

PODE A PESSOA JURÍDICA FIRMAR COLABORAÇÃO PREMIADA? PERSONALIDADE JURÍDICA, CAPACIDADE DE AÇÃO E O *HABEAS* *CORPUS* N. 2103070-67.2021.8.26.0000 DO TJSP

*CAN THE LEGAL PERSON NEGOTIATE A PLEA BARGAIN? LEGAL PERSONALITY,
CAPACITY TO ACT AND HABEAS CORPUS NO. 2103070-67.2021.8.26.0000 – TJSP*

*¿PUEDE LA PERSONA JURÍDICA FIRMAR ACUERDO DE COLABORACIÓN
PREMIADA? PERSONALIDAD JURÍDICA, CAPACIDAD DE ACCIÓN Y EL HABEAS
CORPUS N. 2103070-67.2021.8.26.0000 DEL TJSP*

Samuel Ebel Braga Ramos¹

Resumo

Aborda-se no texto a possibilidade de a pessoa jurídica participar na celebração de acordos de colaboração premiada no contexto brasileiro, por meio de substrato teórico da concepção significativa da ação de Tomás Salvador Vives Antón e seu alinhamento com a premissa da personalidade jurídica inerente ao ente corporativo. O ilustrativo final é verificado pela *ratio decidendi* do julgamento do *Habeas Corpus* Criminal n. 2103070-67.2021.8.26.0000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que avançou de forma *novel* no tema e acolheu a oportunidade do ente empresarial de firmar acordos de colaboração premiada no âmbito criminal, em convergência com o intento jurídico-penal de ação intrínseca para a pessoa jurídica.

Palavras-chave: direito penal; ação significativa; personalidade jurídica empresarial; *ratio decidendi*.

Abstract

In this paper, we examine the possibility of a juridical person participating in plea bargains in the Brazilian context, considering the theoretical basis of meaningful action presented by Tomás Salvador Vives Antón and its alignment with the assumption of the inherent juridical personality of the corporate being. This possibility is verified by the *ratio decidendi* of the Habeas Corpus Proceeding No. 2103070-67.2021.8.26.0000, presented to the Court of Justice of São Paulo, which has advanced in a *novel* way in this matter, accepting the possibility of a corporate being signing plea bargains in criminal cases, in line with the legal-criminal intent of intrinsic action for the juridical person.

Keywords: criminal law; meaningful action; corporate legal personality; *ratio decidendi*.

Resumen

Se plantea en el texto la posibilidad de la persona jurídica participar en la celebración de acuerdos de colaboración premiada en el contexto brasileño, por medio de substrato teórico de la concepción significativa de la acción de Tomás Salvador Vives Antón y su alineación con la premisa de la personalidad jurídica inherente al ente corporativo. El ilustrativo final se verifica por la *ratio decidendi* del juicio del *Habeas Corpus* Criminal n. 2103070-67.2021.8.26.0000, del Tribunal de Justicia de Sao Paulo, que avanzó de forma *novel* en el tema y acogió la oportunidad del ente empresarial en firmar acuerdos de colaboración premiada en el ámbito criminal, en convergencia con el intento jurídico-penal de acción intrínseca para la persona jurídica.

Palabras clave: derecho penal; acción significativa; personalidad jurídica empresarial; *ratio decidendi*.

¹ Faculdade de Educação Superior do Paraná; Universidade Federal do Paraná.

1 Introdução

A responsabilidade penal de entes empresariais ainda estampa grande debate. O tema já é amplamente difundido e aceito em países de tradição *common law*, vide a arrojada *Corporate Manslaughter Act* no Reino Unido e a previsão no Código Penal Espanhol. Mesmo relutante, a Alemanha já discute o tema por meio da nova Lei de Delitos Corporativos (*Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten*)². Dessa forma, percebe-se que, no escopo brasileiro, os fatos praticados por pessoas jurídicas carecem de reprovação jurídica final no âmbito penal para além dos delitos ambientais³.

Dessa forma, a inquietude teórica levará o texto a plantear sobre a ideia de personalidade da empresa, atestada sua capacidade de praticar atos e condutas inerentes à atividade corporativa — o que muito outros ramos do debate e estudo jurídico já reconhecem. Assim, torna-se factível a não conjunção entre pessoa jurídica e os sócios que nela se encontram, com a plena separação entre vontades e ações.

Serão explicitados, ainda, os conceitos e debates fundamentais sobre o conceito de ação na literatura jurídico-penal, bem como será demonstrada a perfeita sintonia da concepção significativa da ação de Vives Antón com a *práxis*, em que serão apresentadas as bases sistemáticas de uma nova concretude ao Direito Penal em perfeita harmonia com as garantias fundamentais, pedra angular indispensável para uma perspectiva democrática do sistema penal. Para tanto, tem-se como ponto fundante o *giro pragmático* da filosofia a partir da construção de *Wittgenstein*, desenvolvida em torno da ação e da racionalidade, acolhendo efetivamente as ideias básicas do pensamento *wittgensteiniano*, orientando a reflexão filosófica à ação e à linguagem, no lugar de fazê-lo ao sujeito (Martínez-Buján Pérez, 2007).

Nesse sentido, o substrato teórico apresentar-se-á importante para a resolutiva do entrave dogmático sobre a pessoa jurídica e sua capacidade de agir. À vista disso, será de suma importância versar sobre a concepção significativa da ação como forma de transcender a resistência literária sobre o tema. Sendo assim, demonstrada a personalidade da pessoa jurídica e sua aptidão para agir, será explorado o *decisium* consoante o *Habeas Corpus* Criminal n. 2103070-67.2021.8.26.0000, julgado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que atestou a possibilidade de o ente empresarial firmar acordo de colaboração premiada.

² Contido no Projeto de Lei de Combate à Criminalidade Corporativa (*Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität*), de 15.08.2019.

