas pela sua prática (PRADO, 2006, p. 241).

Desse modo, a estruturação típica adota preferentemente a forma de *crime de mera conduta*, não exigindo a produção de um resultado verificável no mundo empírico, seja uma lesão, seja um perigo concreto. Vale dizer, o tipo objetivo da incriminação descreve tão somente uma ação ou omissão, não prevendo um evento danoso ou perigoso que deva ser ligado a ela por umnexo causal ou normativo (SILVEIRA, 2003, p. 96-97).

De acordo com os posicionamentos críticos da técnica do crime de perigo abstrato, a proteção legal dispensada ao bem jurídico não aguarda sequer um mínimo grau de concretização do risco e despreza o desvalor do resultado na configuração da infração penal, o que contrastaria com os princípios constitucionais da intervenção mínima, da subsidiariedade e da lesividade ou ofensividade, que devem nortear a atuação estatal na esfera repressiva criminal. Ademais, a substituição do juízo *ex post* do julgador – calcado em dados empíricos e manifestado de forma fundamentada em cada caso singular – pelo juízo *ex ante* do legislador – embasado em critérios e prognósticos abstratos e invariável por conta de sua generalidade – na aferição do perigo desrespeitaria a individualização da afetação do bem jurídico, dimensão concreta do princípio da lesividade ou ofensividade, e da reprovação do agente, ínsita no princípio da culpabilidade, com evidentes reflexos negativos na justiça da decisão sobre a responsabilização penal (SATO, 2012, p. 76 ss; JOFFILY, 2016).

No entanto, não parece acertado tachar aprioristicamente de inconstitucional o recurso à técnica do crime de perigo abstrato para cuidar de bens jurídicos supraindividuais. Ora, veem-

se na vida cotidiana inúmeras situações em que, por reconhecida necessidade, a intervenção do Direito Penal deve se antecipar à produção de um perigo concreto ao bem jurídico transindividual e, mais ainda, aos bens jurídicos individuais. Não o fazendo, a tutela restaria dificultada ou quiçá frustrada. A inconstitucionalidade, aqui, ocorreria por violação ao *postulado normativo da proporcionalidade*, na faceta da *proibição de proteção deficiente* (LIMA, 2020, p. 142-143).

Um perfeito exemplo é o das atividades nucleares. Ninguém duvida de que algumas delas são capazes de trazer inestimáveis e irreversíveis danos ao meio ambiente, à incolumidade pública e à saúde individual de vasto contingente de pessoas – vide as conhecidas tragédias de Chernobyl (Ucrânia, 1986) e do Césio-137 (Goiânia, 1987). Um adequado controle penal há que vislumbrar sem nenhum receio a tipificação de condutas em si mesmas perigosas concernentes às atividades mais potencialmente lesivas (LIMA, 2020, p. 143; SIRACUSA, 2007, p. 390-394).

No ordenamento jurídico pátrio, as Leis 6.453/1977 e 9.605/1998 (Capítulo V, Seções III e V) atualmente preveem delitos – inclusive alguns de perigo abstrato – relacionados ao manejo da energia nuclear e de produtos radioativos (LIMA, 2020, p. 143).¹

Como visto, o emprego do modelo do crime de perigo abstrato é ditado sobretudo por considerações práticas relativas a uma eficiente proteção de bens jurídicos metaindividuais. Não obstante, ele precisa de um melhor balizamento, pois, à medida que a matéria de proibição se distancia do ato verdadeiramente lesivo, mais intensa se torna a limitação à liberdade geral de ação (SCHÜNEMANN, 2013, p. 83).

Nesse sentido, podem-se aventar restrições à técnica, operantes tanto no momento legislativo, da estruturação típica,

¹ A Lei 9.605/1998 revogou tacitamente os tipos penais dos arts. 20, 22, 24 e 25 da Lei 6.453/1977, cf. RIBEIRO, 2006.

quanto no momento judicial, da subsunção de um fato concreto ao tipo penal (LIMA, 2020, p. 143).

No primeiro momento, o legislativo, deve-se por exemplo exigir precisão descritiva da conduta proibida, identificação clara do objeto tutelado e nexos lógicos entre aquela e este (COSTA; ANDRADE, 2000, p. 119).

Ainda, deve-se colocar como barreira intransponível ao legislador o respeito às leis estatísticas, em conformidade com os conhecimentos técnico-científicos existentes na época da elaboração legal. Não pode ele pretender punir ações ou omissões que forem sabidamente inidôneas para a produção de qualquer afetação do bem jurídico (SIRACUSA, 2007, p. 323-341; SILVEIRA, 2003, p. 114).

