

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**PUC - SP**

Ricardo Baldacin Salgado

**O estado de necessidade nas condutas típicas praticadas na gestão de empresas**

**MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS**

**DIREITO PENAL**

São Paulo

2010

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**PUC - SP**

Ricardo Baldacin Salgado

**O estado de necessidade nas condutas típicas praticadas na gestão de empresas**

**MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS**

**DIREITO PENAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Penal (Direito das Relações Sociais), sob a orientação do Prof. Doutor Dirceu de Mello.

São Paulo

2010

Banca Examinadora

---

---

---

*Este trabalho é dedicado aos meus pais,  
que permitiram esta realização.  
A meu sobrinho Felipe, pela sua chegada.  
A Clarice, pelo apoio e amor,  
e ao Prof. Dirceu de Mello, pelos valiosos ensinamentos.*

## RESUMO

Este estudo tem por objetivo analisar a aplicação do estado de necessidade nas condutas típicas praticadas na gestão de empresas. O trabalho aborda a complexidade da atividade empresarial e a dificuldade encontrada pelos empresários e administradores para a tomada de decisões e administração do negócio. Considerando os requisitos do estado de necessidade, analisa-se como devem ser eles verificados em face da realidade do mundo corporativo e sua complexidade. É dada ênfase para o aprofundamento do estudo no requisito acerca da responsabilidade do agente (o empresário, administrador ou gestor) pela criação do perigo (a crise empresarial) que o obrigou a prática de uma conduta típica (por exemplo, o não pagamento de impostos). São tratadas as diversas causas responsáveis por gerar uma situação de crise em determinada empresa e sugeridas formas de efetivamente se verificar a sua origem. Contempla o trabalho a abordagem do estado de necessidade nos diversos códigos penais que já vigoraram no Brasil, as principais discussões doutrinárias que envolvem este tema e se mostram pertinentes para o objeto da dissertação e julgados de nossos tribunais acerca do assunto.

Palavras-chave: Excludentes de ilicitude. Antijuridicidade. Estado de necessidade. Direito Penal Econômico. Crimes Tributários. Gestão Empresarial.

## **ABSTRACT**

The purpose of this study is to analyse the application of flagrant necessity at criminal actions described in law and put into practice on business management. The work boards the complexity of entrepreneurs activity and the difficulty that entrepreneurs and managers come to face on making business decisions. Considering the requirements of flagrant necessity, the study analyses how they should be verified in face of corporative world's reality and its complexity. It has been given emphasis to a carefull exam of the requisite about the agent's liability (the entrepreneur, administrator or manager) for bringing into danger (company crisis) that obliged him to practice a criminal action described in law (for example, not paying taxes). The study also discuss the several causes that are responsible for creating a crisis situation in a certain company and it has been suggested manners of verifying its origin effectively. The work observes flagrant necessity in the several penal codes that already took effect in Brazil, the main doctrinaire discussions that surround this theme and that are related to this work's object and our court decisions about the subject.

Key Words: Illegality Excuses. Unlawful Conducts. Flagrant Necessity. Economic Criminal Law. Tax Crime. Business Management.

## SUMÁRIO

Introdução.....	01
1. A complexidade da atividade empresarial e das decisões corporativas.....	05
1.1. A atividade empresarial.....	05
1.2. A empresa e as decisões corporativas. Fatores complicadores.....	10
2. Técnicas para decisões responsáveis.....	17
2.1. Cuidados e processos a serem adotados.....	17
2.2. Técnicas diferenciadas de gestão.....	22
3. O estado de necessidade no Direito Penal.....	27
4. A função da ilicitude e suas excludentes.....	34
5. O estado de necessidade nos códigos penais brasileiros.....	41
6. Conceito de estado de necessidade e seus requisitos.....	49
6.1. Perigo atual.....	50
6.2. Inexistência de responsabilidade do agente pelo perigo.....	53
6.3. Direito próprio ou alheio. Razoabilidade.....	59
6.4. Inevitabilidade e inexistência de dever legal de enfrentar o perigo.....	61



6.5. Elemento subjetivo .....	62
7. A constatação dos requisitos.....	64
8. Da provocação do perigo.....	74
9. As diversas causas do perigo. A origem das crises corporativas.....	77
9.1. Fatores absolutamente independentes da gestão.....	77
9.2. Fatores relativamente independentes da gestão.....	80
9.3. Fatores exclusivamente dependentes da gestão.....	83
10. Análise das causas do perigo.....	86
11. Considerações finais.....	94
Conclusão.....	103
Referências Bibliográficas.....	106

## INTRODUÇÃO

A atividade empresarial é extremamente complexa. Grande é a dificuldade dos empresários e administradores na tomada de decisões, sendo o risco um elemento inerente a qualquer negócio.

Neste ambiente de grande complexidade e cercado de obstáculos, mostra-se inevitável a necessidade de enfrentamento de situações de crise com razoável freqüência, o que poderá muitas vezes levar o gestor, frente à escassez de recursos, a ser obrigado à prática de um fato típico (como o não pagamento de tributos para honrar a remuneração dos funcionários).

A idéia do tema proposto é justamente estudar como deve ser realizada a análise do estado de necessidade, de forma a identificar se determinada decisão que configure um fato típico, tomada pelo gestor em uma situação de crise, pode ou não ser considerada ilícita, e, portanto, constituir crime.

Um dos requisitos do estado de necessidade é a existência de perigo, no caso, a situação de crise, não devendo este perigo ter sido causado propositadamente ou de maneira irresponsável pelo agente, o administrador.

Não faria sentido, afinal, a alegação da necessidade para o não recolhimento de contribuição social, por exemplo, quando a falta de capital foi gerada por uma distribuição de dividendos superior a que poderia suportar a estrutura financeira da pessoa jurídica.

Diferente deve ser a análise, todavia, de uma empresa que enfrenta um período de crise provocado por fatores completamente independentes e fora do controle de seus gestores, ou mesmo em decorrência de uma decisão de investimento que, embora tenha se mostrado equivocada, quando tomada encontrava-se respaldada em aprofundados estudos técnicos.

A realidade é que a saúde de uma empresa está diretamente vinculada a diversos aspectos internos e externos à administração. A lucratividade e a viabilidade não apenas dependem da competência de seus gestores, mas também do momento econômico e das políticas adotadas pelo governo para determinado setor.

Nesta linha de raciocínio, fácil verificar que uma empresa pode enfrentar crises por decisões irresponsáveis de seus gestores, por decisões que, a despeito de tomadas com responsabilidade, acabaram por não atingir os resultados esperados, bem como por fatores totalmente independentes das decisões gerenciais. E, muitas vezes, inclusive pela própria combinação de diversos destes fatores.

Pretendemos neste trabalho justamente analisar, considerando a grande quantidade de complexos fatores que envolvem a atividade empresarial, em quais situações, em tese, seria possível para os administradores tomarem uma decisão que, a despeito de típica, estaria amparada pelo estado de necessidade.

Como precedente lógico para o estudo proposto, inicialmente serão demonstradas as dificuldades que envolvem a atividade empresarial e as técnicas existentes para uma decisão responsável.

Passa-se então para a contextualização das excludentes de ilicitude no Direito Penal.

É realizada uma análise histórica da legislação brasileira, especificamente do Código Criminal do Império, de 1830, do Código Penal de 1890, da Consolidação das Leis Penais, de 1932, do Código Penal de 1940, do Código Penal de 1969 e, por fim, da reforma da Parte Geral do Código de 1940, efetuada em 1984.

Com o auxílio de importantes autores nacionais e estrangeiros, são exploradas as principais discussões doutrinárias acerca do assunto, desde que relevantes para o estudo proposto.

Após o término desta fase do trabalho, conhecida a complexidade da empresa e estudados aspectos gerais da excludente em questão, inicia-se a análise da possibilidade de reconhecimento do estado de necessidade em condutas vinculadas à gestão de pessoas jurídicas.

De forma a viabilizar este estudo, que inevitavelmente depende da análise da responsabilidade dos administradores pela situação de crise (a criação do perigo pelo agente), dividem-se os fatores causadores dos problemas em independentes das decisões dos administradores, relativamente independentes e exclusivamente dependentes de tais decisões.

São analisadas então cada uma destas hipóteses, justificando-se a possibilidade ou não do enquadramento do estado de necessidade, com apontamento de cuidados específicos para o seu reconhecimento.

É feita referência a inexigibilidade de conduta diversa, principalmente em razão de a jurisprudência tratar o estado de necessidade e esta excludente de culpabilidade conjuntamente em diversas decisões.

São apresentadas ao final as conclusões e a bibliografia utilizada.

Não há, todavia, qualquer pretensão de se esgotar o assunto, que por envolver o estudo das excludentes de ilicitude sempre estará aberto para novas contribuições e reflexões. Nossa idéia é tão somente apresentar uma modesta contribuição para um tema que, apesar de enfrentado com certa frequência pelos tribunais, é ainda pouco explorado.

# 1. A COMPLEXIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E DAS DECISÕES CORPORATIVAS

## 1.1. A atividade empresarial

Inicialmente, de forma a viabilizar o estudo proposto acerca do estado de necessidade nas condutas típicas praticadas na gestão de empresas, essencial o entendimento das dificuldades envolvidas na administração da pessoa jurídica e as limitações que são obrigados a enfrentar seus gestores todos os dias.

Talvez a principal característica da atividade empresarial seja sua elevada complexidade, existindo diversos fatores que podem interferir em seu resultado e desempenho.

A empresa se apóia na convivência harmônica entre bens materiais, imateriais e em relações pessoais, dependendo da personalidade do empresário que deve possuir a competência de adaptá-la às constantes alterações a que está sujeita a vida econômica, como constata Mario Bauche<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Mario Bauche Garciadiego assim explica: “Entre las diversas creaciones del hombre tal vez sea la empresa la que presenta una estructura más compleja. Así como las creaciones culturales y técnicas se apoyan generalmente sobre un substrato material único, la empresa, en cambio, se apoya tanto sobre bienes materiales e inmateriales como sobre relaciones puramente personales. Además, la existencia de la empresa depende siempre de la personalidad del empresario, que constantemente le imprime nuevo impulso y la adapta a las cambiantes circunstancias de la vida económica”. (GARCIADIEGO, Mario Bauche. **La Empresa: nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles**. México: Editorial Porrúa, 1977. p. 21).

Esta atividade depende da seleção de pessoal competente para atuação como funcionário e prestador de serviço, sendo árdua a tarefa dos departamentos de recursos humanos na realização de contratações positivas para o desempenho das corporações.

Igualmente importante para tal desempenho é a legislação do local em que a empresa opera, uma vez que o cumprimento da regulamentação legal é um dos custos relevantes em qualquer ramo de atividade.

Aliás, não é por outra razão que antes da implantação de uma determinada planta industrial são realizados amplos estudos acerca da legislação aplicável, principalmente no que se refere à área tributária e trabalhista.

Podemos recordar as disputas de incentivos travadas entre estados membros da federação brasileira para atrair investimentos, oferecendo melhores condições fiscais de maneira a diminuir o custo para o desenvolvimento da atividade empresarial<sup>2</sup>.

Antes da realização efetiva dos investimentos são ainda verificados os salários regionais, a força dos sindicatos locais e a própria possibilidade de captação de pessoal competente para o desenvolvimento das atividades.

Dificuldades semelhantes encontram empresas multinacionais para decidir um país para instalação de uma fábrica.

---

<sup>2</sup>A realidade é que, principalmente estados distantes dos maiores mercados consumidores, não fossem tais benefícios seria inviável a atração de empresas considerando o grande custo logístico para movimentação de mercadorias no Brasil, dado seu tamanho continental e a ausência de alternativas para transporte.

São realizados aprofundados estudos sobre as legislações trabalhista, previdenciária, tributária e sindical de todos os possíveis recebedores do investimento proposto, bem como verificada a mão-de-obra disponível, os salários e a eventual restrição acerca da remessa dos lucros para a sede.