³ Neste sentido, Claus Roxin afirma que sanções a pessoas jurídicas, paralelas à punição dos autores individuais, desempenharão um grande papel no futuro, no combate à criminalidade de empresas (Roxin, 2006, p. 28).

Ao final, a conclusão esperada é o absoluto rendimento teórico sobre os entes morais e sua capacidade de ação e personalidade jurídica, inclusive para firmar acordos no âmbito criminal no ordenamento jurídico brasileiro. O problema de pesquisa a ser tratado é a demonstração da capacidade de a pessoa jurídica realizar ações em omissões, desaguando na possibilidade de pactuar com a colaboração premiada e promover sua defesa, sendo reconhecida como sujeito de direito no âmbito penal.

2 A Personalidade da Pessoa Jurídica

De forma sumária, se a investida teórica aqui adotada é o abandono de *Savigny* e seu fundamento quanto ao modo de vislumbrar a empresa enquanto uma ficção, logo, com solidez, adota-se que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem, sendo este princípio de suma importância para o regime dos entes morais. Tem ela personalidade jurídica distinta de seus sócios e são pessoas inconfundíveis, independentes entre si (Coelho, 2011). Para Kelsen (1991), a pessoa jurídica é a unidade de um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos. Veja-se que a personificação e nascimento da pessoa jurídica se dá após o arquivamento dos atos constitutivos no órgão próprio, sendo que, a partir de então, possui autonomia patrimonial e se desliga das pessoas dos sócios.

Kelsen (1991) defendeu, ainda, que o Direito cria deveres e direitos que têm por conteúdo a conduta humana, mas não cria pessoas. Nesse contexto, o conceito auxiliar de pessoa jurídica é um produto da ciência que descreve o Direito, e não um produto do Direito. Se, no caso da pessoa jurídica, os direitos e deveres jurídicos podem “ter por suporte” algo que não seja o indivíduo, também no caso da chamada pessoa física o que “serve de suporte” aos direitos e deveres jurídicos é o que essa pessoa física tem de ter em comum com a pessoa jurídica. Na verdade, ambas são pessoas enquanto portadoras de direitos e deveres jurídicos.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta normas inerentes aos entes empresariais relacionadas a sua gênese e sua personalidade. O art. 985 do Código Civil versa que “a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos” (Brasil, 2002). Do mesmo modo, o art. 45 do Código Civil apresenta que:

se começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (Brasil, 2002).

Nesse sentido, a pessoa jurídica é vista como um ser real, um verdadeiro organismo, cuja vontade sobressai na soma das vontades de seus associados ou diretores e administradores. Ao contrário, ela possui vontade própria que conduz ao reconhecimento de que os entes coletivos são corpos sociais, que o direito não cria, mas que se limita a declarar existentes. A personalidade jurídica não resulta de uma concessão discricionária do legislador, mas é a consequência, imposta pela natureza das coisas, da existência de um organismo real (Rothenburg, 1997). Toda a aproximação da pessoa jurídica ao homem, e a consequente distinção das respectivas vontades, traduz um indisfarçável antropomorfismo, um engano que contamina também certos institucionalistas, residente em buscar a figura humana por parâmetro ao se pensar a pessoa jurídica.

A teoria de *Gierke* emerge para fixar tais premissas. Na postura da teoria realista, a corporação é uma pessoa coletiva real (*realer gesammperson*) formada por homens reunidos e organizados em uma existência corporativa que tende a atingir fins que transcendem a esfera dos interesses individuais, por meio da força comum e única *de vontade e ação*. Esse todo coletivo é um organismo social dotado, como o homem, de uma força de vontade própria e, portanto, capaz de ser sujeito de direitos. Essa entidade surge espontaneamente e por acontecimentos histórico-sociais ou por constituição voluntária dos homens. Como o homem, ele leva uma vida individual simultaneamente com a vida social, ele pode dividir sua vontade e se opor à vontade coletiva. Este corpo social existe independentemente de qualquer intervenção do Estado, e o reconhecimento não é a criação de uma matéria jurídica, mas a verificação da sua existência, e tem um valor declarativo simples (Ferrara, 1929).

Sobre a pessoa jurídica, Ferrara (1929) atestou que esta é capaz de *querer e agir*. O autor expôs que o direito atribui personalidade aos entes coletivos porque os considera como portadores reais uma única vontade, pois a vontade, seja nos indivíduos, seja nos entes coletivos, está sempre no núcleo da subjetividade jurídica. A capacidade de *querer e fazer* é uma qualidade essencial elevada a categoria jurídica. A pessoa coletiva tem seu querer e dispõe de seu agir por meio de seus órgãos, das suas decisões, das suas vontades comuns e de seus objetivos. Sendo a pessoa jurídica capaz de agir, poderá de mesmo modo cometer ilícitos, de modo que poderá ocorrer delitos, pelos quais assumirá responsabilidade direta (Ferrara, 1929).

Com este mesmo raciocínio, Shecaira (2003) entende que a prática de infrações deve ter o auxílio do poderio da pessoa coletiva e o que verdadeiramente caracteriza e distingue as infrações das pessoas coletivas é o poderio que atrás delas se oculta, resultante da reunião de forças econômicas, o que vem a provocar que estas infrações tenham um volume e intensidade superior a qualquer infração da criminalidade tradicional, não havendo vítima do pequeno furto,

do roubo ou mesmo do homicídio, e sim uma vítima difusa: a própria sociedade. Além disso, é a utilização da infraestrutura fornecida pela empresa que propicia o cometimento do crime. Sem a reunião de esforços de várias pessoas, agrupadas sob o manto da pessoa jurídica, o cometimento do crime não seria possível. É o poder que se oculta na pessoa jurídica, e a concentração de forças econômicas do agrupamento que nos permitem dizer que tais infrações tenham uma robustez e força orgânica impensáveis em uma pessoa física (Shecaira, 2003).