Também se deve repudiar a tutela de funções estatais desconectadas da preservação de um bem jurídico supraindividual. Outrossim, reconhecendo-se que a função desempenha um papel representativo ou contextualizado na proteção de um bem jurídico metaindividual, o perigo abstratamente antevisto e legitimador do tipo penal deve se relacionar com o próprio bem jurídico, e não com a função. Em outras palavras, a conduta proibida deve ser perigosa para o primeiro, não só para a última (DE VITA, 1999, p. 85; PRADO, 2005, p. 117-118).

Finalmente, não se deve admitir o recurso ao tipo de perigo abstrato como simples forma de facilitar a prova acusatória no processo penal condenatório (COSTA; ANDRADE, 2000, p. 119).

Já no segundo momento, o judicial, há que se trabalhar com um critério de *redução teleológica do tipo*, orientador da interpretação sistemática e restritiva de sua incidência, a fim de excluir dela as condutas completamente inócuas à afetação do bem jurídico (DE VITA, 1999, p. 75-76; SIRACUSA, 2007, p. 341-348; SCHÜNEMANN, 2013, p. 83).

Abordadas as peculiaridades da estruturação típica do delito supraindividual, passemos à análise da ilicitude penal em

matéria transindividual.

2. ILICITUDE PENAL SUPRAINDIVIDUAL

Ensina-nos a Teoria Geral do Direito que uma norma prescreve o que *deve ser*. Mas aquilo que deve ser nem sempre corresponde ao que *é*. Se a conduta real não corresponde à conduta abstratamente prescrita, diz-se que a norma foi *violada*. É da natureza de toda prescrição ser violada, enquanto exprime não o que *é*, mas o que deve ser. A tal violação se dá o nome de *ilícito* (BOBBIO, 2008, p. 152).

Trazendo a lição para o Direito Penal, observa-se que o tipo penal incriminador é uma figura conceitual, que descreve formas possíveis de conduta, ao passo que a norma penal, que nele se encontra implícita, proíbe a realização dessas formas de conduta. Se é realizada a conduta descrita no tipo penal – por exemplo, a ação de matar alguém –, essa conduta real entra em contradição com a exigência normativa e, potencialmente, com a ordem jurídica integralmente considerada. Logo, se o autor realiza, objetiva e subjetivamente, a conduta descrita em um tipo penal incriminador, atua de modo contrário à norma penal e, em princípio, ao Direito como um todo. A tipicidade, destarte, é um indício da ilicitude ou antijuridicidade, mas com ela não se confunde, porquanto a conduta, concretamente, pode estar amparada por outra norma, de natureza permissiva. É o caso das causas de justificação ou excludentes de ilicitude – prosseguindo no exemplo acima, matar alguém em situação de legítima defesa (WELZEL, 2001, p. 51, 61).

Outrossim, é comum frisar que inexistente *diferença ontológica* entre os ilícitos de natureza penal e de natureza extrapenal. Isso porque não há nenhum bem jurídico protegido pelo Direito Penal que não o seja também por outro ramo jurídico (MACHADO, 1987, p. 81-82; PEREIRA, 1997, p. 416; GIDI, 1995, p. 168-169).

Toda infração penal é uma atuação contra o Direito, um ilícito jurídico. A ilicitude ou antijuridicidade de uma conduta consiste nesse contraste que ela apresenta com relação às exigências da ordem jurídica, razão por que a lei lhe impõe a sanção penal, vale dizer, por constituir a transgressão de um mandado do ordenamento (BRUNO, 1959, p. 341).

De outro ângulo, na medida em que a ilicitude é verificada em função da totalidade da ordem jurídica, todas as valorações extrapenais que se fazem sobre ela culminam por refletir no Direito Penal. Logo, o que é lícito em um determinado setor do sistema jurídico será lícito, identicamente, nos demais, inclusive no Direito Penal (DOTTI, 1984, p. 76; FRAGOSO, 1976, p. 198).

Não há, portanto, uma ilicitude ou antijuridicidade exclusivamente penal, mas é habitual se falar nas figuras do ilícito penal, do ilícito administrativo e do ilícito civil. O ilícito penal é aquele ao qual necessariamente se agrega o predicado da tipicidade. É o *ilícito típico* (BRUNO, 1959, p. 341).

Em matéria de bens jurídicos transindividuais não é diferente: a ilicitude penal supraindividual também há que ser aferida com relação ao ordenamento jurídico como um todo e estará afastada se, perante algum outro ramo do Direito, reconhecer-se a juridicidade da conduta que eventualmente ameace ou lesione, dentro de parâmetros aceitáveis, algum daqueles bens jurídicos. Até porque, tal qual referimos na seção anterior, o Direito Penal apresenta caráter principalmente *sancionatório, secundário ou acessório* na seara metaindividual, revelando a sua dependência, ao menos relativa, das normatizações e esferas extrapenais.