E não apenas durante a fase de implantação do investimento devem ser analisados estes pontos, mas durante toda a atividade da empresa em razão da constante alteração destes fatores.

Waldirio Bulgarelli, ao tratar das relações mercantis reguladas pelo Direito Comercial, destaca as constantes alterações de fatores que envolvem a empresa, ressaltando que “o direito comercial, atuando num campo onde há relações estreitas e contínuas entre os mercadores, na prática de negócios comuns a quase todos os povos, sofre marcadamente a sua influência, hoje acentuada pelo progresso técnico a exigir continuamente a sua renovação”<sup>3</sup>.

Neste complexo ambiente empresarial, a pessoa jurídica sempre irá se deparar com a necessidade de optar pelo melhor caminho a seguir, dentre as várias possibilidades existentes no mercado.

Por exemplo, seria economicamente viável aderir a determinado programa de parcelamento de tributos ou permanecer durante anos discutindo perante o Poder Judiciário, mesmo correndo-se o risco de no futuro o valor devido dobrar ou triplicar?

---

<sup>3</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Direito comercial**, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 1992. p. 17.



Difícil resposta, já que em vista das grandes variações que podem ser causadas nos resultados de uma empresa determinados investimentos, certamente que, em alguns casos, a melhor opção para o empresário será permanecer discutindo e, paralelamente, investir o valor que seria destinado ao parcelamento em sua atividade, já que o ganho que poderá ser proporcionado permitirá o pagamento futuro dos tributos e seus acréscimos, garantindo-se ainda um ganho de capital significativo.<sup>4</sup>

A realidade é que inúmeros são os fatores de risco com que se deparam gerentes, diretores e empresários durante todos os dias. Desde a decisão acerca do lançamento de um produto, até o pagamento de bônus para funcionários, sempre haverá a possibilidade de ser questionada a adequação de uma decisão gerencial e estratégica.

Fácil verificar, portanto, que a maioria das decisões vinculadas à vida corporativa envolve uma complexidade de fatores e um ambiente inconstante a serem considerados que, muitas vezes, mediante uma análise rápida ou superficial não podem ser captados.

E embora decisões configurem a atividade principal do administrador, grande é a dificuldade nesta atividade, como ressaltam Michael Jucius e Willian Schlender:

---

<sup>4</sup>Importante esclarecer que não se trata aqui de cogitar da prática de qualquer ato ilícito ou crime, como a sonegação fiscal, tendo em vista simplesmente se atingir o maior ganho possível. Não é isto e em nenhuma parte deste trabalho se cogitará algo do gênero. Sem dúvida que não seria admissível um empresário optar por não recolher tributos devidos, tendo condições de fazê-lo, para investir o valor correspondente no seu negócio, mesmo que no futuro venha a quitar tais tributos com as devidas multas, correções e juros. O que se discute é a análise do risco que o empresário e os dirigentes são diariamente obrigados a enfrentar em questões duvidosas e a complexidade das decisões gerenciais. São inúmeros os casos de questionamentos acerca da legalidade e constitucionalidade de normas que instituíram tributos e outras obrigações, que permitem às empresas inclusive obter medidas judiciais para não realizarem o pagamento até o julgamento final do processo.

Sem dúvida, uma das mais óbvias declarações que podem ser feitas sobre os administradores é que eles são os tomadores de decisão. Realmente, esta fase de seu trabalho é lugar tão comum que invariavelmente não se considera necessário dedicar-se-lhe uma atenção mais profunda. Mas, como todas as coisas que parecem simples e facilmente compreendidas em virtude de sua universalidade, a tomada de decisão na verdade é um assunto complexo e digno de estudo profundo.

(...)

Em apoio aos comentários anteriores, consideremos o que significa a tomada de decisão. Definida de maneira simples, a decisão acarreta uma escolha entre alternativas. Mas de que maneira uma pessoa toma decisões? As próprias alternativas por si mesmas não envolvem escolhas? Quem tem o direito de tomar decisões, sobre quem e para quê? Qual é a relação entre alternativas e metas e meios? Que métodos e recursos se acham disponíveis para o tomador de decisão? Que hipóteses e teorias, expectativas e aspirações pessoais sublinham a escolha? Estas perguntas são suficientes para indicar que, se a decisão é uma escolha, ela certamente implica uma quantidade de dimensões que são realmente significativas, difíceis e de longo alcance.

(...)

Como já foi observado, definir tomada de decisão como escolha entre diferentes alternativas pode ser uma supersimplificação enganosa e perigosa. Para começar, uma tal declaração falha em trazer à tona o imenso impacto que as escolhas têm sobre as metas (objetivos). Com efeito, tal declaração não presta atenção ao fato de que as escolhas devem ser feitas entre muitos objetivos que freqüentemente são concorrentes entre si. Uma tal escolha faz surgir a questão de qual o sistema de valores que apóia a seleção e gradação de objetivos. Pode ser fácil dizer que o executivo empresarial deve colocar o lucro como sua meta básica. Mas se ele tentar maximizar apenas os lucros, em breve verificará que outras metas de importância para si e para os outros, não podem ser maximizadas ao mesmo tempo. Por exemplo, os clientes e os assalariados dentro em breve oporiam objeções, de uma maneira ou de outra. Donde, o administrador da empresa deve procurar um lucro “razoável” (menos do que o máximo), de maneira que, por exemplo, possam ser pagos salários “razoáveis” (mais do que o mínimo). Assim, ele deve, não maximizar, mas otimizar lucros e, pelos mesmos motivos, todas as metas correlacionadas<sup>5</sup>.

Clara, portanto, a complexidade que envolve a atividade empresarial e o processo de tomada de decisão pelos gestores, sendo essencial para que possa ser

---

<sup>5</sup>JUCIUS, Michael J.; SCHLENDER, William E. **Introdução à Administração: elementos de ação administrativa**. 3ª ed. Trad. Auriphebo B. Simões. São Paulo: Atlas, 1976. p. 45.

analisada corretamente uma situação de crise e os fatores que levaram a tal situação o conhecimento da atividade de administração e suas dificuldades.

## 1.2. A empresa e as decisões corporativas. Fatores complicadores

A palavra empresa, embora normalmente utilizada como sinônimo de pessoa jurídica, é “a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”<sup>6</sup>, conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, no seu Curso de Direito Comercial.

Explica o autor<sup>7</sup> que a despeito dos sócios normalmente serem chamados de empresários, empresária é a sociedade<sup>8</sup>.

Todavia, em que pese o esclarecimento técnico, que não poderia deixar de ser feito, para fins do presente trabalho o que importa é a compreensão de que a empresa,

---

<sup>6</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 19.

<sup>7</sup>Ibid., p. 63.

<sup>8</sup>Alfredo de Assis Gonçalves Neto explica a alteração de concepção do Novo Código Civil: “A antiga figura do comerciante, que norteava as disposições de nosso velho Código Comercial, é substituída pela do empresário. Não ocorreu uma simples alteração terminológica, mas de conteúdo na definição do agente econômico (mercador, comerciante ou empresário) submetido à disciplina do direito de empresa. Antes o que se tinha era a referência a uma pessoa que, para ser enquadrada na disciplina, necessitava fazer da mercancia sua profissão habitual (CCom, art. 4.º). Embora vago, o termo mercancia era interpretado pela doutrina e jurisprudência dominantes a partir do rol dos atos que o Regulamento n. 737/1850, reputava nela compreendidos. Como essa enumeração era arbitrária e não possuía cunho científico, grandes foram as dificuldades para a sistematização lógica do direito comercial, inclusive no que diz respeito ao seu suporte fático, visto que as concepções econômicas de comércio e de comerciante não coincidiam com a casuística legal. Havia, então, a necessidade de determinar a matéria compreendida pelo direito comercial ou um conceito jurídico de comerciante para daí definir o regime jurídico a ele aplicável. Com o Código Civil de 2002, o empresário passa a ser a figura central do direito de empresa. O critério é invertido: antes, submetia-se ao regime especial do direito comercial só quem praticava atos que a lei indicava; no regime atual a regra é estar o empresário submetido ao direito de empresa, salvo se a lei o excluir.” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 66 e 67).

seja no sentido de atividade, seja no sentido comumente utilizado, pressupõe a organização de diversos elementos com uma finalidade econômica.

Nesta linha, na obra *Direito Empresarial Brasileiro*, Gladston Mamede esclarece que na essência do conceito de empresa está a idéia de organização:

Na essência do conceito de empresa está a idéia de organização. A palavra (*ὄργανον*), em grego, refere-se a “cada uma das partes dum mecanismo que exercem função especial”<sup>9</sup>. A empresa, na sua qualidade de organização, é um conjunto de partes com funções específicas, constituída artificialmente pelo engenho humano, com a finalidade de otimizar a atuação no plano econômico, ou seja, produzir riquezas. Opõe-se ao trabalho essencialmente individual, ainda que desempenhado em grupo, pois nesse não há divisão de categorias, não há ligação entre atos coordenados, nem definição de procedimentos voltados para a concretização dos resultados. Cinco rendeiras que sentem na varanda, cada qual tecendo suas rendas, não constituem uma empresa; um ou mais pescadores que simplesmente saiam juntos, todo o dia, mar ou rio afora, pra pescar também não constituem uma empresa.

A empresa pressupõe um *plus*, qual seja a estruturação da atividade produtiva com vistas à execução habitual e regular dos atos de produção e circulação de bens e serviços, bem como dos atos negociais estabelecidos com terceiros. O intuito econômico, mercantil, é nítido na existência da empresa; essa, assim, pode ser aferida pela existência combinada de determinados fatores, como (1) a prática constante de atos voltados para a produção de vantagem econômica; (2) a instituição de uma estrutura interna estável, humana e procedimental, para concretização da atividade geradora de vantagens econômicas; (3) a destinação, quando necessário, de bens materiais (como imóveis, mobiliário ou maquinário) e imateriais (marca, patente etc.) para consecução das atividades produtivas e negociais; como se só não bastasse, completa-se com (4) um elemento subjetivo, qual seja a percepção do intuito (*animus*) empresarial por parte da pessoa natural ou jurídica que engendra essa estrutura<sup>10</sup>.

O Código Civil em vigor, ao definir empresário, deixa claro o conceito de organização, ao dispor no artigo 966 que “considera-se empresário quem exerce

<sup>9</sup>GALVÃO, Ramiz. *Vocabulário etimológico, ortográfico e prosódico das palavras portuguesas derivadas da língua grega*. Rio de Janeiro, Belo Horizonte: Garnier, 1994. p. 432, *apud* MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 42.

<sup>10</sup>MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 42.

profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Rubens Requião é igualmente categórico quando trata da organização da empresa e sua definição, e recorre ao auxílio das lições de Giuseppe Ferri, observando que não se trata de atividade accidental ou improvisada a produção de bens e serviços para o mercado. Trata-se sim de atividade especializada e profissional, desenvolvida por meio da organização dos fatores de produção que visam satisfazer necessidades<sup>11</sup>.

E citando economistas clássicos, ensina que o empresário possui a função de adaptar os recursos sociais às necessidades sociais, remunerando os seus colaboradores e sendo responsável pela obra por estes desenvolvida.

Fran Martins, por sua vez, esclarece que o surgimento da empresa comercial decorre justamente da necessidade de organização entre capital e trabalho para atender às demandas do comércio<sup>12</sup>. E não é por outra razão que afirma Marino Luiz Postiglione que “três coisas são necessárias ao empresário: capital, trabalho e organização”<sup>13</sup>.

Portanto, basicamente a empresa envolve a estruturação da atividade produtiva, com a organização de vários elementos tais como mão-de-obra, capital, tecnologia, entre outros, e a coordenação de diversos atos interligados.