Assume-se aqui, portanto, que as atividades no âmbito empresarial são processos causais e os riscos (bem como os sucessos) são suportados como ente coletivo, de forma una, sendo passíveis de valoração. Neste pensar, Franco (1930) afirmou que os entes coletivos, dotados de vontade própria, inteligência e liberdade, quando de sua atuação decorre a infringência a lei penal, deve produzir resultados à pessoa jurídica, e não aos seus componentes individuais. De acordo com essas noções, podemos delinear o conceito de pessoa jurídica. Pessoas jurídicas podem ser definidas como associações ou instituições formadas para um fim e reconhecidas pelo sistema jurídico como sujeitos de direito.

As pessoas jurídicas são uma realidade e não uma ficção, mas o conceito de realidade é relativo e variável nos vários campos do conhecimento. Se por real entendemos tudo o que é perceptível pelos sentidos, certamente as pessoas jurídicas não são reais, mas os conceitos das ciências abstratas também não são reais e, em particular, o nosso mundo jurídico não é real. No entanto, quando o conceito de real se estende a tudo o que existe em nosso pensamento, em antítese ao que é imaginário e fingido, então não há dúvida de que as pessoas jurídicas são uma realidade. São reais no mesmo sentido e da mesma forma que outras formas jurídicas são reais, assim como é real uma obrigação, uma herança, um contrato. Realidade jurídica ideal, não realidade corporal sensível.

A consequência da separação da vida jurídica das sociedades e de seus membros, de acordo com Sanctis (2009), é o reconhecimento de sua independência jurídica. As pessoas jurídicas, para fazer valer os seus direitos e para defesa das ações a ela dirigidas, podem estar em juízo. Tal direito, diga-se, é reconhecido até mesmo às altas sociedades de fato. Com efeito, toda vez que uma pessoa coletiva for atingida em seus interesses, patrimoniais ou não, poderá acionar a Justiça para a defesa desses interesses, da mesma forma que faria um sujeito de direito que possua uma existência autônoma (Sanctis, 2009).

Vê-se, portanto, que as pessoas jurídicas adquirem vida ou existência legal própria. O direito lhes confere vida, autonomia e personalidade, possuindo nome, nacionalidade e domicílio, independentemente das pessoas e de seus membros. Aqui, tem-se um ponto de reflexão. Se for verdade que a lei reconhece como pessoa todo ser autônomo que tem uma

vontade, e que, por outro lado, a vontade de várias pessoas relacionadas funde-se em uma nova vontade orgânica, presume-se que, a partir do momento que duas ou mais pessoas se encontram (ou até mesmo uma pessoa, a depender do tipo de sociedade empresária), nasce um ente coletivo invisível que tem direitos e deveres a serem reconhecidos no campo jurídico, inclusive com a necessária reprovação na esfera criminal.

A pessoa jurídica só existe porque a ordem jurídica prevê sua existência, como instrumento de realização de fenômenos jurídicos. A realidade que se deve reconhecer à pessoa jurídica é uma realidade na ordem jurídica e para a ordem jurídica, nunca uma realidade naturalística. A pessoa jurídica é uma criação do Direito que, por sua vez, pode e deve regular efeitos jurídicos de suas intervenções no ambiente social (Galvão, 2003). A sociedade empresarial é detentora de capacidade própria e se difere de seus membros em sua personalidade jurídica, tornando-se entes autônomos e responsáveis por suas condutas omissivas e comissivas, em suas decisões e em sua disposição patrimonial.

Deste modo, a qualidade de pessoa coletiva se apresenta conforme suas deliberações e atos próprios, não havendo a confusão ou aglutinação com atos individuais de pessoas físicas e dos membros da sociedade empresarial. O caminho até aqui trilhado nos permite concluir que a personalidade e a autonomia da pessoa jurídica atestam o reconhecimento da possibilidade de formação de uma *vontade* coletiva, direcionada a um *agir* conforme suas premissas estatutárias e deliberações, desaguando, assim, o proceder, na necessária consequência jurídica pelo desvio ao ilícito e na responsabilidade perante terceiros. Em síntese, a pessoa jurídica está imbuída de volição e é dotada de personalidade, contudo, direciona-se, neste foco, a oportunidade de perquirir a ação da pessoa jurídica no escopo jurídico-penal, com a proeminente concepção significativa da ação.

3 A Ação no Modelo Significativo de Vives Antón

Se a problemática teórica em torno da pessoa jurídica é se esta possui capacidade de agir, logo, a doutrina tem se debruçado há muito para responder à pergunta sobre o que deve ser entendido por ação enquanto ponto inicial das discussões subsequentes sobre os elementos do delito⁴. Em verdade, autores consideram este esforço decadente⁵, porque se pudesse ser assentida tal definição, seria muito genérica e não teria valor sistemático. No entanto, o conceito

⁴ De largada, assume-se neste texto a aptidão de ação inerente às pessoas jurídicas.

⁵ Neste ponto, Busato aduz que convém recordar que os tradicionais sistemas jurídico-penais baseados na ação exigiram desse conceito muitas funções, cujo desempenho provou-se impossível, levando a doutrina ao reconhecimento da incapacidade do conceito em corresponder ao que dele se esperava (Busato, 2010).

de ação como ponto de referência para os predicados de tipicidade, ilicitude e culpa ainda parece firme na dogmática atual.

O andamento proposto por Radbruch (2011) foi no sentido que, na falta de uma definição jurídica, deve-se, por ora, ater-se à linguagem da vida para descobrir o que o direito entende pela expressão *ação punível*, demonstrando não um, mas vários conceitos de ação. A propósito, que uma vontade, um fato e uma relação entre os dois fazem parte de uma ação, é geralmente reconhecido. Somente quando questionado sobre qual é a relação entre vontade e fato, a *palavra-ação* é dividida em significados diferentes. Conclui Busato (2010) no sentido de que a única função absolutamente exigível de um conceito de ação é obter uma consequência negativa e de que toda situação que não comunica um significado não pode ser considerada ação para efeitos de direito e não passa, por isso, pela análise de outras valorações jurídicas.