O exemplo mais emblemático é o de atividades que potencialmente afetem interesses transindividuais sujeitas à regulação, ao controle e à fiscalização de órgãos ou entes públicos especializados de cunho técnico-jurídico-administrativo – dentre muitos outros, e apenas para citar alguns em nível federal, o Banco Central do Brasil (BCB), a Comissão de Valores

Mobiliários (CVM), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) – e que necessitem de permissões, autorizações ou licenças deles para serem executadas ou exercidas regularmente.

Uma vez que o agente obtenha o ato autorizativo (*lato sensu*) válido e eficaz e aja dentro dos seus limites, sua conduta deve ser considerada *lícita*, tanto extrapenalmente quanto penalmente. Ora, de posse do aludido ato, o agente passa a ostentar a faculdade de executar ou exercer a atividade potencialmente afetadora de interesse transindividual, traduzindo-se em situação de *exercício regular de direito*, tradicional causa legal de justificação ou excludente legal de ilicitude prevista no art. 23, inc. III, *in fine*, do CP.

As demais causas legais de justificação ou excludentes legais de ilicitude contempladas no art. 23 do CP, quais sejam, o *estado de necessidade* (inc. I), a *legítima defesa* (inc. II) e o *estrito cumprimento de dever legal* (inc. III, primeira parte), também são plenamente aplicáveis com relação a condutas que ameacem ou lesionem bens jurídicos supraindividuais.

É certo que o estado de necessidade – cujos requisitos estão disciplinados no art. 24 do CP – e o estrito cumprimento de dever legal – que pode ser definido como uma *norma penal permissiva em branco*, eis que seu conteúdo e sua abrangência dependem exatamente da lei e/ou do ato normativo que estabelece(m) o dever – acabam por poderem mostrar muito maior incidência prática nesse campo do que a legítima defesa, mas esta não fica absolutamente alheia à exclusão da ilicitude penal supraindividual.

Traz-se um exemplo: uma pessoa deliberadamente atija seu cão de grande porte para atacar um desafeto. Trata-se de injusta agressão de origem humana, com vistas à qual o animal funciona como mero instrumento da ação do seu dono ou tutor – como se prefira. O agredido, para conter o ataque do canino,

não tem outra solução senão feri-lo, o que, tipicamente, configura o crime ambiental de maus-tratos contra animal (art. 32, *caput*, da Lei 9.605/1998), mas encontra respaldo justificante na legítima defesa, porquanto preenchidos os seus requisitos, *ex vi* do art. 25 do CP.

Dentre as chamadas causas supralegais de justificação ou de exclusão da ilicitude, desponta na doutrina brasileira a alusão ao *consentimento do ofendido*, que, contudo, não tem aplicabilidade na área transindividual.²

Com efeito, o consentimento do ofendido tem como requisitos, para operar a exclusão da ilicitude da conduta típica, a *existência de bem jurídico-penal individual e disponível e do consentimento válido, prévio ou concomitante, do seu titular com a lesão ou o perigo causado a ele*, os quais, evidentemente, não se coadunam com as características dos bens jurídicos supraindividuais, notadamente a sua pertinência metaindividual, a sua indivisibilidade e a sua indisponibilidade.

Por fim, vale lembrar que, conforme vimos na seção anterior, quando o tipo penal incriminador contiver elemento normativo que antecipa o juízo de ilicitude ou remissão a ato administrativo concreto, a sua falta torna a conduta não somente lícita, mas também e desde logo atípica.

3. CULPABILIDADE: A DUPLICIDADE DE PARADIGMAS (PESSOA NATURAL E PESSOA JURÍDICA)

Uma conduta apenas se converte em infração penal se infringe dolosa ou culposamente a ordem jurídica, de um modo certo previsto em um dos tipos legais, e pode ser censurada em face do seu sujeito ativo. A conduta tem que infringir de um modo determinado o ordenamento jurídico: deve ser típica e ilícita (ou antijurídica). E há que ser, além disso, reprovável

² Sobre o consentimento do ofendido como causa supralegal de justificação ou de exclusão da ilicitude, v. PRADO, 2006, p. 399-402.

pessoalmente ao agente, como sujeito responsável: deve ser culpável. A tipicidade, a ilicitude (ou antijuridicidade) e a culpabilidade são os três atributos que transformam uma conduta em infração penal. Estão vinculadas logicamente, de modo que a culpabilidade pressupõe a ilicitude (ou antijuridicidade), da mesma maneira que esta precisa estar concretizada nos tipos legais (WELZEL, 2001, p. 47).

A culpabilidade é um juízo de censura ou de reprovação pessoal endereçado ao agente por não haver agido conforme a norma, quando podia fazê-lo, constituindo o fundamento e o limite da pena (PRADO, 2006, p. 408).

