

# TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO E IMPUTAÇÃO PENAL OBJETIVA FRENTE ÀS IMPLICAÇÕES PENAIS DECORRENTES DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

## RESUMO

A imputação penal de modo geral vincula um resultado existente na esfera dos acontecimentos e um destinatário desta imputação, sendo que o destinatário se apresenta como o indivíduo responsável pelo resultado. O presente estudo busca fazer uma correlação entre a teoria da Imputação Penal Objetiva e a teoria do Domínio do Fato, visto que a norma penal não busca responsabilizar os indivíduos por qualquer dano possível, em contrapartida, atribui a determinadas pessoas, que ocupam determinadas posições em determinados contextos, certos tipos de encargos. A teoria do Domínio do Fato permite estudar a figura do autor de um delito de maneira mais ampla, abrangendo não apenas o executor material e imediato, mas também o autor mediato e os casos de coautoria. E é nesse contexto que o estudo se relaciona com a atividade empresarial e econômica, posto que os empresários, sócios e administradores ocupam uma posição de domínio sobre a empresa, possuindo determinadas obrigações e encargos em razão do cargo que ocupam. Por meio do método dedutivo tal pesquisa pretende expor as divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da possibilidade de responsabilizar os administradores, sócios e empresários por delitos cometidos em nome da empresa, ou seja, em razão da atividade empresarial, mesmo que tais indivíduos não tenham participação direta na conduta delitiva.

**Palavras-Chave:** Imputação Penal Objetiva; Domínio do Fato; Resultado; Atividade Empresarial; Autoria Mediata.

## INTRODUÇÃO

No âmbito da imputação, o resultado sempre será atribuído aquele que deu causa, seja uma imputação a título meritório ou a título de reprovação. Por exemplo, um homicídio geralmente é imputado como uma conduta reprovável, mas em caso de legítima defesa ou estado de necessidade, pode ser um resultado meritório.

Nem todo mundo poderá ser imputado objetivamente por um resultado, por isso, são estabelecidos padrões e papéis que se esperam que sejam cumpridos em determinados casos, e assim, com base nesses padrões gerais haverá a imputação, e não com base em características individuais dos indivíduos, conforme descreve Gunther Jakobs (2000, p. 20):

Alvo na imputação objetiva do comportamento: imputam-se os desvios a respeito daquelas expectativas que se referem ao portador de um papel. Não são decisivas *as capacidades de quem atua*, mas as *capacidades do portador de um papel*, referindo-

se a denominação *papel* a um sistema de posições definidas de modo normativo, ocupado por indivíduos intercambiáveis.

Essa violação de papéis é mais fácil de ser identificada nos delitos dolosos, porém a prática da imputação objetiva se mostra mais relevante quando se trata de delitos culposos. Nesse sentido, por exemplo “viola seu papel quem não mantém sob controle objetos perigosos, especialmente quando faz entrega deles ou quem adapta seu comportamento na planificação delitiva de outra pessoa.” (JAKOBS, 2000, p. 72).

Relacionando tal teoria com a atividade empresarial verificamos que os sócios proprietários ou administradores possuem a atribuição de dirigir as condutas realizadas pela pessoa jurídica, portanto, segundo parte da doutrina seriam responsáveis por atos delitivos praticados em razão da atividade econômica, mesmo que não tenham participado efetivamente das condutas.

Basicamente, crimes empresariais são aqueles decorrentes da atividade empresarial, são exemplos destes: Sonegação Fiscal (Lei 8133/90), Crimes contra a Ordem Tributária (Lei 9608/98), Crimes Ambientais, Lavagem de Dinheiro, Apropriação Indébita Previdenciária, Concorrência Desleal, Contrabando, Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, Falimentares, entre outros.

Inicialmente, usaremos como objeto de estudo o crime de Lavagem de Dinheiro, o qual é descrito pelo artigo 1º da Lei 9.613/1998 como “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”

O presente dispositivo se relaciona com um marcante episódio do judiciário brasileiro, mas precisamente com a Ação Penal nº 470, de Minas Gerais, popularmente conhecida como Mensalão, que julgou uma quadrilha que buscava obter apoio político e recursos para pagamento de dívidas e despesas de campanhas de partidos políticos aliados. No meio dos integrantes desta estariam José Dirceu, Delúbio Soares, Sílvio Pereira, José Genoíno, Marcos Valério, entre outros, agindo em conjunto com integrantes do Banco Rural. As condutas se resumiam a simulação de empréstimos junto ao banco que justificavam as origens dos recursos utilizados nas campanhas eleitorais, quando na verdade, desviavam dinheiro público na contratação de publicidade.

No julgamento de José Dirceu, ex-ministro chefe da casa civil, aplicou-se fortemente a teoria do Domínio do Fato, o que posteriormente ensejou diversas críticas e questionamentos da doutrina.

O ex-ministro não foi diretamente indiciado pelo delito de lavagem de dinheiro, foram imputados a ele os delitos de formação de quadrilha e corrupção ativa, no entanto, na acusação, o Ministério Público expressou que José Dirceu teria “o domínio funcional de todos os crimes perpetrados, caracterizando-se, em arremate, como o chefe do organograma delituoso.” No mesmo sentido Rosa Weber afirmou em seu voto que: “Tendo o acusado José Dirceu sido o auto proclamado artífice da formação da base aliada e sendo o acerto quanto aos repasses financeiros parte delas, não há como negar ciência, assentimento e responsabilidade quanto ao ocorrido.”

Apesar de não se tratar de um delito diretamente econômico e empresarial, verifica-se claramente através do presente caso, a responsabilização do indivíduo em razão da posição que ocupou em determinada organização, o Ministério Público aduziu inclusive, que diante da posição hierárquica ocupada por José Dirceu, seria praticamente impossível seu desconhecimento sobre as condutas praticadas.