Fixando a direção ao marco teórico que o texto se propõe, ou seja, voltar os olhos à pessoa jurídica e dotá-la de um agir, Vives Antón (2011) apresenta um detalhado estudo da dogmática jurídico penal da ação, desde o conceito naturalístico até as mais recentes concepções doutrinárias, por meio de uma apresentação, senão uma firme crítica, em torno das contradições em que dispõe a doutrina em torno do tema. Desde logo, a primeira instigação que sobressai é a propositura do autor em buscar o restabelecimento do sentido da pergunta para uma definição de ação. O sentido primário do questionamento sobre a ação apresenta-se no intento da diferenciação entre ações e acontecimentos. Quando falamos de ações, há a distinção do que fazemos e do que acontece, entre o que produzimos e o que apenas nos sucede. Se for dado algum valor para a esta distinção, teremos, pois, que delimitar que são ações e em que se distinguem dos simples acontecimentos (Vives Antón, 2011).

A compreensão da ação como a representação do comportamento guarda estreita vinculação em regras que dão significado a ela. É aqui que o conceito de ação aparece, não para indicar um gênero ao qual os substratos ou os conteúdos da ação são possíveis, mas para representar um limite, uma fronteira que distingue a ação dos simples acontecimentos naturais. Em um olhar incipiente, podemos efetuar a delimitação da diferença entre ações e atos dizendo que os atos simplesmente acontecem, enquanto as ações têm um significado social (Vives Antón, 2011).

Nesta direção, apresentou Wittgenstein (1996) um interessante jogo linguístico o qual expande a compreensão de mundo. Para o autor, emerge a pergunta “Qual é a relação entre nome e denominado?”. Segue em resposta afirmando que esta relação, entre muitas outras coisas, também pode consistir no fato de que “o ouvir em nome evoca-nos a imagem do denominado perante a alma” (Wittgenstein, 1996, p. 41). Com este raciocínio, portanto, surge

a perfeita compreensão da atuação da pessoa jurídica nos recortes de mundo a qual pertence. “A empresa demitiu”; “A empresa pagou”, A empresa sonegou”; “A empresa disse que”; “A empresa matou”. Nesta perspectiva, tem-se sentido tudo o que, de acordo com a nossa linguagem social e comunicativa comum, possa ser fonte de significado. Ou seja, se uma ação ou omissão, em sentido jurídico, é a expressão comunicativa de um fazer ou não fazer, traduzida em um verbo típico que expressa intenções, segundo a linguagem comum “parece ser possível afirmar que uma pessoa jurídica efetivamente atue” (Busato; Prazeres, 2020, p. 23).

Para saber, então, em que sentido a palavra ação aparece no termo *ação punível*, dependemos de recortes de mundo e da linguagem da vida. Segundo isso, a ação é uma espécie de relação entre vontade e ação. A ação é algo capaz de sustentar o atributo de punível, visto que punível só pode ser culpado, sendo culpado, apenas algo ilícito, a ação é algo que pode admitir os atributos de ilicitude, culpa e punibilidade. Consequentemente, a pergunta sobre o conceito de ação se lê melhor desta forma: que relação entre vontade e ação é compatível com os atributos de ilegalidade, culpa e punibilidade?⁶

À vista disso, Vives Antón (2011) desenvolve a ação como resultado de comunicação dos sentidos e da interpretação dos sentidos. A ação significativa, ao seu julgo, é produto de interpretações decorrentes de regras sociais impostas por participantes que fazem parte de um contexto social. Aqui se funda uma nova luz na doutrina penal, ao considerar o modelo de conduta penalmente relevante, demonstrando não existir um modelo universal de ação (em rechace a uma função classificatória), como fórmula básica para todas as ações passíveis de serem praticadas pelas pessoas.

No Direito Penal, a doutrina da ação estava vinculada a um modelo no qual a ação era concebida como um fato composto, ou seja, como a reunião em uma visão cartesiana consistente no fato físico e outro mental, ou seja, um ato de vontade e um movimento do corpo. Todavia, esse esquema pode ser repensado, uma vez que a própria filosofia da ação passa a ser entendida não em termos do que os homens fazem, mas sim do significado do que eles fazem.

Desse modo, Vives Antón (2011) passa à investigação de um novo e significativo conceito de ação, no qual concebe as ações como interpretações que, conforme os diferentes tipos de regras sociais existentes, podem ser dadas ao comportamento humano. O autor define

⁶ Radbruch afirma que “De ello se sigue que el concepto de acción viene ya necesariamente definido por los conceptos de antijuri — dicidad, culpabilidad y punibilidad, de suerte que quien establece correctamente antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad no puede menos que haber hecho correcto empleo del concepto de acción. Por ende, criterios distintos sobre la punibilidad o impunidad de un determinado supuesto de hecho son siempre y nada más que consecuencia de un desacuerdo acerca de aquella, no del concepto de acción, por cuyo motivo la determinación de este último puede tener influjo en la subsunción de casos particulares en la ley penal, sólo en la medida en que supone necesariamente decidirse por determinados conceptos de la antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, no porque configure sobre dicha base su concepto de acción” (Radbruch, 2011, p. 107).

a ação não como um substrato do comportamento humano capaz de receber um significado, mas como um significado que, de acordo com certas normas, pode ser atribuído ao comportamento.