Quanto à pessoa natural, e conforme habitualmente se refere na doutrina, a partir da concepção decorrente do finalismo, a culpabilidade apresenta três elementos: a *imputabilidade*, a *possibilidade de conhecimento da ilicitude* (ou *potencial consciência do ilícito*) e a *exigibilidade de conduta diversa* (ou o *poder agir de outro modo*) (PRADO, 2006, p. 415).

Esse paradigma não sofre alteração no Direito Penal Supraindividual, resultando que a culpabilidade de pessoa natural autora ou partícipe de injusto penal contra bem jurídico transindividual deve continuar assentada nos supracitados elementos.

No que tange à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, foi introduzida no nosso ordenamento jurídico por obra do constituinte originário, que se referiu ao tema nos arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, da CFB/1988, no que concerne, respectivamente, aos crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular e aos delitos cometidos contra o meio ambiente (BELLO FILHO, 2015).

Verifica-se, pois, que a Constituição preconiza a responsabilização criminal de entes coletivos como um reforço para a tutela penal de bens jurídicos transindividuais. Todavia, até o momento, ela só foi implementada *pleno jure* para os delitos ambientais, por força da Lei 9.605/1998.

É amplamente percebido que as formas mais socialmente

ofensivas das criminalidades econômica e ambiental têm origem, hodiernamente, em grandes e poderosas corporações. Também a comercialização de produtos lesivos à saúde é um problema cada vez maior para o ordenamento jurídico-penal, uma vez que, nestes casos, quando se pratica uma conduta delituosa, é frequentemente difícil, ou mesmo impossível, descobrir as pessoas naturais realmente responsáveis dentro da estrutura da pessoa jurídica, pois a cadeia causal se distribui e se dilui entre vários sujeitos e a contribuição de cada um deles se mostra de tormentosa aferição. Outrossim, também não se consegue enfrentar de modo eficaz os perigos que emanam de um grande ente empresarial com a singela punição de um indivíduo substituível de seus quadros. Ao contrário, sanções que se acoplam a uma falha da organização da sociedade podem ter intensos efeitos preventivos (ROXIN, 2008, p. 27-28).

De fato, raras vezes se aplicam penas a pessoas diversas dos agentes diretos das transgressões, lembrando-se que costumam ser trabalhadores de escalões inferiores. A punição desses agentes diretos é inócua, visto que eles são absolutamente intercambiáveis e porque não ostentam qualquer poder para influir sobre o comportamento do ente coletivo a que estão vinculados. De outro lado, sempre que se pretende o apenamento dos verdadeiros responsáveis – de regra aqueles que detêm os cargos de direção –, esbarra-se nas notórias dificuldades probatórias inerentes ao âmbito da criminalidade empresarial (SHECAIRA, 2012).

A inadmissibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas floresceu em um ambiente individualista e antropocêntrico, que só aceitava o homem como sujeito ativo de infrações penais. Superada essa mentalidade restritiva por uma cosmovisão mais aberta e orientada por perspectivas transindividuais, os fenômenos coletivos passaram a ter considerável relevo, inclusive no Direito. Também contribuiu para isso a superação da ideia da pessoa jurídica como ficção e a sua

compreensão como realidade normativa e social, em que o ser humano aparece como referência, não como parâmetro exclusivo (ROTHENBURG, 1995).

Basta que as normas pressuponham ou reclamem características adaptáveis a realidades diferentes da ontologicamente humana. É o que ocorre com a atribuição de condutas à pessoa jurídica, visto que as ações ou omissões são sempre e necessariamente praticadas, no plano fático, por indivíduos, porém podem ser imputadas juridicamente ao ente coletivo nas hipóteses em que o Direito considerar esses indivíduos como *presentantes*, vetores de vontades e de atitudes atinentes à própria pessoa jurídica. Ora, já que a relação de imputação de ações e omissões de pessoas naturais à pessoa jurídica é tradicionalmente aceita em diversas províncias, notadamente no campo obrigacional, não há justificativa séria e idônea para negá-la no Direito Penal (ROTHENBURG, 1995).

Em um sentido geral, a responsabilidade penal da pessoa jurídica se funda substancialmente em uma – por assim dizer – posição de garantidor que lhe é reservada em face das condutas de seus membros e subordinados. Deve ela ser reprovada como tal, por poder e dever agir para evitar o resultado. O ente coletivo será passível de responsabilização, portanto, não só quando deliberar e autorizar a prática de um ilícito, mas também quando não impedir que uma infração seja cometida em seu benefício (SHECAIRA, 2012).