---

<sup>11</sup>REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1079. p. 47.

<sup>12</sup>MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. 22º ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 13.

<sup>13</sup>POSTIGLIONE, Marino Luiz. **Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais**. Barueri: Manole, 2006. p. 5.

Mas se as decisões necessárias para o alinhamento de todos estes elementos não são fáceis, existem alguns fatores que tornam ainda mais complicado o contorno destas dificuldades.

Não há dúvidas que os administradores possuem a obrigação de antes de tomarem uma decisão se esforçarem para analisar o maior número de cenários e variáveis possíveis para promover a organização dos fatores da melhor forma.

Contudo, a realidade, que invariavelmente deve ser levada em conta pelo Direito Penal para viabilizar a realização da justiça e a correta aplicação da lei, faz com que não seja possível a desconsideração dos seguintes fatores complicadores da atividade empresarial:

- a) como saber quais são efetivamente as informações necessárias para uma decisão;
- b) como saber o grau de profundidade que devem ser levantadas as informações necessárias;
- c) prazo;
- d) custo;
- e) análises divergentes sobre os mesmos elementos; e
- f) cumprimento da função social da propriedade.

Saber quais são efetivamente as informações necessárias é muito importante, pois permitirá a elaboração de um mapa das questões que devem ser analisadas.

A experiência corporativa na maior parte dos casos permitirá o levantamento de grande parte destas informações, mas jamais todas, considerando que cada situação na maioria das vezes apresentará peculiaridades, e que muitas podem ser as situações, tendo em vista a complexidade de elementos que compõem a empresa.

O mesmo ocorre com relação ao grau de profundidade com que devem ser levantadas as informações necessárias.

Sempre haverá uma limitação na busca por informações, não existindo qualquer consultoria ou auditoria que consiga resolver este problema, principalmente considerando as limitações de prazo e custo envolvidos em qualquer atividade.

A atividade empresarial somente se mostra viável caso exista alguma perspectiva de retorno do capital investido e lucro, o que faz com que os dois fatores citados, prazo e custo, tornem impossível a análise perfeita.

Inviável dentro do mecanismo empresarial a espera de meses e meses até que todas as variáveis e informações necessárias sejam levantadas antes da tomada de uma decisão.

Ademais, o custo para cada uma das decisões seria elevadíssimo inviabilizando qualquer atividade, seja este custo em decorrência dos recursos humanos e materiais que teriam de ser envolvidos em cada uma das decisões, seja em razão do custo pelo tempo perdido até a tomada da decisão.

Entretanto, mesmo que hipoteticamente alguma empresa decidisse arcar com todos estes custos e não tivesse qualquer preocupação com o prazo não seria possível a tomada de decisões com absoluta segurança.

O juiz ao proferir uma sentença, como não esteve presente diante dos fatos, é obrigado a julgar com base na descrição realizada pelas partes. O mesmo ocorre em uma empresa, na qual as decisões dos gestores dependerão das informações e relatos que lhes forem transmitidos por seus funcionários e prestadores.

E justamente neste ponto entra em discussão o penúltimo dos itens descritos, a análise divergente sobre os mesmos elementos.

Cada funcionário e colaborador transmitem informações da forma que as compreenderam. O administrador, por sua vez, fará uma análise própria das informações que receber para tomar determinada decisão.

Assim, se trocássemos os funcionários e colaboradores, a informação que chegaria ao administrador seguramente seria distinta, motivando uma decisão diferente.

Por sua vez, se trocássemos o administrador a compreensão dele acerca da informação trazida por seu funcionário também seria outra, igualmente motivando uma decisão diferente.

E não bastassem estas dificuldades, devem ainda os administradores se preocupar em observar a função social da pessoa jurídica, que, como explica Fábio



Konder Comparato, trata-se do “poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos”<sup>14</sup>.

Ou seja, mesmo que o administrador pudesse obter todas as informações necessárias para o que seria a melhor decisão empresarial, estaria ele restrito, dentro das decisões possíveis, a aquelas que atendem ao interesse social da empresa.

Coloquemos agora estas dificuldades dentro de uma estrutura com dezenas, centenas ou milhares de funcionários, fornecedores e clientes, com fluxo de informação para todas as partes, com limitações de prazo e custo.

Some-se ainda a estes elementos a necessidade de atendimento da função social da propriedade e constantes alterações na legislação e situação econômica nacional e internacional.

A conseqüência será a inevitável ocorrência de decisões equivocadas com razoável freqüência, o que muitas vezes poderá ser a origem de uma situação de crise.

---

<sup>14</sup>COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 34.

## 2. TÉCNICAS PARA DECISÕES RESPONSÁVEIS

### 2.1. Cuidados e processos a serem adotados

Até o presente momento procuramos demonstrar as dificuldades envolvidas em uma decisão empresarial, verificando a complexidade da atividade das pessoas jurídicas, os inúmeros fatores que devem ser observados pelos administradores, e as limitações e restrições com que devem lidar no exercício de sua função.

Todavia, se por um lado constatamos a verdadeira impossibilidade de que as decisões sempre sejam corretas, sendo inevitáveis os equívocos, por outro, devemos verificar que existem métodos apontados pelos estudiosos da Administração que podem auxiliar a tomada de decisão pelos gestores.

Conforme destaca Justin G. Longenecker<sup>15</sup>, na obra *Introdução à Administração*, a administração pode ser vista como um processo, compondo-se das atividades de tomada de decisão, de coordenação do esforço grupal e da chefia geral.

E como todo o processo, não há dúvidas que o cuidado do gestor na organização e no desenvolvimento de funções básicas viabilizará melhores condições para a tomada de decisões acertadas. Aliás, ensina Peter Drucker que deve o gestor

---

<sup>15</sup>LONGENECKER, Justin G. **Introdução à administração: uma abordagem comportamental**. Trad. Carlos Roberto Vieira de Araújo. São Paulo: Atlas, 1981. p. 23 - 24.

para tomada de decisões importantes seguir um “processo sistemático”, com uma “bem distinta seqüência de etapas”<sup>16</sup>.

Alexandre Shigunov Neto, Alexandre Andrade e Leticia Merella Fischer, na obra *Fundamentos da Ciência Administrativa*, ressaltam a existência de cinco funções básicas vinculadas a este processo, e que viabilizam o eficaz exercício da função do administrador para a resolução de problemas, que são o planejamento, a organização, a execução, o controle e a avaliação<sup>17</sup>.

Nesta mesma linha, especificam Francisco José Masset Lacombe e Gilberto Luiz José Heilborn, no livro *Administração: princípios e tendências*, cada uma das funções do administrador, definindo-as da seguinte maneira:

- planejar<sup>18</sup>: pensar antecipadamente o que se deseja alcançar e determinar os meios e recursos para concretizar esse desejo. Isto envolve coletar informações e diagnosticar a situação; estabelecer objetivos e metas; estabelecer políticas e procedimentos, de acordo com os objetivos, para orientar as decisões; elaborar e implantar planos, programas e projetos para alcançar as metas e montar seus respectivos cronogramas para acompanhar

---

<sup>16</sup>DRUCKER, Peter Ferdinand. **A nova era da administração**. Trad. F.R. Nickelsen Pellegrini. São Paulo: Livraria Pioneira, 1976. p. 160.

<sup>17</sup>SHIGUNOV NETO, Alexandre; TEIXEIRA, Alexandre Andrade e Campos; FISCHER, Leticia Merella. **Fundamentos da ciência administrativa**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2005. p. 307.

<sup>18</sup>Thomas S. Bateman e Scott A. Snell também explicam o conceito de planejar, organizar e liderar: “Planejar é especificar os objetivos a serem atingidos e decidir antecipadamente as ações apropriadas que devem ser executadas para atingir esses objetivos. As atividades de planejamento incluem a análise da situação atual, a antecipação do futuro, a determinação de objetivos, a decisão sobre em que tipos de atividades a organização deverá se engajar, a escolha de estratégias corporativas e de negócios, e a determinação dos recursos necessários para atingir as metas da organização. (...) Organizar é reunir e coordenar os recursos humanos, financeiros, físicos, de informação e outros necessários ao atingimento dos objetivos. As atividades incluem atrair pessoas para a organização, especificar responsabilidades por tarefas, agrupar tarefas em unidades de trabalho, ordenar e alocar recursos e criar condições tais que as pessoas e as coisas trabalhem juntas para alcançar o máximo sucesso. (...) Liderar é estimular as pessoas a serem grandes executores. É dirigir, motivar e comunicar-se com os funcionários, individualmente e em grupos. Liderar envolve o contato diário e próximo com as pessoas, ajudando a guiá-las e a inspirá-las em direção ao atingimento dos objetivos de equipe e organizacionais. Liderar ocorre em equipes, departamentos, divisões e no topo da totalidade das organizações.” (BATEMAN, Thomas S. SNELL, Scott A., **Administração: construindo vantagem competitiva**. 1ª ed. Trad. Celso A. Rimoli. São Paulo: Atlas, 1998. p. 28).

sua execução. Manter-se sempre informado de modo a atualizar permanentemente o diagnóstico;

- organizar: processo de identificar, dividir e alocar o trabalho. Isto envolve identificar, dividir e agrupar o trabalho a ser realizado; definir responsabilidades e autoridades e estabelecer as relações entre os grupos de modo a possibilitar que as pessoas trabalhem eficazmente para atingir os objetivos;

- prover recursos humanos: formar uma equipe competente, integrada e motivada, disposta a agir para o conjunto. Isto inclui saber recrutar, selecionar e treinar as pessoas certas capazes de assumir responsabilidades para atingir os objetivos. Inclui ainda a avaliação dessas pessoas e o esforço para manter alta a moral do grupo, de modo a ter sempre as pessoas certas nos lugares certos;

- liderar: conduzir o grupo, influenciando seu comportamento, para atingir objetivos e metas de interesse comum do grupo, de acordo com uma visão do futuro baseada num conjunto coerente de idéias e princípios. O líder empresarial deve ser capaz de alcançar objetivos por meio dos liderados e, para isso, conforme o tipo de liderado e ocasião, age de diferentes maneiras: ordena, comanda, motiva, persuade, compartilha dificuldades e ações, ou delega e cobra resultados, alterando a forma de agir conforme a necessidade de cada momento e o tipo de liderado, visando a alcançar os objetivos da empresa;

- coordenar: cooperar com todas as demais unidades da organização para que as atividades sejam executadas de forma: balanceada (equilibrada, isto é, na quantidade correta); sincronizadas (isto é, no momento certo) e integrada (isto é, na direção certa);

- controlar: assegurar que as atividades da organização levam-na em direção aos objetivos. Isto envolve: medir o desempenho, compará-lo com o desejado, e tomar as medidas corretivas necessárias.<sup>19 20</sup>

Para que o administrador possa tomar decisões responsáveis, e, por conseqüência, com menor possibilidade de erros, deve ele adotar determinados cuidados.

---

<sup>19</sup>LACOMBE, Francisco José Masset; HEILBORN, Gilberto Luiz José. **Administração: princípios e tendências**. São Paulo: Saraiva. p. 48 – 50.

<sup>20</sup>E ressaltando a dificuldade da atividade do administrador, conforme já abordado, assim explicam os autores: “Pelas funções que lhe cabem, poderíamos imaginar que o administrador as exerce de forma ordenada, refletindo com calma sobre o trabalho, com poucas dispersões e interrupções. Não é isso que costuma acontecer na prática. Estudos realizados por Henry Mintzberg mostraram que, na maioria dos casos, a atividade administrativa é caracterizada por: (a) variedade, fragmentação e brevidade e (b) grande quantidade de tarefas num ritmo desconexo. Geralmente, o volume de trabalho que cabe ao administrador é tão grande que ele tem que interromper com freqüência o que está fazendo para dar prioridade a um assunto mais urgente que requer sua atenção naquele momento.” (Ibid., p. 51).