Com base nisso, tem-se a gênese da percepção de que a ação deve ser valorada dentro do contexto humano em que ocorre. A interpretação da ação para se obter o seu significado e a profundidade de valor que é admitida deve ser retirada do contexto social, cultural e político dos participantes do grupo contextual em que ocorreu o fato. A ação deve ser entendida a partir do seu significado, isto é, como um sentido. É necessário que seja entendida, interpretada segundo as regras ou normas, ou seja, conforme normas reiteradas de conduta dentro de um corpo social. Ao considerar a ação, esta é vista pelo seu significado, não devendo ser analisada somente em razão do critério da finalidade que dirige a conduta do agente. A ação é compreendida como expressão de sentido ou significado dentro do contexto social na qual a conduta se realizou.

Se as formas de linguagem complexas só podem se desenvolver sobre comportamentos normativos, o que se encontra no fundo dos jogos de linguagem é sempre uma ação, que é a condição última para a prática do fenômeno linguístico. Então, se faz sentido linguístico comum “afirmar um fazer de pessoas jurídicas”, é porque estas ações são algo que se encontra no fundo do desenvolvimento da própria linguagem com sentido e é o que se lhe permite reconhecer enquanto tal (Busato; Prazeres, 2020).

No entanto, o problema fundamental de que as teorias de ação estavam tentando responder — e para o qual a ideia de um supraconceito era apenas uma consequência — não está assim, de forma alguma, resolvido, pois permanece o fato de que só podemos regular ações, não simples eventos naturais. Portanto, para aplicar os tipos, precisamos saber quando estamos e quando não estamos na presença de uma ação; ou seja, precisamos definir, de uma forma ou de outra, o que entendemos por ação. Provavelmente, por isso, o problema do conceito de ação não passou a ocupar lugar de destaque no museu das inúteis discussões doutrinárias, mas continua esperando uma solução satisfatória (Vives Antón, 2011).

Por meio desta inquietude é que Vives Antón (2011) descortina sua propositura, interpretando a ação não como um fato específico e nem podendo ser definida como substrato da imputação jurídico-penal, uma vez que a grande maioria das ações é definida independentemente dessa circunstância. Resta, portanto, apenas um caminho a explorar: aquele que, para colocá-lo de forma abreviada, a partir do sentido também para nele; aquele que concebe a ação como um processo simbólico regido por normas, como o significado social do comportamento, expresso linguisticamente.

Em consequência disso, há de ser concebidas as ações como interpretações que, de acordo com os diferentes tipos de regras sociais, podem ser dadas ao comportamento humano. Define, portanto, a ação não como um substrato comportamental capaz de receber um significado, mas como um significado que, de acordo com um sistema de normas, pode ser atribuído a certos comportamentos humanos. Assim, ocorre uma novel projeção na teoria da ação: ela não é mais o substrato de um sentido; mas, inversamente, o significado de um substrato (Vives Antón, 2011).

Com base nessa definição, é possível traçar a diferença entre ações e fatos, entre o que fazemos e o que simplesmente nos acontece: *fatos* acontecem, *ações* fazem sentido (isto é, eles significam); os *fatos* podem ser descritos; as *ações* devem ser compreendidas; os *fatos* são explicados por leis físicas, químicas, biológicas etc.; as *ações* são interpretadas por regras gramaticais⁷. A referência à ideia de Wittgenstein de *gramática profunda* torna pacífico que essas "regras gramaticais" ainda não são normas jurídicas, embora como as normas jurídicas são, por isso mesmo, sociais, podem desempenhar um papel gramatical ajudando a estabelecer o significado de certas ações por si só (Wittgenstein, 1999).

O exemplo dado por Vives Antón (2011) a que se alude suas ideias se pauta no delito de prevaricação, ou seja, é impossível prevaricar fora do âmbito do direito, pois apenas regras do direito é que definem certos comportamentos como uma ação antijurídica que significa prevaricar (Vives Antón, 2011). Temos, portanto, que o problema reside no fato de que a doutrina tenha buscado na ação o que não poderia lhe oferecer, ou seja, um substrato unitário ou um fundamento unitário de responsabilidade, compreendendo que não é possível um conceito de ação sob o qual são subsumidas ações e omissões positivas, ações dolosas e imprudências.

Portanto, o sentido da ação de uma pessoa jurídica não deve ser restringido ou comparado à ação do ser humano. Diante do uso de uma linguagem comum, em que tais ações façam sentido aos interlocutores, o substrato de sentido nos permite aduzir a capacidade de atuação — e ação — dos entes coletivos, mediante compreensão dos signos interpretados no restrito recorte de mundo onde o comportamento delitivo ocorre.

Parecem-nos acertadas as proposições conclusivas de Busato e Prazeres (2020), fundadas nas linhas de Carbonell Mateu (2009). Asseguram os autores que, se falamos de ações de pessoas jurídicas no entorno do direito, o uso comum jurídico do termo produz sentido

⁷ Olha-se para a distinção realizada por Wittgenstein entre estado de coisas e fatos. Estado de coisas é algo que possivelmente pode ocorrer, enquanto o fato é aquilo que realmente ocorre, sendo a realidade, a existência de estados de coisas possíveis (Wittgenstein, 2020).

comum entre os usuários da linguagem jurídica. Trata-se de um uso específico, mas comum, no sentido de que é compartilhado por uma comunidade (Busato; Prazeres, 2020). É por isso que todo sujeito de direito que descumpra uma norma pode ser objeto de atribuição de sentido. Se esta atribuição de sentido se plasma na exigência do cumprimento das normas pela submissão de seu comportamento a estas, é bastante claro que quem se submete ou não a tais normas é quem tem capacidade de ação (Carbonell Mateu, 2009).