Como agrupamento de pessoas que efetivamente age como ser coletivo, a culpabilidade própria da pessoa jurídica não é coincidente com a mera soma das culpabilidades dos indivíduos que a integram. Assim, a culpabilidade coletiva não exclui nem depende das responsabilidades individuais das pessoas naturais que compõem a pessoa jurídica. A reprovabilidade social do agir coletivo da pessoa jurídica decorre de sua organização insuficiente para fazer frente a todas as obrigações que lhe são exigíveis para que exista e tenha funcionamento regular na

sociedade. Trata-se da ideia de culpabilidade fundada no *defeito de organização*, que exprime a falta ou culpa organizacional, consistente no fato de não haver o ente coletivo adotado todas as medidas que lhe seriam exigíveis, razoáveis e indispensáveis para impedir a ocorrência de um delito (SARCEDO, 2014, p. 260).

Diante disso, pode-se afirmar que a base de um sistema de responsabilização penal da pessoa jurídica deve se assentar sobre a ideia de *fato próprio culpável*, assim, dentro de um paradigma adequado à sua realidade. Mesmo os modelos de *heteroresponsabilidade*, que partem da transferência para a pessoa jurídica da responsabilidade de um crime praticado por um representante seu e em seu interesse ou em seu proveito, têm que agregar à imputação a culpabilidade própria do ente coletivo, consistente em sua insuficiente organização para evitar a ocorrência de um fato daquela espécie. Da mesma forma, a partir dessa concepção, nos modelos de *autorresponsabilidade*, faz-se possível a imputação de um delito a uma pessoa jurídica mesmo quando não seja possível imputá-lo a uma pessoa natural determinada, desde que demonstrada a insuficiente organização corporativa no sentido de prevenir ou evitar a ocorrência daquele delito. Nos *modelos mistos* de responsabilidade penal de pessoas jurídicas se combinam os modelos de hetero e de autorresponsabilidade, remanescendo a possibilidade de responsabilização individual, que não se mostra, porém, imprescindível à configuração da responsabilidade coletiva (SARCEDO, 2014, p. 260).

Destarte, constata-se que uma das vantagens mais importantes desse paradigma próprio e da introdução de um sistema autônomo de responsabilidade penal de pessoas jurídicas – vale dizer, independente da responsabilização individual de pessoa natural – é a promoção de uma cultura de cumprimento da legalidade por parte delas. Isto é, se as sociedades empresárias podem evitar sofrer a imposição de uma pena através da institucionalização de uma verdadeira e efetiva cultura de fidelidade ao

Direito, isso constituirá um incentivo para que adotem programas de conformidade (*compliance programs*) que reduzam o risco de cometimento de ilícitos penais. Se, ao contrário, não é premiado adequadamente o ente coletivo cumpridor da legalidade, então os comportamentos corporativos que produzem tanto dano social seguirão acontecendo (DÍEZ, 2013).

Como apontado antes, não obstante a dupla previsão constitucional, a responsabilidade penal de pessoas jurídicas só foi plenamente instituída, até o momento, para os crimes ambientais, sendo disciplinada na Lei 9.605/1998.

Vista de uma perspectiva material-penal, a decisão mais importante do legislador brasileiro consiste em afirmar que a responsabilidade penal dos entes coletivos é autônoma em relação à das pessoas naturais. Ou seja, as pessoas jurídicas podem ser punidas isoladamente e sua responsabilização criminal não exclui a das pessoas naturais, pois no Brasil foi introduzido um modelo misto de responsabilidade (DÍEZ, 2013).

Nessa linha, decidiu de forma correta a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do paradigmático Recurso Extraordinário 548.181/PR, ao reconhecer que o art. 225, § 3º, da CF/1988 não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa natural em tese responsável no âmbito empresarial, eis que a disposição constitucional não impõe a necessária dupla imputação. De fato, como exarado no acórdão, submeter a responsabilização do ente coletivo à exigência de uma concreta imputação em face de pessoa natural implica indevida restrição do alcance da norma constitucional, porquanto ressaí expressa a intenção do constituinte originário de não apenas ampliar a incidência das sanções penais, mas também de evitar a impunidade no que toca aos delitos contra o meio ambiente, frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis no âmago das corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico

ambiental.³

4. PUNIBILIDADE

A possibilidade jurídica de imposição de sanção penal a alguém – pessoa natural ou jurídica, quando o caso – que realiza uma infração penal se traduz na *punibilidade*. Assim, e em princípio, o cometimento de infração penal – conduta típica, ilícita e culpável – é o pressuposto jurídico da punibilidade, ao passo que esta é a sua repercussão jurídica direta e natural.

Ocorre que, algumas vezes, a lei condiciona a punição de uma conduta típica, ilícita e culpável à concorrência de uma *condição objetiva de punibilidade* ou à ausência de uma *escusa absolutória*. Outras vezes, a imposição de uma pena mais severa depende da presença de uma *condição objetiva de maior punibilidade* (CARVALHO, 2008, p. 62).