Apesar das inúmeras críticas e controversas aplicadas a esse tema, o presente trabalho busca relacionar tais argumentações com a possibilidade de responsabilizar sócios

administradores e empresários por crimes decorrentes da atividade empresarial, em razão da posição que ocupam na organização empresarial.

## **METODOLOGIA**

Usando o método dedutivo de pesquisa, por meio de doutrina e jurisprudência, a presente pesquisa se destina a estudar uma das implicações criminais decorrentes das atividades empresariais, qual seja, a responsabilização dos sócios e administradores por delitos cometidos em nome da empresa. Correlaciona-se tal responsabilização com as teorias da Imputação Penal Objetiva e do Domínio do Fato, devendo se atentar também ao equilíbrio que deve nortear tal discussão.

O Direito Penal normativo não estabelece que todos têm a obrigação de evitar todo e qualquer tipo de dano possível, pois se assim fosse viveríamos em uma sociedade estagnada e paralisada, porém no contexto empresarial e econômico, há uma presunção natural e justa de que os sócios ou administradores estejam no controle dos atos de suas empresas e sociedades, o que confere a eles certas responsabilidades por eventuais delitos cometidos.

Destaca-se também a ideia de que apesar de aparentemente esses indivíduos não configurarem como beneficiários diretos dos frutos do crime, de alguma forma obterão algum tipo de vantagem, posto que os crimes empresariais buscam basicamente benefícios econômicos em favor da empresa, o que de alguma maneira vai atingir o proprietário ou administrador, com a obtenção de um lucro maior do que o que seria obtido em uma situação normal, por exemplo.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Santiago Mir Puig, citando Hans-Heinrich Jescheck, na obra *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, caracteriza o autor sob a ótica da Teoria do Domínio do Fato, sustentando a figura de autor não apenas como aquele que executa os elementos do tipo com suas próprias mãos, mas afirma também que (1994, p. 363): “é autor o *co-autor*, que realiza uma parte *necessária* da execução do plano global (*domínio funcional do fato*), mesmo que não seja um ato típico em sentido estrito, mas participando em todo caso da comum resolução delitiva.”

Entende-se o domínio funcional do fato os casos de coautoria em que o indivíduo coopera com os demais, dominando o fato, posição esta ocupada pelos sócios e administradores no cenário empresarial. Ao invocarmos o entendimento aplicado na acusação do Ministério Público na acusação contra José Dirceu, concluímos que diante da posição ocupada por tais indivíduos há presunção absoluta de que tenham conhecimento de qualquer ato delitivo, empresarial ou econômico.

O Código Tributário Nacional estabelece no artigo 121 que a obrigação tributária pode ser exigida do contribuinte, que é aquele que possui uma relação direta com o fato gerador do tributo, como pode ser exigida de um responsável tributário, ou seja, aquele que apesar de não ter ligação direta com o fato gerador, possui algum tipo de vínculo com o contribuinte devido à atividade empresarial, e é nesta última categoria que se encaixam o administrador ou proprietário de uma empresa.

Portanto, nos crimes contra a ordem tributária, mesmo que o agente, na condição de sócio, proprietário ou administrador, não tenha praticado o delito diretamente, incumbia a ele a obrigação e o dever de fiscalizar o recolhimento devido ao fisco, e sua omissão caracteriza contribuição e gerência para o crime de sonegação. Nesse contexto, o artigo 11º da Lei 8.137/90, que trata sobre crimes contra ordem tributária e econômica regulamentada que “quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas cominadas, na medida de sua culpabilidade.”

A doutrina leciona a favor desse dispositivo, afirmando que (CAPEZ, 2013, p. 704): “pessoa física, ou o diretor, gerente ou administrador, na hipótese de pessoa jurídica, poderão ser responsabilizados por um dos crimes contra a ordem tributária”. Em contrapartida, se opondo a todos os argumentos demonstrados, a jurisprudência tem afirmado que o Direito Penal não deve trabalhar com suposições e que a acusação deve comprovar a real participação do agente sócio ou administrador no delito.

## **CONCLUSÕES**

Vemos que ainda há diversas controversas a respeito das implicações penais decorrentes das atividades empresariais e econômicas, especialmente quando se trata da responsabilização dos agentes.

Sabemos que a ciência jurídica de modo geral deve ser pautada pelo equilíbrio e pela proporcionalidade, logo, nesse caso não será diferente.

As teorias da Imputação Penal Objetiva e do Domínio do Fato, as quais caracterizam o objeto de estudo do presente trabalho, conferem uma abertura à possibilidade de responsabilização do agente mediato ou indireto. Todavia, destacamos que a aplicação dessas teorias ao caso concreto deve ser cautelosa, visto que é inviável que alguém preveja e previna qualquer tipo de prejuízo, principalmente na atividade empresarial.

Diante todo o exposto, entendemos que o administrador e proprietário de uma empresa, ocupando a posição hierárquica de chefia e controle, tem condições de controlar e não se omitir diante da ocorrência de determinadas condutas que venham resultar em comportamentos delituosos decorrentes da atividade empresarial e econômica.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro teor do acórdão da ação penal 470, Minas Gerais. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 1 ago. 2013.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação Especial Penal. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JAKOBS, Gunther. A imputação objetiva no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MIR PUIG, Santiago. El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.

PLANALTO. Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966.

PLANALTO. Lei nº 8.137, de 27 de Dezembro de 1990.

PLANALTO. Lei nº 8.613, de 03 de Março de 1998.