Assim sendo, e escorado na experiência proporcionada no avanço teórico delimitado por Vives Antón (2011) e sua concepção significativa da ação, enriquece-se o vislumbre da aplicação da novidade teórica aos entes empresariais, aduzindo estes serem dotados de personalidade e podendo ser responsabilizados por seus atos próprios. Portanto, no que tange à liberdade da pessoa jurídica em guiar os rumos de suas ações e vontades, inclusive da defesa de seus interesses perante o juízo criminal, emerge a possibilidade da propositura de acordo de colaboração premiada, conforme se verificará a seguir no caso paradigma.

4 O *Habeas Corpus* Criminal n. 2103070-67.2021.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo

Determinada a personalidade e a possibilidade de ação da pessoa jurídica, e sendo objeto da justiça negocial a cooperação do imputado para o deslinde de investigações mediante o recebimento de benesses na eventual consequência jurídica ao delito, aflora a inquietação sobre o ente coletivo⁸ figurar como colaborador no âmbito criminal. De entrada, importante um breve conceito sobre o instituto. Colaboração premiada é o meio de obtenção de prova durante investigação válida, podendo incidentalmente ser fonte de conhecimento investigatório na revelação de outros agentes e estruturação da mesma prática criminosa.

O Supremo Tribunal Federal, em igual compasso, firmou o entendimento de que a colaboração premiada possui natureza jurídica de negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada pela lei como meio de obtenção de prova, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração⁹.

⁸ Salvador Netto (2018) entende que, em observação às legislações estrangeiras, pode-se concluir inicialmente que o cerne da responsabilidade dos entes coletivos está sediado nas pessoas jurídicas de direito privado. A explicação para essa ocorrência deriva exatamente da inserção dessa temática no âmbito global do Direito Penal econômico. Os sujeitos de Direito Penal serão, assim, os entes detentores de personalidade jurídica própria, tutelados por regras cíveis e comerciais, com ou sem finalidade lucrativa. Em suma, são essas pessoas jurídicas os destinatários por excelência do Direito Penal.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 04.02.2016 e Petição n. 6.517 *ED-AgR-ED*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 11-5-2020, 2ª Turma, DJE de 01.06.2020.

Em exegese ao remédio recursal manejado pela defesa, os impetrantes sustentaram em suas razões alinhavadas no *Habeas Corpus* que a ação penal de origem carecia de justa causa, na medida que estava embasada em Acordo de Colaboração Premiada celebrado entre uma empresa e o Ministério Público de São Paulo. Sustentaram que tal acordo deveria ser considerado ilegal, “pois celebrado por pessoa jurídica, que não tem capacidade de externar espontaneamente seu interesse de realizá-lo, contrariando o disposto no art. 4º, caput, da Lei 12.850/13, entre outros, configurando anomalia jurídica”.

No caso em análise, frise-se, assente que os autos estão em curso¹⁰, de modo a se evitar juízos valorativos ou pré-juízos em relação aos imputados ou a própria imputação. Há o recorte analítico no específico raciocínio posto pelo Relator no que se refere à possibilidade de a pessoa jurídica firmar acordo de colaboração premiada. A linha argumentativa do *decisium*¹¹, ponto nevrálgico deste estudo, tem sua ótica em três retas: i) inexistência de vedação legal¹²; ii) envolvimento direto da pessoa jurídica no curso delituoso, com o conhecimento do *modus operandi* e possuidora de informações relevantes; e iii) pessoa jurídica com capacidade e personalidade, hábil a externar sua vontade de forma autônoma às pessoas físicas que a compõem. Foca-se, por consequência, nos dois últimos pontos.

A construção do raciocínio do Relator está de acordo com a ideia de que capacidade de ação do ente coletivo se assente nos estreitos limites interpretativos subsequentes às regras do contexto empresarial. Ao entender sobre o envolvimento da pessoa jurídica em delitos, *as ações* fazem sentido, são compreendidas e interpretadas por regras gramaticais. Como se denota do trecho da *ratio decidendi*, o Relator promove o olhar detido ao caso concreto — como se almeja em um Direito Penal democrático voltado à práxis — e examina o comportamento empresarial à luz da primazia fática. Projeta o Desembargador Relator em seu voto:

¹⁰ Ação Penal n. 0004047-03.2019.8.26.0050. 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores de São Paulo/SP.

¹¹ O *Habeas Corpus* objeto deste estudo restou assim ementado: Habeas Corpus. Paciente denunciado por incurso no artigo 1º §1º II da Lei nº 9.613/98. Trancamento da ação penal, sob o argumento de nulidade do acordo de colaboração premiada, eis que firmado entre o MP e pessoa jurídica e porque contém cláusulas abusivas. Alegação de que carece de amparo legal a existência de “termos de adesão” ao acordo. Pessoa jurídica que é sujeito de direitos, capaz, portanto, de expressar sua vontade de forma destacada, autônoma, em relação à vontade das pessoas naturais que a compõem. Ademais, a empresa Construção e Comércio Camargo Corrêa (CCCC), por estar, em tese, estreitamente envolvida nos delitos ora em apuração, encontra-se em condição especial que lhe confere legitimidade para celebrar o acordo, sendo detentora de informações e dados relevantes sobre os supostos crimes e estrutura da organização criminosa. Inexistência de vedação legal à participação de pessoas jurídicas nos acordos de delação. Termos de adesão ao acordo que contam com amparo contratual, no próprio acordo a que se pretende aderir, e não são vedados pelo ordenamento jurídico. Além disso, atendem ao primado da economia e celeridade processual, eis que firmados termos de adesão por pessoas intimamente ligadas à empresa CCCC. Cláusulas impugnadas que não são manifestamente ilegais ou tampouco abusivas. Ausência de prejuízo. Ordem denegada. (*Habeas Corpus* Criminal n. 2103070-67.2021.8.26.0000. 9ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Desembargador Sergio Coelho. Julgamento: 12 de agosto de 2021.).