As *condições objetivas de punibilidade* podem ser definidas como eventos alheios ao delito – vale dizer, que não integram a ação ou omissão, a tipicidade, a ilicitude ou a culpabilidade –, previstos em lei, dos quais depende a punibilidade dele, em vista de ponderações político-criminais. Essas condições atuam objetivamente porque não estão abarcadas pelo dolo ou pela culpa do agente e pelo eventual nexos causal ou normativo da sua conduta, tratando-se de acontecimentos exteriores, futuros e incertos aos quais se sujeita a possibilidade jurídica da resposta punitiva (PRADO, 2006, p. 708-709; CARVALHO, 2008, p. 66-69).

De forma semelhante, as *condições objetivas de maior punibilidade* podem ser definidas como acontecimentos exteriores, futuros e incertos, previstos em lei e alheios ao crime, que condicionam a aplicação de sanção penal mais rigorosa a ele (CARVALHO, 2008, p. 69).

Entende-se que as condições objetivas de punibilidade

³ V. STF, REExt 548.181/PR, 1ª T., Rel. Min. Rosa Weber, j. 06.08.2013.

não ferem o princípio da culpabilidade, pois não interferem no conteúdo do injusto penal já consumado, sendo-lhe posteriores (PRADO, 2006, p. 709). O mesmo raciocínio pode ser transposto para as condições objetivas de maior punibilidade, compreendendo-se que a pena mais severa aplicável em face de sua presença é a verdadeiramente compatível com as magnitudes do injusto e da culpabilidade, ao passo que a pena menos severa ordinariamente aplicável em todos os casos representa um mero “benefício” ou “desconto”, motivado por razões político-criminais.

Finalmente, as *excusas absolutórias* em sentido amplo consistem em causas pessoais de isenção de pena, previstas em lei e ditadas também por considerações político-criminais. Conquanto aperfeiçoado o delito, em todos os seus elementos constitutivos, se estiver presente uma excusa absolutória, não haverá a imposição da reprimenda cominada (PRADO, 2006, p. 712-714).

A doutrina, em esforço sistematizador e adotando critério cronológico, costuma classificar as excusas absolutórias em sentido amplo em *anteriores* ou *preexistentes* ao cometimento de um crime e em *posteriores* ou *supervenientes* a ele (PRADO, 2006, p. 713-714).

As excusas absolutórias anteriores ou preexistentes usualmente decorrem de alguma relação próxima mantida entre o agressor e o titular do bem jurídico – tal qual o vínculo familiar, conforme o art. 181 do CP – e são reputadas *causas pessoais de exclusão de pena*, ao passo que as excusas absolutórias posteriores ou supervenientes se baseiam no *comportamento pós-delitivo positivo* do agente – do qual se citam como exemplos a desistência voluntária e o arrependimento eficaz (art. 15 do CP), de modo geral, e a reparação do dano com eficácia extintiva da punibilidade, quando admitida (v.g., no peculato culposo, conforme o art. 312, §§ 2º e 3º, do CP) – e são reputadas *causas pessoais de supressão de pena* (PRADO, 2006, p. 454, 713-

714).

Vale frisar que o comportamento pós-delitivo positivo apresenta três traços fundamentais que o caracterizam: a *posterioridade*, a *voluntariedade* e o seu *conteúdo positivo*. A posterioridade significa que ele deve ocorrer após a realização do injusto da tentativa. A voluntariedade, que não se confunde com a *espontaneidade*, traduz-se na resolução consciente e livre do sujeito ativo de adotar o comportamento em questão, isto é, sem haver sido compelido a tanto. Por derradeiro, o conteúdo positivo consiste na reparação ou na minoração das consequências da infração penal.

Em tema de crimes contra bens jurídicos supraindividuais não se mostra conveniente exigir a presença de condições objetivas de punibilidade ou prever escusas absolutórias anteriores ou preexistentes, nada obstando, contudo, o agravamento de sanções diante de condições objetivas de maior punibilidade devidamente contempladas em lei e, em determinadas hipóteses, a previsão de escusas absolutórias posteriores ou supervenientes, notadamente a possibilidade da reparação do dano como causa de supressão da punibilidade.

Como vimos na abordagem da estruturação típica do delito supraindividual, tem-se percebido a – por muitos criticada – tendência de antecipação da tutela penal, de modo a fazer incidir a intervenção penal sobre certas condutas antes mesmo que estas possam ensejar um perigo palpável para os bens jurídicos transindividuais protegidos. Desse modo, a exigência de condição objetiva de punibilidade iria exatamente na – também indesejada – contramão e *postergaria indefinidamente a reação punitiva*, ao sujeitá-la a eventos exteriores, futuros e incertos, apesar de já integralizados todos os elementos da ação ou omissão criminosa e configurado o perigo ou o dano ao bem jurídico supraindividual objeto de proteção.