É sua obrigação planejar tarefas, organizar pessoas e projetos, liderar para que a empresa não perca de linha seus objetivos, orientando seus subordinados, prover recursos humanos capazes de atender as metas propostas, coordenar as atividades e controlar planos e pessoas.

O exercício de todas estas tarefas aumentará em muito as chances de que as decisões dos administradores sejam adequadas e não venham a comprometer o negócio, uma vez que, como regra, pode-se verificar que boas decisões muitas vezes dependem do esforço dos administradores de obterem informações adequadas que respaldem a correta escolha entre as diversas alternativas.

De fato, como explicam Michael Jucius e William Schlender, o mundo dos negócios está sempre lidando com muitas novidades, algumas únicas e anteriormente desconhecidas, sendo inevitável nesta área a confiança na intuição, palpite e até mesmo da sorte. Todavia, como ressaltam, muitas variáveis se encontram no “reino da análise sistemática”, razão pela qual, “neste campo, os que são obrigados a tomar decisões agiriam com sabedoria se se equipassem com o volume cada vez maior das técnicas e esforços coletivos de conhecimento lógico e quantitativo”<sup>21</sup>.

E neste ponto, demonstram os autores<sup>22</sup> a existência de meios para auxiliar na tomada de decisões, destacando a experiência anterior, métodos quantitativos e simulações.

---

<sup>21</sup>JUCIUS, Michael J.; SCHLENDER, William E. **Introdução à administração: elementos de ação administrativa**. 3ª ed. Trad. Auriphebo B. Simões. São Paulo: Atlas, 1976. p. 54 - 56.

<sup>22</sup>Ibid., p. 56 – 59.

A experiência anterior nada mais é que utilizar-se de seu próprio conhecimento e do conhecimento acumulado por outros, por meio do estudo dos registros escritos e até mesmo lembranças de decisões passadas de situações semelhantes e de seus respectivos resultados, o que, no mínimo, diminuiria a possibilidade da prática de equívocos já verificados anteriormente.

Por sua vez, métodos quantitativos, que podem ir desde simples registros, como livros de contabilidade, até abstrações matemáticas avançadas, como ensinam Jucius e Schlender, podem fornecer dados e avaliações valiosas para o tomador de decisões.

A utilização de métodos de simulação, atualmente muito facilitada pelo desenvolvimento das tecnologias de informática, permite que os gestores possam verificar muitas vezes ao menos a viabilidade técnica de seus projetos antes de realizarem pesados investimentos.

E destacam tais autores<sup>23</sup>, ainda, frente à impossibilidade de poder dispor o gestor de todo o conhecimento humano para a tomada de decisão, a importância de contar com executivos que tenham preparo prévio em suas áreas de operação, como produção, vendas, contabilidade e engenharia, bem como conhecimento em diversas áreas como economia, direito, lógica, filosofia, ética, etc.

Assim, se por um lado jamais será possível exigir de algum administrador a absoluta correção de todas as suas decisões, por outro, possui ele instrumentos para diminuir sensivelmente a possibilidade de erros.

---

<sup>23</sup>Ibid., p. 61

## 2.2. Técnicas diferenciadas de gestão

Importante verificar algumas técnicas de gestão que vem sendo desenvolvidas ou aperfeiçoadas nas últimas décadas, que questionam a estrutura tradicional.

O estabelecimento das chamadas regras de governança, o foco no cliente<sup>24</sup>, a busca pelo resultado respeitando-se preceitos éticos e a dignidade humana, o estabelecimento de metas claras e a introdução de uma administração transparente, tanto internamente para os funcionários como para o mercado em geral, sem dúvida que, aliadas ao quanto exposto acima, permitem uma maior segurança na obtenção de resultados.

A utilização de métodos que facilitam o controle e coordenação, com o estabelecimento de equipes de trabalhos definidas, a utilização de células, a fixação clara de funções, com a definição de responsabilidades de acordo com a função desempenhada, possibilitam uma melhor análise do desempenho de todos os envolvidos na administração, bem como a identificação dos responsáveis por eventual falha.

A utilização de células responsáveis pelo seu próprio gerenciamento possibilita a descentralização do poder interno, flexibilizando a hierarquia e fazendo com que todos os colaboradores realmente se sintam responsáveis pelos resultados, o que

---

<sup>24</sup>Peter Drucker destaca, na obra *Introdução à Administração*, que “o cliente é o alicerce da empresa, quem a mantém viva”. (DRUCKER, Peter Ferdinand. **Introdução à administração**. Trad. Carlos Malferrari. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002. p. 58).

garante um maior comprometimento de todos, eficiência, eficácia<sup>25</sup> e viabiliza uma aproximação entre as atividades de criação, gerenciamento e execução.

E esta aproximação é extremamente favorável, eis que tende a evitar um grave problema que ocorre nas administrações tradicionais (nas quais os diretores apenas dirigem e os demais executam), que é o dirigente não conhecer as dificuldades do processo de execução, tomando decisões impossíveis de serem cumpridas, e os executores não terem conhecimento do objetivo de seu trabalho, causando completa desmotivação.

Todavia, isto não significa a ausência de coordenação. Como explica Peter Drucker, “a força-tarefa precisa de um comandante”, embora o comando possa ser alterado “de uma fase para outra”. A equipe “não é democrática. Ela destaca a autoridade. Mas a autoridade deriva da tarefa e para ela se volta”<sup>26</sup>.

Esclarece o autor, ainda, que “o primeiro trabalho do coordenador da equipe será deixar as coisas bem claras: a clareza dos objetivos e a clareza do papel de cada um, inclusive do próprio coordenador”.

Por outro lado, a não fixação de maneira extremamente rígida de obrigações pré-estabelecidas (“taylorismo”), mas sim a definição de tarefas com a criação de equipes para o desenvolvimento de determinado trabalho, permite que os funcionários

---

<sup>25</sup>Peter Drucker faz a seguinte distinção entre eficiência e eficácia: “eficiência - medida em que o resultado produzido foi alcançado pelo menor custo, eficácia – medida em que se concretiza o resultado desejado”. (Ibid., p. 697).

<sup>26</sup>Ibid. p. 595 – 596.



tenham uma visão mais ampla do negócio e não somente restrita a seu departamento ou área.

Anteriormente, com a fixa hierarquia e extrema rigidez de obrigações, apenas o presidente da empresa e alguns diretores conseguiam ter uma visão um pouco mais abrangente.

O desenvolvimento de projetos que tem por objetivo questionar os orçamentos elaborados, de maneira a evitar desperdícios e conseguir focar os gastos da empresa em questões efetivamente relevantes para o negócio também contribuem para bons resultados.

De fato, a utilização de um orçamento anual geral e orçamentos específicos para cada área, estabelecidos normalmente antes do início do exercício a que se referem, bem como o constante acompanhamento da sua observância pelos diversos gestores, permitem que sejam identificados eventuais problemas de falta de investimento previsto ou gastos acima do esperado, viabilizado a tomada de medidas para a adoção das correções necessárias.

Entretanto, o simples acompanhamento dos orçamentos pré-estabelecidos pode causar graves problemas.

Isto porque, se o departamento de marketing possui um orçamento de R\$ 10.000.000,00 para todo o ano, corre-se o risco de, ao verificar que em setembro ainda restam R\$ 5.000.000,00, serem feitos gastos que seriam desnecessários, quando a

engenharia, por outro lado, que já está com seu orçamento esgotado, necessita de urgente investimento em equipamentos.

E estas distorções na prática são enfrentadas por grande parte das empresas, não sendo decorrentes de um orçamento mal elaborado, mas sim do fato de que este é feito com antecedência, considerando o contexto existente quando da sua elaboração e a previsão para o próximo exercício, sendo, portanto, inevitável a necessidade de ajustes.

Aliás, não é por outra razão que atualmente alguns até questionam a utilização de orçamentos.

Importante, ainda, a elaboração de um programa de longo e curto prazo por parte da empresa, devidamente discutido pelos acionistas ou quotistas, que estabeleça um norte para a gestão, com a realização de um controle exato, ágil e confiável acerca do desempenho dos gestores.

A fixação de metas gerais e específicas para cada departamento, célula ou grupo de trabalho, vinculadas a constantes análises de desempenho, igualmente permitem que cada gestor ou grupo de trabalho saiba exatamente qual o objetivo perseguir e o que será efetivamente considerado para a sua avaliação pessoal.

Mas para que seja efetivamente possível em uma grande corporação a aplicação de todos estes métodos é essencial o investimento em ferramentas de informática que permitam a análise de todos estes dados com velocidade e segurança.

Pouco adiantaria identificar que determinada célula teve mais despesas que o esperado após a realização da despesa. É sim necessária a utilização de programas que simplesmente impedem a realização de gastos não previstos sem a autorização de determinados gestores ou dos próprios acionistas ou quotistas, com a definição de regras claras de aprovação de despesas e investimentos.

A realidade é que existem técnicas para administrar e tomar decisões e estas técnicas a cada dia mais avançam e são aperfeiçoadas, inclusive com a criação de novos conceitos.

Se antes a indústria trabalhava com grandes estoques, os japoneses conseguiram com o sistema *just-in-time* enormes economias para suas empresas com a eliminação de excessos e o foco na demanda.

E é obrigação do gestor, seja ele o acionista controlador, presidente, diretor ou gerente, conhecer as técnicas, aplicá-las, e estar constantemente atento para as novidades que podem auxiliar na administração do negócio.

Desta forma, conhecido o ambiente empresarial, as dificuldades inerentes à função de gestão e os recursos que se encontram à disposição dos administradores, torna-se possível agora estudar a aplicação da excludente de ilicitude designada estado de necessidade em condutas típicas praticadas na administração de empresas, verificando-se as hipóteses em que é permitido o seu reconhecimento.

### **3. O ESTADO DE NECESSIDADE NO DIREITO PENAL**

Antes de se organizar em grupos e depois em comunidades rudimentares, o ser humano para atender as suas necessidades precisava lutar e guerrear incessantemente, vivendo em um verdadeiro estado de necessidade constante, onde conflitos de direitos não regulamentados eram resolvidos pela violência.

Então, há milhares de anos, procurando viabilizar o atendimento de suas necessidades em um ambiente menos conflituoso que a todos parecia favorecer, iniciou o homem um processo de troca de sua liberdade absoluta pela maior segurança da vida em grupo.

No princípio, foram estabelecidas regras rudimentares, baseadas exclusivamente nos costumes, sendo que com a evolução das comunidades e surgimentos das primeiras civilizações, principalmente na Ásia e Europa, o direito meramente consuetudinário e não escrito passou a ser substituído por normas escritas e mais complexas.

Todavia, a liberdade, que em um primeiro momento foi espontaneamente cedida ao Estado em troca de uma vida mais segura, começou a ser espoliada quando o poder estatal passou a ser exercido por tiranos e soberanos absolutos, o que se é verificado desde as primeiras grandes civilizações.

Foram instituídos julgamentos secretos, confiscos, penas infamantes, entre outras punições para controle social e a manutenção do *status quo*.

É certo que em algumas poucas sociedades nas quais a população possuía uma maior participação política, os abusos do Estado eram menores. Contudo, em regra, a instituição do Estado na maior parte das vezes foi utilizada para a garantia do interesse de poucos.

Em sua obra *Dos Delitos e das Penas*, de maneira irretocável, assim definiu Cesare Bonesana, o Marques de Beccaria, esta situação:

Ninguém faz gratuitamente o sacrifício de uma porção de sua liberdade visando unicamente ao bem público. Tais quimeras só se encontram nos romances. Cada homem só por seus interesses está ligado às diferentes combinações políticas deste globo; e cada qual desejaria, se fosse possível, não estar ligado pelas convenções que obrigam os outros homens. Sendo a multiplicação do gênero humano, embora lenta e pouco considerável, muito superior aos meios que apresentava a natureza estéril abandonada, para satisfazer necessidades que se tornavam a cada dia mais numerosas e confundiam de mil maneiras, os primeiros homens, até então selvagens, se viram forçados a reunir-se. Formadas algumas sociedades, logo se estabeleceram novas, pela necessidade de se resistir às primeiras, e assim, viveram essas hordas, como tinham feito os indivíduos, num contínuo estado de guerra entre si. As leis foram as condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados, sobre a superfície da terra.