¹² A *ratio decidendi* do *decisium* assim versa: “Ora, quisesse o legislador proibir tal situação o teria feito expressamente e, se não o fez, é porque o permitiu, certamente porque ciente de que em crimes deste jaez, que envolvem complexas organizações criminosas e a lavagem de grandes montas de dinheiro, é altamente usual o envolvimento de pessoas jurídicas, que têm papel de relevo nas empreitadas criminosas”.

Note-se, aliás, que a pessoa jurídica de direito privado, esteve, em tese, intimamente envolvida nos delitos ora apurados e, embora não se lhe possa imputar conduta típica, tal envolvimento lhe confere legitimidade para figurar no acordo de colaboração, pois detém informações relevantes sobre os delitos e sobre a estrutura da suposta organização criminosa. Afora isso, seria desarrazoado impedir a colaboração da CCCC na apuração de crimes graves, tanto mais quando o acordo firmado com o Parquet preenche os pressupostos legais estabelecidos no art. 3º-A, da Lei nº 12.850/2013¹³, pois, por meio de tal negócio jurídico, foram efetivamente produzidas provas, satisfazendo-se o interesse e a utilidade pública inerentes à repressão e à prevenção de delitos¹⁴.

A cognição discursada pelo relator conflui com Busato e Cavagnari (2017), que, fundados na lição de Vives Antón (2011), mostram que, na prática forense, analisa-se um caso concreto a partir da identificação do tipo de ação, e não da existência ou não de uma ação. As ações, por não se tratar de meros acontecimentos, exigem interpretação. Vale dizer, não basta mais que as ações sejam meramente descritas, é necessário que elas sejam interpretadas e compreendidas. Por exemplo, não se pode afirmar que um tapa no rosto seja uma lesão corporal, uma injúria, um cumprimento rude ou até mesmo um ato reflexo sem uma análise das circunstâncias em que ocorre, para verificação de como deve ser interpretado e compreendido o referido tapa, até mesmo para a definição de se pode mesmo ser considerado um tapa.

A convergência do *decisium* para um modelo significativo de ação encontra amparo no ensinamento de Vives Antón (2011), que define a ação não como substrato suscetível de receber um sentido. De acordo com um sistema de normas, a ação pode se atribuir a determinados comportamentos humanos. A ação, portanto, deixa de ser o substrato de um sentido e passa a ser o sentido de um substrato. Assim, os fundamentos de uma concepção significativa de ação se encontram na ideia de percepção da ação como algo que transmite um significado.

De igual natureza, percebe-se o modo interpretativo sobre a personalidade da pessoa jurídica discorrida no Acórdão. Como testemunhado em tópicos anteriores, o ente coletivo emerge à vida quando de seus atos constitutivos e em vista da união de vontades humanas para o nascimento de um ente moral, uno e desvinculado da volição de seus constituintes. Assim, o Relator traçou em sua compreensão, abalizando que “conquanto se reconheça ser incomum a situação debatida nos autos, é certo que a pessoa jurídica é um sujeito de direitos e, bem por isso, tem capacidade e autonomia para firmar compromissos e de agir *per si* voluntariamente, podendo, assim, celebrar o acordo de colaboração premiada.”

¹³ “Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

¹⁴ O trecho original no Acórdão contém o nome do grupo empresarial e o número do CNPJ, que foram suprimidos pela subserviência a inegociável presunção de inocência.

O voto avança de forma singular para o cultivo de novos rumos à pessoa jurídica, quando aclara que “é bem de ver, portanto, que a empresa tem capacidade e legitimidade para firmar o acordo de colaboração premiada ora guerreado, pois, ainda que representada por seus dirigentes, a vontade por ela manifestada é destacada, autônoma, em relação a destes. Logo, há voluntariedade na celebração do pacto de delação premiada”¹⁵. Por conseguinte, a conduta, a vontade e personalidade passa a ser própria da pessoa jurídica, e poderá ser reprovada como tal, o que mostra claramente viável a atribuição da responsabilidade penal da pessoa jurídica de modo absolutamente autônomo das condutas das pessoas físicas, sejam funcionários, sejam dirigentes, “inclusive no que tange à definição do caminho de sua defesa criminal, até mesmo no adentrar na justiça negocial”.

Perceptível que, no que tange às pessoas jurídicas, a justiça consensual poderá tomar corpo no âmbito do delito empresarial e econômico, havendo, a partir de decisões de tribunais e da práxis, uma tendência de expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro, sob influência de ordenamentos jurídicos estrangeiros e, especialmente, em resposta à morosidade dos procedimentos judiciais e à sensação de impunidade que isso tende a gerar na sociedade (Ramos, 2020).

Este movimento crescente para a solução consensual do conflito descortina a tentativa do privilégio para a “celeridade processual, economicidade e a mitigação do conflito”, destacando espaços para uma tendência alternativa, na qual se amplificam e tomam forma as demandas criminais, também englobando no espaço consensual as pessoas jurídicas, permitindo a efetividade pretendida pelo legislador (Ramos; Back, 2019, p. 56).

Por certo, o Acórdão em debate prospectou novos rumos no que concerne a identidade da pessoa jurídica no ordenamento jurídico-penal pátrio. Não se corrobora com a fuga, seja dogmática, seja da política criminal, aos fundamentos modernos sobre a pessoa jurídica e sua capacidade de delinquir¹⁶, abraçando o desenho contemporâneo da participação do ente

¹⁵ Sobre a voluntariedade na participação de acordos de colaboração premiada, eixo central do art. 4º-A. §7, inciso IV, Lei 12.850/2013, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento através do precedente no MS n. 35.693 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. 28-5-2019, 2a T, DJE de 24.07.2020. *In verbis*: “1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que o acordo de colaboração premiada consubstancia negócio jurídico processual, de modo que seu aperfeiçoamento pressupõe voluntariedade de ambas as partes celebrantes. Precedentes”.