Por outro lado, dada a transcendência pessoal que marca os bens jurídicos metaindividuais, as valorações político-

criminais normalmente subjacentes à opção legislativa pelo reconhecimento de escusas absolutórias anteriores ou preexistentes – que, como dito, via de regra são decorrentes de alguma relação próxima mantida entre o agressor e o titular do bem jurídico – não encontram cabimento neste setor da tutela penal. Com efeito, mostra-se injustificável em tal área a concessão de isenções *a priori*, a quem quer que seja, para ameaçar ou lesionar bens jurídicos pertinentes a toda a comunidade ou a expressivos segmentos dela.

Já a exigência de condições objetivas de maior punibilidade não suscitaria tão graves problemas. A punição de condutas atentatórias a bens jurídicos supraindividuais se mostraria viável desde logo, conquanto de forma atenuada, havendo a possibilidade de agravamento da sanção na hipótese de verificação do acontecimento exterior, futuro e incerto previsto em lei. Observe-se o propício campo de aplicabilidade do instituto nos crimes de perigo abstrato, como alternativa à tipificação de um resultado agravador, que necessariamente deveria ser produzido, no mínimo, a título de culpa (CARVALHO, 2008, p. 241-242).

No que concerne à previsão de escusas absolutórias posteriores ou supervenientes, em primeiro lugar e por óbvio, são plenamente aplicáveis às infrações penais contra bens jurídicos supraindividuais, salvo disposição legal expressa em contrário, os institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz (art. 15 do CP), uma vez que compõem a Parte Geral não só do Estatuto Repressivo, mas do próprio Direito Penal brasileiro, entendido como subsistema jurídico especializado.

Em segundo lugar, a admissão da reparação do dano como causa de supressão da punibilidade demanda cuidados, a fim de que não culmine por erodir a eficácia preventiva geral positiva e negativa da lei penal e, ao invés de garantir a tutela dos bens jurídicos transindividuais, operar como estímulo a condutas delituosas atentatórias a eles. De fato, não seria raro o sujeito ativo calcular as chances de ser responsabilizado e, diante

da perspectiva de um bom *custo-benefício do crime*, decidir pela sua prática, contando já com a saída da benesse legal, no caso de eventualmente se ver submetido à persecução penal. Por isso, ao adotá-la, o legislador deveria estabelecer restrições, a partir de critérios como a primariedade do agente, o grau de lesão ao bem jurídico, a pena máxima cominada à infração, a restrição do momento da persecução criminal até o qual seria possível e a proibição de usufruir do benefício mais de uma vez durante certo período, dentre outros.

Por fim, é imperioso salientar que a reparação do dano não deve ser identificada, necessariamente, com o pagamento de soma em dinheiro. Não apenas porque a reparação é realizada, em regra, mediante um *fazer*, mas sobretudo porque, se tal maneira de ver o dano era natural ao Direito de feição liberal, ela é totalmente imprópria às novas situações de direito substancial, especialmente as de cunho metaindividual. Traz-se à colação o exemplo do Direito Ambiental, no qual a reparação *in pecunia* jamais terá a mesma efetividade que a reparação *in natura* (MARINONI, 2008, p. 53).

Destarte, é preciso ficar claro que, optando o legislador pela admissão da reparação do dano como causa de supressão da punibilidade, deve permiti-la na forma de pagamento em dinheiro ou na forma específica, a depender do que se mostrar mais adequado e vantajoso sob o ponto de vista do(s) titular(es) do bem jurídico aviltado. No caso dos bens jurídicos supraindividuais, como se percebe, é de muito maiores relevância e preferência a segunda forma mencionada.

CONCLUSÕES

Resgatam-se aqui, na forma de enunciados sintéticos, as principais conclusões exaradas ao longo deste artigo:

- 1) A estruturação típica, consistente na atividade de elaboração do tipo penal incriminador pelo legislador, de

“montagem” dos seus elementos componentes, assume enorme importância para que o Direito Penal opere os seus almejados efeitos preventivos gerais e também cumpra as exigências garantistas de certeza, de segurança e de contenção do arbítrio estatal. No que tange à tutela penal de bens jurídicos supraindividuais, a estruturação típica tem comumente se valido de variadas técnicas, algumas das quais suscitam questionamentos entre os estudiosos sobre sua compatibilidade constitucional.

2) As principais técnicas de estruturação típica utilizadas no Direito Penal Supraindividual brasileiro cuja aceitação se mostra mais tranquila na doutrina, porque já consagradas no âmbito do Direito Penal tradicional, são o emprego da categoria dos delitos especiais próprios, as leis penais em branco, os elementos normativos do tipo, notadamente de valoração jurídica que antecipam o juízo de ilicitude, as remissões a atos administrativos concretos e os delitos culposos e agravados (majorados ou qualificados) pelo resultado.