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança.

(...)

Por conseguinte, só a necessidade constringe os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada indivíduo só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era necessário para empenhar os outros a mantê-lo na posse do resto.

O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo o exercício do poder que se afasta dessa base é abuso e não justiça, é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> BONESANA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Edipro, 2001. p. 16 e 17.

Com o movimento iluminista, a retomada de valores artísticos e políticos da Grécia e de Roma, o liberalismo, os movimentos de independência nas colônias, o ambiente absolutista conturbado por pressões populares, o século XVIII pode ser considerado uma das grandes linhas divisórias na mudança de conceito de Estado e, por conseqüência, de legislação penal. A época das luzes é um período histórico de profundas transformações das idéias, como ressalta Mezger<sup>28</sup>.

Se antes o Direito Penal tinha como objeto exclusivamente a manutenção do poder do soberano e da Igreja, como se constata nas Ordenações Filipinas, se inicia neste período a formação da idéia de que a legislação penal, acima de tudo, é um instrumento do povo contra abusos do Estado.

Como ensina Ferreira Lima “o estado passa a ter função social, e a soberania passa a ser limitada quando ofensiva a essa condição”<sup>29</sup>. E complementa, ressaltando que “cuidou-se em se criar um conjunto de direitos mínimos, fundamentais, inerentes à condição humana”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup>MEZGER, Edmundo. **Tratado e derecho penal**. Trad. José Arturo Rodriguez Munõz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. p. 32.

<sup>29</sup>LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Acesso à justiça penal no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 101.

<sup>30</sup> Ibid., p. 101.

Frente à necessidade de se humanizar as leis penais, diversos monarcas começaram a realizar reformas na legislação criminal em vigor<sup>31</sup>, explicou Jiménez de Asúa<sup>32</sup>.

“A Revolução Francesa reafirmou solenemente o critério já estabelecido pelo direito romano, de que não pode haver delito, a não ser em virtude de lei anteriormente promulgada”<sup>33</sup>, esclareceu Giulio Battaglini.

A definição de tipos legais com a descrição clara das condutas (princípio da legalidade, reserva legal<sup>34</sup> e taxatividade<sup>3536</sup>) e a proporcionalidade da pena foram grandes avanços quando passaram a ser objeto de preocupação do legislador. Para ser crime, deve a conduta praticada estar devidamente descrita na lei penal.

---

<sup>31</sup>Maria Celeste Cordeiro Leite Santos explica que “a criação do Direito é sempre uma função política. Não só o *ius dare* tem natureza política, também o *ius dicere*. Esta opção valorativa situa o Direito, em particular ao Direito Penal, no mundo da cultura e compreende a mudança de valores no tempo, afetando em sua produção a pena adequada. (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Questões hermenêuticas: individualização da pena. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. [USP]. São Paulo, v. 93: 361-368, 1998. p. 365).

<sup>32</sup>JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal: concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación penal comparada**. Bueno Aires: Losada, 1950.

<sup>33</sup>BATTAGLINI, Giulio. **Direito penal: parte geral**. Trad. Paulo José da Costa Jr., Arminda Bergamini Miotto e Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva – Universidade de São Paulo, 1973. p. 178.

<sup>34</sup>Manoel Pedro Pimentel leciona que o poder de punir do Estado não pode ser exercido de maneira “arbitrária, e encontra seus limites no próprio sistema de direito positivo, que regula o comportamento do Estado frente ao transgressor das normas, segundo o princípio da reserva legal, expresso no aforismo *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”. (PIMENTEL, Manuel Pedro. **Legislação Penal Especial: crimes contra economia popular, crimes falimentares, crimes contra a liberdade de imprensa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. p. 4).

<sup>35</sup>Vicente Greco Filho destaca que “entre os problemas atuais relativos ao princípio da legalidade (de que decorre o da determinação taxativa), destaca-se a utilização excessiva de conceitos indeterminados na descrição típica. (GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coords.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 149 - 169, 2006. p. 153).

<sup>36</sup>Ensina Luiz Vicente Cernicchiaro que a descrição do tipo deve ser “específica, individualizadora do comportamento delituoso. Em outras palavras, a garantia há de ser real, efetiva. Uma lei genérica, amplamente genérica, seria suficiente para, respeitando o princípio da legalidade, definir-se como delito qualquer prejuízo ao patrimônio ou a outro bem jurídico. Não estaria, porém, resguardando, efetivamente, o direito de liberdade.” (CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal na constituição**. 2ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 14).

Todavia, se por um lado a necessidade criou a lei e esta evoluiu ao nível que verificamos acima, permitindo que a cada dia fossem diminuídos mais os conflitos, jamais o direito foi capaz de atender a todas as situações de necessidade e assim eliminar por completo todos os conflitos, como explicou Candido Motta Filho<sup>37</sup>.

Inevitável, por esta razão, ou seja, pela impossibilidade da norma evitar todos os conflitos independentemente do seu grau de evolução, o reconhecimento de que não basta a realização da ação típica para a configuração de um crime, já que somente haverá um injusto, como ensinou Mezger, quando não existir “nenhuma causa de exclusão”<sup>38</sup> da ilicitude.

Condições objetivas ligadas a natureza do fato e ao elemento material da infração, bem como condições subjetivas vinculadas ao sujeito ativo e ao elemento moral da infração podem excluir a criminalidade de uma conduta, lecionou Basileu Garcia<sup>39</sup>.

Na primeira hipótese teríamos a chamada justificativa, que eliminaria a ilicitude, e na segunda hipótese causas de exclusão da culpabilidade, as dirimentes.

Nesta linha, conclui então Basileu Garcia que “eliminada a antijuridicidade, o fato justifica-se: há uma justificativa. Elidida a culpabilidade, o fato, apesar de não ser

---

<sup>37</sup>MOTTA FILHO, Candido. **Do estado de necessidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. p. 37 – 41.

<sup>38</sup>MEZGER, Edmund. **Derecho penal: parte general**. 6ª ed. alemã (1955). Trad. Conrado A. Finzi., Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1958. p. 131.

<sup>39</sup>GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 5.ª ed. rev. e atual., São Paulo: Max Limonad, 1980. p. 315 - 316.



jurídico, deixa de ser punido em atenção às condições psíquicas do agente, cuja responsabilidade se anula, é dirimida. Ocorre uma dirimente”<sup>40</sup>.

Logo, para que seja constatada a existência de um crime, é essencial verificar se o fato praticado foi típico, ilícito (antijurídico)<sup>41</sup> e culpável.

Certo é que existem discussões acerca destes elementos. Defendem alguns que os elementos do crime seriam simplesmente o fato típico e a ilicitude, hipótese em que a análise da culpabilidade não teria capacidade para interferir na existência do delito.

Os adeptos desta corrente, chamada bipartida (crime é fato típico e ilícito), consideram a culpabilidade um pressuposto para aplicação da pena. Desta maneira, quando um determinado agente pratica um fato típico e ilícito realiza um crime, embora, em certos casos, não fique sujeito à aplicação da pena.

Tratando-se o presente trabalho acerca do reconhecimento do estado de necessidade nas decisões empresariais, nossa análise se deterá efetivamente no estudo da ilicitude, não alterando nosso raciocínio a natureza jurídica que for atribuída à culpabilidade, como elemento ou não do crime. Ademais, se há divergências acerca da

---

<sup>40</sup>Ibid., p. 316.

<sup>41</sup>Conforme ressalta Rogério Greco, há autores que fazem distinção entre ilicitude formal e ilicitude material. A primeira seria a contrariedade a uma proibição legal e a segunda a realização pela conduta de uma lesão ou exposição do bem jurídico ao perigo de lesão. Conclui este autor, todavia, ser desnecessária tal distinção, uma vez que a razão da existência da norma penal é justamente “proteger o bem por ela considerado relevante”, razão pela qual “qualquer conduta que a contrarie causa lesão ou expõe a perigo de lesão aquele bem tutelado”. (GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, arts. 1.º a 120.** 8.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 314-315).

natureza jurídica da culpabilidade, no que se refere à ilicitude a doutrina é unânime ao considerá-la um dos elementos do crime<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup>Ao explicar o significado de crime, Feuerbach assim leciona: “...crime es, en el más amplio sentido, una injuria contenida en una ley penal, o una acción contraria al derecho del outro, conminada en una ley penal”. (FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. **Tratado de derecho penal común vigente en Alemania**. 14<sup>a</sup> ed. Trad. Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 2007. p. 55).

#### 4. A FUNÇÃO DA ILICITUDE E SUAS EXCLUDENTES

Embora o estudo do Direito seja dividido em diversas áreas, como Direito Civil, Direito Penal, Direito Processual, Direito Administrativo, Direito Constitucional, entre outros, devem todas as áreas do Direito ser interpretadas e compreendidas em harmonia.

A hermenêutica deve sempre seguir a linha da convivência pacífica entre os diversos ramos e normas, buscando interpretações que sejam adequadas ao sistema como um todo, e não análises restritas exclusivamente a uma área, o que a nosso ver seria de todo equivocado.

Esta é a função da análise da ilicitude<sup>43</sup> como um dos elementos do crime.

A exclusão da ilicitude somente ocorrerá quando a conduta praticada é excepcionalmente permitida ou ordenada por outra norma jurídica<sup>44</sup>, seja ela penal ou de outro ramo do Direito, conforme ensinou Nélon Hungria<sup>45</sup>. As excludentes de

---

<sup>43</sup>Explica Fernando Molina Fernández que “cuando alguien afirma que un hecho – acción, estado de cosas, etc. – es antijurídico, el contenido mínimo (etimológico) que podemos atribuir a su expresión sin temor a equivocarnos es que está diciendo que el hecho es contrario a derecho”. (FERNÁNDEZ, Fernando Molina. **Antijuridicidad penal y sistema del delito**. Barcelona: J.M. Bosch, 2001. p. 42).

<sup>44</sup>Hans Welzel analisa no sentido de que, a não ser que exista uma norma permissiva, a realização do tipo configurará um ato ilícito. (WELZEL, Hans. **Derecho penal: parte general**. 11ª ed. e 4ª ed. em espanhol. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Perez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993. p. 98).

<sup>45</sup>HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal. art. 11 a 27**. 3.ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 263.

ilicitude são “motivos jurídicos bem fundamentados para a execução de um comportamento em si proibido”, explica Jakobs<sup>46</sup>.

Nestas hipóteses, considerando a harmonia que deve reger o ordenamento jurídico como um todo, o que seria um crime passa a ser uma conduta absolutamente lícita.

Por estas razões, grande parte da doutrina sustenta que a prática de um fato típico é um indício da ilicitude<sup>47</sup>, já que somente a análise da presença ou não das excludentes permitirá ao aplicador do direito reconhecer a efetiva ocorrência de um crime.

Nesta linha, esclarecedora a lição de Heleno Cláudio Fragoso, no sentido de que “a conduta típica é, em regra, antijurídica, funcionando a tipicidade como indício da antijuridicidade”<sup>48</sup>.

Corroborando com este entendimento, pertinente a transcrição da obra de Julio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini:

A antijuridicidade é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico. O fato típico, até prova em contrário, é um fato que, ajustando-se ao tipo penal, é antijurídico. Existem, entretanto, na lei penal ou no ordenamento jurídico em geral, causas que excluem a antijuridicidade do fato típico. Por essa razão, diz-se que a tipicidade é o indício da

---

<sup>46</sup>JAKOBS, Günther. **Derecho penal: parte general. Fundamentos y teoría de la imputación**. Trad. Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons Ediciones Juridicas, 1995. p. 419.