¹⁶ Na mesma cadência, Leandro Sarcedo afirma que o Direito Penal deve estar sempre atento às teorias econômicas, tendo em vista sua estreita preocupação com os fatos que realmente ocorrem no mundo empresarial. Sem a observação das teorias sobre o funcionamento da economia e da administração das empresas, não teria sido possível às ciências penais, por exemplo, avançar nas condutas arriscadas ou mesmo lesivas no âmbito empresarial e sua posterior incriminação; no desenvolvimento de técnicas de descobrimento de fatos criminosos e de produção de provas a seu respeito; na seleção das melhores técnicas de intervenção na realidade da prática econômica, prevenindo condutas lesivas ou arriscadas e estimulando condutas voltadas à preservação da ordem econômica (Sarcedo, 2016, p. 86).

empresarial¹⁷ em comportamentos voltados à prática do injusto, violação aos bens jurídicos e na desestrutura do corpo social.

5 Considerações finais

Após as percepções delineadas no texto, conclui-se, pois, que a pessoa jurídica encontra especial destaque no estudo do Direito Penal moderno. Sua capacidade de delinquir por intermédio de sua vontade e ação não devem ser menosprezadas a pretexto de um apego dogmático há muito superado, inclusive com a promulgação de legislações em países atentos ao comportamento empresarial.

A trilha aqui percorrida foi fundada na investigação da personalidade da pessoa jurídica, na qual verificou-se que os entes morais são dotados de um *querer* e um *agir* específicos para sua condição, quando de um olhar normativo e de atuação nos estreitos limites de sua gênese e da sua vontade. Ou seja, o ente coletivo detém personalidade jurídica independente da vontade daqueles que a constituem, ao passo que poderá conduzir os rumos de seus intentos, inclusive sendo responsabilizado por suas transgressões.

Com foco específico na teoria penal, em desapego ao tradicionalismo dogmático inerente ao conceito de ação, foi apresentado o enriquecimento quanto ao vislumbre das ideias propostas por Vives Antón (2011), em que a linguagem e a filosofia se mostraram valorosas para a construção de um modo interpretativo das ações, com extrema importância do olhar detido à práxis e a resolutiva de casos concretos como forma de abraço ao Direito Penal democrático, inclusive inerente às pessoas jurídicas. O compasso dado pela filosofia da linguagem incutida no Direito Penal tornou possível perceber a ação como uma expressão de sentido exercida pelo ente empresarial, dotando-o de capacidade de agir nos recortes de sua atuação.

Neste esquadro, por derradeiro, a análise da *ratio decidendi* do *Habeas Corpus* Criminal n. 2103070-67.2021.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo testemunhou a aptidão para a ação e a personalidade da pessoa jurídica, cerne da presente investigação, expandindo o ente coletivo para sua habilitação na participação da justiça negocial, em especial o acordo de colaboração premiada.

¹⁷ Em aprofundamento ao tema, sugere-se SILVA, D. R. **Investigações corporativas e processo penal**: uma análise sobre os limites da ilicitude da prova. Londrina: Thoth, 2021.

Referências

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BUSATO, P. C. **Direito Penal**: parte geral, v. 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

BUSATO, P. C. **Direito Penal e Ação Significativa**: Uma análise da função negativa do conceito de ação em Direito Penal a partir da filosofia da linguagem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BUSATO, P. C.; CAVAGNARI, R. J. Tipicidade penal finalista e tipo de ação significativo. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 9, n. 16, p. 147-180, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/101/87>. Acesso em: 18 jan. 2024.

BUSATO, P. C.; PRAZERES, A. Heteroresponsabilidade e autorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas. Especial referência ao fato de conexão. *In*: BUSATO, P. C.; GRECO, L. (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: anais do III Seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Tirant lo Blanch, 2020. p. 9-34.

CARBONELL MATEU, J. C. Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *In*: CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; ORTOS BERENGUER, E. (org.). **Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal**: Semblanzas y estudios con el motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRARA, F. **Teoría de las personas jurídicas**. Madrid, Espanha: Editorial Reus, 1929.

FRANCO, A. A. M. **Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Grafica Ypiranga, 1930.

GALVÃO, F. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. **A concepção significativa da ação de T. S. Vives e sua correspondência sistemática com as concepções teleológico-funcionais do delito**. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RADBRUCH, G. **El concepto de acción y su importancia para el Sistema del Derecho penal**. Trad. José Luis Guzmán Dálbora. Buenos Aires, Argentina: Editorial B & F, 2011.

RAMOS, S. E. B. **Análise econômica do direito penal**: o crime, a sanção penal e o criminoso sob a ótica da Economia. Porto, Portugal: Artelogy, 2020.

RAMOS, S. E. B.; BACK, C. M. As soluções negociadas e o processo penal brasileiro. **Revista Humus**, Porto Alegre, v. 9, n. 27, p. 194-213, 2019. Disponível em: periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/11789/7029. Acesso em: 17 jan. 2024.

ROTHENBURG, W. C. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997.

ROXIN, C. **Derecho Penal: Parte General**. Tomo I: Fundamentos; La estructura de la teoría del delito. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid, Espanha: Civitas, 1997.

SALVADOR NETTO, A. V. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

SANCTIS, F. M. **Responsabilidade Penal das corporações e criminalidade moderna**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Criminal n. 2103070-67.2021.8.26.0000**. 9ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Desembargador Sergio Coelho. Julgamento: 12 de agosto de 2021.

SARCEDO, L. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa**. São Paulo: LiberArs, 2016.

SHECAIRA, S. S. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VIVES ANTÓN, T. S. **Fundamentos del Sistema penal**. Acción significativa y derechos constitucionales. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

WITTGENSTEIN, L. **Investigações Filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

WITTGENSTEIN, L. **Tractatus Logicus-Philosophicus**. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: EdUSP, 2020.