3) As principais técnicas de estruturação típica utilizadas no Direito Penal Supraindividual brasileiro que suscitam mais profundos questionamentos entre os estudiosos são os tipos penais abertos e os crimes de perigo abstrato.

4) Em matéria de bens jurídicos supraindividuais, a ilicitude penal há que ser aferida com relação ao ordenamento jurídico como um todo e estará afastada se, perante algum outro ramo do Direito, reconhecer-se a juridicidade da conduta que eventualmente ameace ou lesione, dentro de parâmetros aceitáveis, algum daqueles bens jurídicos.

5) As causas legais de justificação ou excludentes legais de ilicitude contempladas no art. 23 do CP, quais sejam, o estado de necessidade (inc. I), a legítima defesa (inc. II), o estrito cumprimento de dever legal (inc. III, primeira parte) e o exercício regular de direito (inc. III, *in fine*), são plenamente aplicáveis com relação a condutas que ameacem ou lesionem bens jurídicos supraindividuais. Já o consentimento do ofendido, considerado

uma causa supralegal de justificação ou de exclusão da ilicitude, não tem aplicabilidade na área transindividual, pois não se coaduna com as características dos seus bens jurídicos, notadamente a sua pertinência metaindividual, a sua indivisibilidade e a sua indisponibilidade.

6) O paradigma da culpabilidade da pessoa natural não sofre alteração no Direito Penal Supraindividual, devendo aquela continuar assentada na imputabilidade, na possibilidade de conhecimento da ilicitude (ou potencial consciência do ilícito) e na exigibilidade de conduta diversa (ou o poder agir de outro modo) do agente.

7) O paradigma da culpabilidade da pessoa jurídica deve se assentar no defeito da sua organização, que exprime a falta ou culpa organizacional, consistente no fato de não haver o ente coletivo adotado todas as medidas que lhe seriam exigíveis, razoáveis e indispensáveis para fazer frente às obrigações necessárias para existir e ter funcionamento regular na sociedade e, assim, impedir a ocorrência de delitos por parte de seus representantes.

8) Em tema de delitos supraindividuais, não se mostra conveniente exigir a presença de condições objetivas de punibilidade ou prever escusas absolutórias anteriores ou preexistentes, nada obstando, contudo, o agravamento de sanções diante de condições objetivas de maior punibilidade devidamente contempladas em lei e, em determinadas hipóteses, a previsão de escusas absolutórias posteriores ou supervenientes, notadamente a possibilidade da reparação do dano como causa de supressão da punibilidade.



REFERÊNCIAS

BELLO FILHO, Ney de Barros. Responsabilidade criminal da

- pessoa jurídica por crimes contra o ambiente: um balanço após 27 anos de Constituição. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 80, p. 233-256, nov./dez. 2015.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. Bauru: EDIPRO, 2008. p. 152.
- BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t. 1.
- CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico. Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 99-120.
- DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato: oggetto dell'offesa e tutela processuale*. Napoli: Jovene, 1999.
- DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. O conceito construtivista de culpabilidade empresarial para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas: exposição e respostas às críticas formuladas. Tradução de Carolina de Freitas Paladino e Natália de Campos Grey. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 100, p. 415-451, jan./fev. 2013.
- DOTTI, René Ariel. A tutela penal dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 54-77.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion. *Norma penal em branco e outras técnicas de reenvio em Direito Penal*.

- São Paulo: Almedina, 2014.
- JOFFILY, Tiago. O resultado como fundamento do injusto penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 119, p. 17-47, mar./abr. 2016.
- LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.
- MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1 (Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral do Direito Civil).
- PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território, biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1 (Parte Geral – arts. 1º a 120).
- RIBEIRO, Viviane Martins. Problemas fundamentais da tutela penal nas atividades nucleares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 843, p. 442-472, jan. 2006.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. A pessoa jurídica criminosa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 717, p. 359-367, jul. 1995.
- ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução de Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SARCEDO, Leandro. *“Compliance” e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa*. 2014. 285 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Universidade de São Paulo,

- São Paulo.
- SATO, Catherine Ruriko. *Crimes de perigo abstrato e a questão da tentativa: limites da antecipação da tutela penal*. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Tradução de Adriano Teixeira *et al.* São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 921, p. 281-294, jul. 2012.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SIRACUSA, Licia. *La tutela penale dell'ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione*. Milano: Giuffrè, 2007.
- TIEDEMANN, Klaus. “La ley penal en blanco: concepto y cuestiones conexas”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 37, p. 73-97, ja./mar. 2002.
- WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.