<sup>47</sup>Aníbal Bruno assim leciona sobre o fato típico como indício da ilicitude: “Na tipicidade de um fato já temos indício de sua antijuridicidade, uma vez que cada um dos tipos descreve precisamente a ação que viola o preceito implícito no seu enunciado. Por ser típica, a ação se supõe desde logo antijurídica. Mas há ações típicas que, pela posição particular em que se encontra o agente ao praticá-las, se apresentam em face do Direito como lícitas. Essas condições especiais em que o agente atua impedem que elas venham a ser antijurídicas”. (BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 351).

<sup>48</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 198.

antijuridicidade, que será excluída se houver uma causa que elimine sua ilicitude. “Matar alguém” voluntariamente é fato típico, mas não será antijurídico, por exemplo, se o autor do fato agiu em legítima defesa. Nessa hipótese não haverá crime. A antijuridicidade, como elemento na análise conceitual do crime, assume, portanto, o significado de “ausência de causas excludentes de ilicitude”. A antijuridicidade é um juízo de desvalor que recai sobre a conduta típica, no sentido de que assim o considera o ordenamento jurídico<sup>49</sup>.

Em sua obra *Tratado de Direito Penal*, José Frederico Marques ao tratar do assunto é claro ao esclarecer não ser suficiente a simples adequação típica da conduta à norma penal incriminadora<sup>50</sup>.

Segundo este autor, a verificação do crime está vinculada a análise do antagonismo da conduta com o Direito, constituindo a ilicitude da ação ou omissão o “traço fundamental do delito”.

Complementa ainda seu raciocínio com ensinamentos de Santoro, explicando ser a ilicitude “a contradição do fato, eventualmente adequado ao modelo legal, com a ordem jurídica. Não basta, portanto, para haver crime, que uma conduta humana corresponda materialmente ao tipo que a lei descreve: é preciso, além disto, que constitua a lesão de um interesse alheio juridicamente protegido”<sup>51</sup>.

Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, na obra *Manual de Direito Penal Brasileiro*, esclarecem que as normas jurídicas não se esgotam simplesmente nas

---

<sup>49</sup>MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral, arts. 1.º a 120**. 24ª ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2007. p. 167 - 168.

<sup>50</sup>MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal: da infração penal**. 1.ª ed. atual., Campinas: Bookseller, 1997. p.129 - 130.

<sup>51</sup>SANTORO, Artubo. “Circostanze, fatto ed antigiuridicità nella teoria del reato”. In **Studi in Onore di Mariano D’Amelio**, vol. III, p.340, *apud* MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal: da infração penal**. 1.ª ed. atual., Campinas: Bookseller, 1997.

normas proibitivas, tratando-se de normas complexas que se completam com os preceitos permissivos<sup>52</sup>.

Para tais autores, “à luz da ordem normativa, os entes são tutelados provisoriamente, podendo resultar que, mediante um preceito permissivo, a ordem jurídica deixe sem tutela o que, à luz da ordem normativa, parecia tê-la”<sup>53</sup>.

Mas embora a doutrina majoritária reconheça ser o fato típico apenas um indício da ilicitude, há autores que discordam deste entendimento, por considerá-lo uma verdadeira contradição.

Assis Toledo, assim se manifestou sobre esta questão:

Os autores que, numa filiação estritamente welziana, vêem no tipo apenas o indício da antijuridicidade, caem frequentemente no dilema de terem de aceitar a distinção, preconizada por Wezel, entre antinormatividade e antijuridicidade. O fato típico é sempre antinormativo, mas ainda não antijurídico, porque, apesar de típico, pode ser lícito. A artificialidade dessa construção se revela por inteiro quando se considera a contradição lógica nela contida: um fato antinormativo que, a um só tempo, esteja autorizado por alguma norma. Ora, uma conduta lícita, autorizada e, concomitantemente, antinormativa é qualquer coisa parecida com o permitido-proibido, algo muito difícil de se pensar<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup>ZAFFARONI, Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 489.

<sup>53</sup>Estes autores, abordando o conceito geral de antijuridicidade, ainda explicam: “Devemos ter presente que a antijuridicidade não surge do direito penal, mas de toda a ordem jurídica, porque a antinormatividade pode ser neutralizada por uma permissão que pode provir de qualquer parte do direito: assim, o hoteleiro que vende a bagagem de um freguês, havendo perigo na demora em acudir a justiça, realiza uma conduta que é típica do art. 168 do CP, mas que não é antijurídica, porque está amparada por um preceito permissivo que não provém do direito penal, e sim do direito privado (art. 1470 do CC/2002). A antijuridicidade é, pois, o choque da conduta com a ordem jurídica, entendida não só como uma ordem normativa (antinormatividade), mas como uma ordem normativa e de preceitos permissivos. O método, segundo o qual se comprova a presença da antijuridicidade, consiste na constatação de que a conduta típica (antinormativa) não era permitida por qualquer causa de justificação (preceito permissivo), em parte alguma da ordem jurídica (não somente no direito penal, mas tampouco no civil, comercial, administrativo, trabalhista etc.)” Ibid., p. 489 - 490.

<sup>54</sup>TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 4.<sup>a</sup> ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 1991. p. 167.

Todavia, seja por meio da análise da tipicidade e ilicitude em um mesmo momento, seja por meio deste estudo em duas fases distintas, a realidade é que somente a verificação da inexistência de excludentes permitirá ao aplicador do direito reconhecer a existência do crime.

Francesco Carrara, por sua vez, na obra *Programa do Curso de Direito Criminal*, ao aprofundar-se sobre o assunto, não se limita nem mesmo à questão da colisão de deveres, que entende não ser suficiente para justificar em todos os casos “a legítima defesa privada”<sup>55</sup>.

Explica o penalista italiano que “o direito de punir emana, para a autoridade social, da lei eterna da ordem, que exige se dê ao preceito moral uma pronta e eficaz sanção, capaz de completar a lei natural, garantindo validamente aqueles direitos que ela concede, e socorrendo, por meio da defesa pública, a humanidade impotente para livrar-se dos maus com a fôrça privada”<sup>56</sup>.

E prossegue esclarecendo que “a defesa pública tem, pois, caráter subsidiário”<sup>57</sup>. Admitindo-se esse postulado, é preciso, por força da lógica, tirar dele a dedução de que, quando a defesa privada pôde ser eficaz, ao passo que era ineficaz a defesa pública, aquela retomou o seu direito e esta perdeu.”

---

<sup>55</sup>CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal: parte geral**. Trad. José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 210.

<sup>56</sup>Ibid., p. 211 - 212.

<sup>57</sup> Neste ponto, Francesco Carrara faz a seguinte nota: “Nesse princípio reside todo o fundamento da legitimidade do direito de punir, bem como os limites do seu exercício. Não é (como veremos em seu devido lugar) que a sociedade exerça o direito de punir por delegação do particular. Isso é um erro. Mas, procedendo o seu direito da necessidade da tutela jurídica, não pode ela exercitá-lo senão onde tenha havido agressão contra o direito, e onde, conseqüentemente, poderia ser legitimamente adotada, no momento da violação, a defesa privada, se tivesse sido materialmente possível.” Ibid., p. 212.

Clara, desta maneira, a importância da análise da ilicitude e suas excludentes para o Direito Penal e todo o sistema jurídico.

E justamente por sua relevância, que se preocupou o legislador em prever expressamente no artigo 23 da parte geral do Código Penal brasileiro o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito<sup>58</sup>.

O presente trabalho, todavia, tem por objetivo tão somente a abordagem do estado de necessidade no ambiente empresarial, mais especificamente em face das decisões tomadas pelos gestores de pessoas jurídicas, matéria esta que há algum tempo já tem sido objeto de decisões de nossos tribunais<sup>59</sup>, conforme destacam Alberto Silva Franco e Rui Stoco na obra *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*:

Estado de necessidade comprovado. Se alguns anos depois de constituída, a empresa encontra dificuldades financeiras, provocada pela crise econômica por que passa o País, para se manter, o que é demonstrado com a venda de seus bens patrimoniais e de seus sócios para fazer face aos seus débitos, preferindo pagar o salário dos empregados a deixar de recolher a contribuição previdenciária, há de se reconhecer o estado de necessidade, por ela não provocado. Exclusão da ilicitude. (TRF 1ª Reg. – Ap. – Rel Tourinho Neto – j. 17.02.1998 – RTJE 166/341).

Estando mais do que demonstrado que ou o recorrido violava a tabela, ou não podia continuar exercendo sua profissão, não se lhe podia exigir que deixasse de trabalhar no seu comércio, de forma que se tornou evidente o estado de necessidade. (TACRIM – HC – Rel. Barreto Fonseca – JUTACRIM 94/508).

---

<sup>58</sup>Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

<sup>59</sup>FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral**. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. *passim*.



Feitas estas considerações, no próximo capítulo será estudada a evolução histórica do estado de necessidade<sup>60</sup> nos códigos penais do Brasil, bem como abordada a teoria adotada pela legislação vigente no que se refere a esta excludente.

---

<sup>60</sup>Bettioli explica que o estado de necessidade é um dos “casos nos quais o legislador deve tolerar que um mal se realize, porque é impotente, com os meios de que dispõe, para preveni-lo ou detê-lo. (BETTIOLI, Giuseppe. **Direito penal**. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966-1976. p. 386).

## 5. O ESTADO DE NECESSIDADE NOS CÓDIGOS PENAIS BRASILEIROS

O estado de necessidade não é nenhuma novidade para o direito penal brasileiro, que de longa data aborda o assunto e as diversas discussões que envolvem o tema<sup>61</sup>.

Já o Código Criminal do Império, de 1830, primeiro código penal do Brasil<sup>62</sup>, elaborado sob a influência do iluminismo, tratou “dos crimes justificáveis”.

Considerado um instrumento inovador, com repercussão na Europa, responsável por grande avanço nas concepções liberais da época, conforme explica Pierangeli<sup>63</sup>, trazia este código a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 14. Será o crime justificável, e não terá lugar à punição delle:

1.º Quando for feito pelo delinqüente para evitar mal maior.

---

<sup>61</sup>Explica Aníbal Bruno que “os romanos não conheceram o estado de necessidade como instituto autônomo. Só em alguns casos, de que trata sobre tudo a *Lex Rhodia de jactu*, se prevê a hipótese, com a consequência de exclusão de crime. Assim se justificava o ato do capitão que, para salvar o navio em perigo, deitasse o carregamento ao mar. Os práticos do Direito intermediário reconheceram a justificativa, mas limitada, em geral, à proteção do corpo ou da vida. Na Idade-Média e em épocas posteriores, não só legislações, mas juristas e teólogos cuidaram sobretudo do chamado furto famélico, como hipótese dessa situação. Faltou, porém, a essas construções não só uma doutrina, mas uma maneira geral e uniforme de tratar o estado de necessidade. Faltou torná-lo uma figura independente e sistematizada no quadro das discriminantes. Não era um princípio universal, mas uma exceção que se aplicava a certas e determinadas ocorrências”. (BRUNO, Aníbal, Op. Cit., p. 374).

<sup>62</sup>Rui Rebello Pinho, em conclusão da obra *História do Direito Penal Brasileiro, Período Colonial*, faz o seguinte comentário acerca do primeiro código penal brasileiro: “Os juristas coloniais, à luz de novos valores, adaptaram as normas do Livro V das Ordenações do Reino às circunstâncias de fato do mundo em que viveram. E assim, criaram condições para o advento do Código Criminal do Império do Brasil. (PINHO, Rui Rebello, **História do direito penal brasileiro: período colonial**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1973. p. 197).

<sup>63</sup>PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 72.

Para que o crime seja justificável, neste caso, deverão intervir conjuntamente a favor do delinqüente os seguintes requisitos: 1.º certeza do mal que se propôs evitar; 2.º falta absoluta de outro meio menos prejudicial; 3.º probabilidade da efficacia do que se empregou.

Com o advento da República, o Ministro da Justiça do Governo Provisório, Campos Salles, incumbiu a Batista Pereira a realização de um projeto de novo Código Penal<sup>64</sup>. O novo Código<sup>65</sup> estabelecia a seguinte disposição acerca do estado de necessidade, *in verbis*:

Art. 32. Não serão também criminosos:

§ 1.º Os que praticarem o crime para evitar mal maior;

(...)

Art. 33. Para que o crime seja justificável no caso do §1.º do artigo precedente, deverão intervir conjuntamente, a favor do delinqüente, os seguintes requisitos:

1.º certeza do mal que se propoz evitar;

2.º falta absoluta de outro meio menos prejudicial;

3.º probabilidade de efficacia do que se empregou.

Note-se a exigência legal expressa no dispositivo de o crime ser praticado para “evitar mal maior”, o que também já era verificado no Código Criminal do Império,

---

<sup>64</sup>PIERANGELI, José Henrique. Op. Cit., p. 74. Relata ainda José Henrique Pierangeli que antes da Proclamação da República, o Conselheiro Cândido de Oliveira, Ministro dos Negócios da Justiça, já tinha encarregado o próprio Batista Pereira de organizar um projeto reformista.

<sup>65</sup>O Código Penal de 1990 foi objeto de severas críticas, já que elaborado muito rapidamente, em pouco mais de três meses, apresentando defeitos inclusive com relação a sua definição de crime. José Henrique Pierangeli, concordando com Basileu Garcia, explica: “Infelizmente, nosso estatuto, o primeiro do período republicano, estava muito distante do seu antecessor. “Naturalmente, devido à celeridade da sua elaboração, estava cheio de defeitos que se procurou ir corrigindo, por meio de inúmeras leis” diz Basileu Garcia, que tão bem vivenciou esse Código.” Ibid., p. 74.

demonstrando uma clara rigidez do legislador de ambas as épocas no que se refere à desigualdade dos direitos colocados em contraposição<sup>66</sup>.

Vicente Piragibe, quando da Consolidação das Leis Penais, em 1932, trabalho que tentava organizar a legislação penal frente ao grande número de leis elaboradas para corrigir falhas e suprir lacunas do Código Penal de 1900, apenas repetiu no que se referia ao estado de necessidade a redação do Código Penal de 1900.

A Parte Geral original do Código Penal de 1940, por sua vez, definia em seu artigo 19 quais as hipóteses de “exclusão da criminalidade”, elencando entre elas o estado de necessidade. Cabia, contudo, ao artigo 20 deste Código definir o estado de necessidade, e assim o fazia, *in verbis*:

Art. 20. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade nem podia de outro modo evitar, direto próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir.

§1.º Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§2.º Embora reconheça que era razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, o juiz pode reduzir a pena, de um a dois terços.

Francisco Campos, na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, bem esclarece a mudança de parâmetro para a legislação anterior, no que se refere ao conceito de estado de necessidade e ao peso dos direitos salvo e sacrificado:

No tocante ao estado de necessidade, é igualmente abolido o critério anti-humano com que o direito atual lhe traça os limites. Não se exige que o direito sacrificado seja inferior ao direito posto a salvo, nem tampouco se reclama a “falta absoluta de outro meio menos prejudicial”. O critério

---

<sup>66</sup> Cf. Redação do Código Penal de 1969 e a redação atualmente vigente.

adotado é outro: identifica-se o estado de necessidade sempre que, nas circunstâncias em que a ação foi praticada, não era razoavelmente exigível o sacrifício do direito ameaçado. O estado de necessidade não é um conceito absoluto: deve ser reconhecido desde que ao indivíduo era extraordinariamente difícil um procedimento diverso do que teve. O crime é um fato reprovável por ser a violação de um dever de conduta, do ponto de vista da disciplina social ou da ordem jurídica. Ora, essa reprovação deixa de existir e não há crime a punir, quando em face das circunstâncias em que se encontrou o agente, uma conduta diversa da que ele teve não podia ser exigida do *homo medius*, do comum dos homens. A abnegação em face do perigo só é exigível quando corresponde a um especial dever jurídico.

Importante, ainda, verificar o tratamento dado a esta matéria pelo Código Penal de 1969, código este que, após diversos adiamentos da data para o início da sua vigência, acabou por ser revogado pela Lei 6.578/78.

Todavia, trata-se de diploma de grande importância para o Direito Penal brasileiro, tendo sido originário de anteprojeto de autoria de Néelson Hungria. Referido código dispunha acerca do estado de necessidade, *in verbis*:

Estado de necessidade como excludente de culpabilidade

Art. 25. Não é igualmente culpado quem, para proteger direito próprio ou de pessoa a que está ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição, contra perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa.

(...)

Exclusão de crime

Art. 27. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

(...)

Estado de Necessidade como excludente do crime

Art. 28 Considera-se em estado de necessidade quem pratica um mal para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, pela sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo.

Procurou este Código justamente evitar discussões acerca da natureza jurídica do estado de necessidade, assunto este que alertou Jiménez de Asúa<sup>67</sup> ser bastante controvertido.

Assim, como bem ressaltou o Ministro da Justiça da época, Luís Antonio da Gama e Silva, na Exposição de Motivos do Código Penal de 1969, de forma a evitar infundáveis discussões doutrinárias sobre tal natureza jurídica, este Código adotou clara e expressamente a teoria diferenciadora, ao reger hipóteses distintas de estado de necessidade como excludente de ilicitude e de culpabilidade<sup>68</sup>.

14. Com referência ao estado de necessidade, seguiu o projeto o sistema moderno de distinguir os casos de exclusão da ilicitude dos que excluem a culpabilidade. É antigo o debate sobre a natureza do estado de necessidade, como causa de exclusão do crime. Esse debate surgiu com a teoria normativa da culpabilidade, pois esta, segundo Frank, pressupunha a normalidade das circunstâncias do fato. Iniciou-se na doutrina o exame da matéria como monografia notável que Goldschmidt publicou em 1913 (*Der Noastand, ein Schuldproblem*).

O projeto acolhe a chamada teoria diferenciadora, que distingue conforme se trata de bem jurídico de valor igual ou inferior ao ameaçado. Essa teoria diferenciadora (que se opõe à *unitária*) é hoje amplamente dominante e sua correção nos parece indubitável. Ela se inspira na idéia de inexigibilidade de outra conduta, dando-lhe, porém, limites claramente definidos. São muito grandes as restrições que surgiram na doutrina à admissão da inexigibilidade de outra conduta como causa geral e supralegal de exclusão da culpa, estando hoje este entendimento em franco descrédito, pelo menos no que concerne aos crimes dolosos.

Ao lado do estado de necessidade que exclui a culpa (que o anteprojeto denominava impropriamente de *inexigibilidade de outra conduta*) aparece o estado de necessidade que exclui a ilicitude. Pressupõe o primeiro a ação antijurídica e só tem cabimento quando for inaplicável o segundo.

O estado de necessidade que exclui a ilicitude somente se configura quando o mal causado, pela sua natureza e importância é *consideravelmente inferior ao mal evitado*. Fora daí, a situação de necessidade pode conduzir à exclusão da

---

<sup>67</sup>JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal: el delito, segunda parte: las causas de justificacion**. 4.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires: Losada, 1950. p. 326.

<sup>68</sup>A discussão envolvendo determinadas situações de necessidade como excludente de culpabilidade, analisa a questão sob o enfoque da inexigibilidade de conduta diversa, de forma que, dependendo da situação apresentada, não seria exigível do agente qualquer outra conduta diferente da por ele adotada. Nesta situação estaria excluído o elemento exigibilidade de conduta diversa da culpabilidade e, portanto, a própria culpabilidade.

culpa, quando o bem a salvar for do próprio agente ou de pessoa a quem esteja ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição.

Conforme relatado, o Código de 1969 jamais entrou em vigor, sendo que a nova Parte Geral de 1984 não adotou o sistema de expressamente diferenciar estado de necessidade como excludente de culpabilidade e de ilicitude.

Paulo José da Costa Jr., ao analisar a teoria unitária e diferenciadora, faz a seguinte reflexão acerca do Código Penal de 1969 e o Código atualmente vigente:

Há os que distinguem casos em que vem a ser ofendido ou exposto a perigo bem jurídico de menor importância, para ser salvo bem de maior valor, daqueles em que o bem sacrificado é de valor igual ou até superior. Na primeira hipótese, tratar-se-ia de uma causa de exclusão da antijuridicidade. Na hipótese restante, de uma causa de exclusão da culpabilidade. O direito positivo brasileiro permanece fiel à teoria unitária, que entende o estado de necessidade como justificativa quer quando o bem jurídico sacrificado é de menor valor que o bem ameaçado, quer quando seja de igual valor. Ficou assim afastada a teoria diferenciadora, adotada pelo Código de 1969<sup>69</sup>.

Compartilha da opinião de Paulo José da Costa Júnior grande parte da doutrina, cabendo destacar Nélson Hungria e Aníbal Bruno, uma vez que o Código Penal em vigor, ao tratar nos artigos 23 e 24 do estado de necessidade, simplesmente dispôs, *in verbis*:

Exclusão da ilicitude

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

---

<sup>69</sup>COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal objetivo: comentários ao código penal e ao código de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. p. 71.

III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso Punível

Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

Estado de necessidade

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§1º Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§2º Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).<sup>70</sup>

Luiz Regis Prado explica as duas principais teorias<sup>71</sup>:

As hipóteses de estado de necessidade são cominuadas basicamente em dois grupos: aqueles em que os direitos ou bens em conflito são de valor diferencial e aqueles em que o conflito ocorre entre bens ou direitos de valor equivalente (e.g., vida x vida), ou de menor valor. Daí resultam as duas principais teorias sobre a matéria: teoria unitária ou monista objetiva (Einheitlichkeitstheorie) e teoria dualista ou diferenciadora (Differenzierungstheorie).

(...)

Para a primeira, originária da *contrainte physique* do Código Penal francês de 1810 (art. 64), o estado de necessidade é sempre uma causa de justificação, independentemente da ponderação de bens em confronto

<sup>70</sup>Na parte especial do Código Penal, o legislador, ao tratar dos crimes de aborto e constrangimento ilegal, criou duas hipóteses específicas de estado de necessidade. Confira-se, *in verbis*:

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

(...)

Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

(...)

§3º. Não se compreende na disposição deste artigo:

(...)

II – a coação exercida para impedir suicídio.

<sup>71</sup>Conferir sobre o assunto o artigo “el estado de necesidad: un problema de antijuridicidad”, de Enrique Gimbernat Ordeig (ORDEIG, Enrique Gimbernat. El estado de necesidad: un problema de antijuridicidad. **Nuevo Pensamiento Penal, Revista de Derecho y Ciencias Penales**. Buenos Aires: Depalma, año 3: 91-107, 1974).



(adotada pelo Código Penal, art. 24). Em sentido diverso, a teoria diferenciadora objetiva ou teoria da discriminação, cuja formulação inicial deve-se a Goldschmidt (1913) e Freudenthal (1922), que distingue entre colisão de bens de igual ou de maior valor, excludente da culpabilidade, por inexigibilidade de outra conduta, e o conflito de bens desiguais, com sacrifício do bem de menor valor (quando o mal causado é menor do que o que se pretende evitar), excludente de ilicitude.<sup>72</sup>

A adoção da teoria unitária e a inexistência de dispositivo legal que trate do estado de necessidade como excludente de culpabilidade no atual Código Penal, não eliminaram, todavia, a discussão sobre o estado de necessidade como excludente de culpabilidade, com base na inexigibilidade de conduta diversa, ainda existente na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Verificada a história deste instituto na legislação brasileira e constatada a adoção da teoria unitária, importante analisar o conceito e os requisitos do estado de necessidade.

---

<sup>72</sup>PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts. 1.º a 120.** 8.ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 347.

## **6. CONCEITO DE ESTADO DE NECESSIDADE E SEUS REQUISITOS**

O conceito de estado de necessidade é estabelecido pelo próprio artigo 24 do Código Penal.

Nota-se, assim, que tal conceito se confunde com os próprios requisitos desta excludente de ilicitude, uma vez que optou o legislador por definir o que entende por estado de necessidade na própria lei.

Trata-se na realidade de um conflito decorrente da existência de dois interesses juridicamente protegidos, sendo necessário para que seja salvo um destes interesses a lesão ao outro.

Entendemos que não se trata de uma ação contra o direito para o salvamento de um bem juridicamente protegido, pois expressamente prevista na lei esta possibilidade, sendo sim uma lesão conforme o direito a um interesse protegido juridicamente.

E para analisar se determinada decisão empresarial que envolve um fato típico encontra-se amparada pelo estado de necessidade, essencial a confrontação desta situação com os requisitos da discriminante.

Podem ser divididos tais requisitos, como ensina José Frederico Marques, em requisitos da situação de necessidade (perigo atual, ameaça a direito próprio ou alheio,

situação não provocada voluntariamente pelo agente e inexistência do dever legal de enfrentar o perigo) e do fato necessitado (inevitabilidade da ação lesiva e inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado)<sup>73</sup>.

Nélson Hungria, por sua vez, a despeito de não adotar divisão semelhante, destaca como requisitos para a necessidade o perigo atual (não provocado voluntariamente pelo agente), o salvamento de direito do próprio agente ou de outrem, impossibilidade de evitar por outro modo o perigo e a razoável inexigibilidade de sacrifício do direito ameaçado<sup>74</sup>.

Há autores, ainda, que sustentam a existência do elemento subjetivo desta excludente, ou seja, o conhecimento por parte do agente de que pratica a conduta típica em estado de necessidade.

Desta forma, analisemos os aspectos destes requisitos que são relevantes para o debate proposto.

### **6.1. Perigo atual**

O perigo que levou o agente a tomar determinada ação é o primeiro ponto a ser analisado no reconhecimento desta excludente de ilicitude.

---

<sup>73</sup>MARQUES, José Frederico, Op. Cit., p. 166.

<sup>74</sup>HUNGRIA, Nélson, Op. Cit., p.269.

A situação de necessidade envolve a existência de dois bens jurídicos em perigo, sendo impossível para o agente a proteção a ambos.

Não basta, contudo, a simples existência de perigo. É necessária a atualidade deste, como destaca parte da doutrina.

Heleno Cláudio Fragoso<sup>75</sup>, em posição semelhante à adotada por José Frederico Marques<sup>76</sup>, explica que o perigo atual é a possibilidade de dano presente e imediato, não sendo suficiente a mera probabilidade deste vir a ocorrer.

E analisando a posição de Frederico Marques e Reale Junior, Cezar Roberto Bitencourt<sup>77</sup> assim se posiciona:

Ao contrário da previsão para a legítima defesa, para o estado de necessidade, a lei fala somente em perigo atual. Somente o perigo atual justifica o ataque. Atual, na definição de Reale Junior, “é o que é presente, subsiste e persiste. Iminente é o que está prestes a ser atual mas ainda não o é”. A omissão da lei em relação ao perigo iminente levou Frederico Marques a afirmar que “não se inclui aqui o perigo iminente porque a atualidade se refere ao perigo e não ao dano, pelo que é evidente que não pode exigir-se o requisito da iminência da realização do dano. A nosso juízo, essa afirmação de Frederico Marques deve ser interpretada da seguinte forma: perigo não se confunde com dano, mas a atualidade do perigo engloba a iminência do dano, uma vez que o perigo é a probabilidade de dano. Por isso, sustentamos que, embora nosso Código Penal preveja, para o estado de necessidade, somente o perigo atual, aceita a iminência de dano.

Francisco de Assis Toledo, ao tratar do perigo atual, prefere incluir o conceito de iminência, destacando que a atualidade engloba a iminência do perigo. Ressalta,

---

<sup>75</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio, Op. Cit., p. 206.

<sup>76</sup> MARQUES, José Frederico, Op. Cit., p. 167.

<sup>77</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 390.

ainda, que a mera possibilidade de dano futuro, incerto, faz com que o perigo deixe de ser iminente<sup>78</sup>.

Esta discussão, portanto, envolve a inclusão ou não do perigo iminente no conceito de atualidade<sup>79</sup>.

A realidade, todavia, é que, a despeito de alguns autores tratarem apenas do perigo atual e outros de perigo atual e iminente, parece a doutrina concordar no sentido de que, para ser invocado o estado de necessidade, essencial a existência da probabilidade de ocorrência de dano, o que, de fato, é o que realmente<sup>80</sup>.

Neste sentido, como bem esclarece Bruno, o estado de necessidade tem por objetivo o salvamento de um bem jurídico de um perigo. É, portanto, a probabilidade de dano que gera a ação, razão pela qual tal probabilidade deve estar presente no momento da ação ou na iminência de produzir-se. Trata-se, assim, de “perigo real, efetivo” nas palavras deste autor, “perigo que acometa o bem jurídico com uma ameaça premente, que só a urgente e violenta atuação do sujeito possa dirimir”<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup>TOLEDO, Francisco de Assis. Op. Cit., p. 184.

<sup>79</sup>O artigo 25 do Código Penal Brasileiro ao tratar da legítima defesa faz referência a agressão atual ou iminente, o que alimenta ainda mais a discussão em questão. Assim é a redação de tal dispositivo, *in verbis*: “Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

<sup>80</sup>Explica Hans Welzel que é atual o perigo “quando se teme que a defesa chegue muito tarde”. (WELZEL, Hans. La inexibilidad de la conducta conforme a derecho. Doutrina estrangeira. **Revista IOB. Direito penal e processual penal**. Porto Alegre, ano VII, jun.-jul., nº 38: 115-120, 2006. p. 117).

<sup>81</sup>BRUNO, Aníbal. Op. Cit., p. 381.

## 6.2. Inexistência de responsabilidade do agente pelo perigo

Para os fins deste trabalho, ou seja, a discussão acerca do reconhecimento do estado de necessidade em decisões empresariais, o requisito da não provocação do perigo pelo agente é o principal elemento deste capítulo.

Isto porque, se em um ambiente empresarial os demais requisitos podem ser verificados com certa clareza, a constatação da responsabilidade do agente pela ocorrência do perigo em uma organização é extremamente complicada.

Com relação a este requisito, Paulo José da Costa Jr. ensina que “é necessário que o perigo não tenha sido provocado voluntariamente pelo agente.”, citando como exemplo que “aquele que atear fogo a um cinema não poderá, para salvar-se, sair correndo a pisotear e a ferir aqueles que estiverem caídos a sua frente”<sup>82</sup>.

Neste ponto, relevante discussão surge na doutrina acerca da possibilidade da conduta que causou a situação de perigo ser culposa, entendendo parte dos autores que a ação culposa impede o reconhecimento do estado de necessidade.

José Frederico Marques posicionou-se no sentido de não ser possível o reconhecimento da situação de necessidade quando o agente age culposamente, e cita o exemplo do motorista imprudente, que conduzindo seu veículo em velocidade excessiva acaba por atropelar um pedestre quando tenta manobrar seu carro ao verificar, em um cruzamento, o surgimento de um veículo à sua frente. Entende que o

---

<sup>82</sup> COSTA JR., Paulo José. Op. Cit., p. 71.

perigo criado pela velocidade que conduzia o veículo resultaria da própria vontade do condutor<sup>83</sup>.

Interessante, ainda, o posicionamento de Julio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini, que, por meio de argumentação distinta, chegam a mesma conclusão. Invocam o artigo 13, § 2º, “c”, do CP, que obriga a agir para evitar o resultado aquele que, com seu comportamento anterior (ainda que culposo), criou o risco da ocorrência do resultado, o que levaria obrigatoriamente a conclusão de que estaria excluído o estado de necessidade também nos crimes comissivos quando o agente provoca culposamente o perigo<sup>84</sup>.

Nélson Hungria, por sua vez, embora em um primeiro momento pareça ser adepto da corrente que exclui a possibilidade de alegação da necessidade no caso de culpa, acaba por fazer a distinção com relação ao grau de culpa, adotando postura de certa maneira intermediária ao excluir a alegação de necessidade caso a situação de perigo tenha sido provocada intencionalmente ou por grosseira inadvertência ou leviandade, de forma a “não estreitar demasiadamente os limites do estado de necessidade”<sup>85</sup>.

Ao tratar de grosseira inadvertência e leviandade, preocupou-se Nélson Hungria em evitar um critério absoluto no caso de culpa, devendo ser analisado no caso concreto como esta se deu e qual o seu nível.

---

<sup>83</sup> MARQUES, José Frederico. Op. Cit., p. 169

<sup>84</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato. Op. Cit., p. 173.

<sup>85</sup> HUGRIA, Nélson. Op. Cit., p. 206 – 207.

Todavia, parece ser a maior parte da doutrina no sentido de que a existência de culpa não afasta o estado de necessidade.

Heleno Cláudio Fragoso recorre ao exemplo do agente que provoca um incêndio por inobservância do cuidado devido, entendendo que na hipótese deste causar dano inevitável a outrem para salvar-se estaria legitimado a socorrer-se no estado de necessidade, uma vez que tal incêndio não teria sido provocado por sua vontade. Restringe assim o não reconhecimento do estado de necessidade apenas ao dolo<sup>86</sup>.

Nesta mesma linha, Regis Prado<sup>87</sup> explica que “evidencia-se que o agente não pode, por vontade própria, ou de modo intencional, causar a situação de perigo. Isso quer dizer: se agiu com dolo não poderá alegar estado de necessidade. Porém, deve ser ressalvada a conduta culposa”.

Basileu Garcia, de forma clara e direta, esclareceu que “nossa lei admite a justificativa, quando seja culposo o ato do agente, mas não quando doloso, porque a expressão – sua vontade – presume o dolo<sup>88</sup>”.

Igual posicionamento adotou Aníbal Bruno que afirma que o dolo do agente exclui o estado de necessidade, mas só o dolo, não a culpa<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup>FRAGOSO, Heleno Cláudio. Op. Cit., p.206.

<sup>87</sup>PRADO, Luiz Regis. Op. Cit., p. 349.

<sup>88</sup>GARCIA, Basileu. Op. Cit., p. 324.

<sup>89</sup>BRUNO, Aníbal,. Op. Cit., p. 383.



Com respeito a todas as posições expostas, nos parece mais adequada para o tema do trabalho a posição de Nelson Hungria, que exclui o estado de necessidade quando a situação de perigo foi causada intencionalmente ou por grosseira inadvertência ou leviandade.

Isto porque não nos parece ser admissível em um ambiente profissional a prática de equívocos básicos em decorrência de grave imperícia ou negligência dos administradores.

O gestor ocupa determinada posição de destaque em uma empresa justamente em razão de sua suposta competência, não sendo admissível que toda a sociedade seja obrigada a arcar com o prejuízo por ele causado decorrente de grave imperícia ou negligência.

Logicamente que a opção pelo conceito de grave imperícia e negligência acaba por atribuir certa subjetividade à análise da conduta causadora do perigo. Entretanto, a realidade é que a subjetividade é inerente a esta excludente, na medida em que a própria análise do direito salvo e sacrificado depende do conceito de razoabilidade.

Não parece fazer sentido afastar o estado de necessidade quando, a despeito da conduta provocadora do perigo ter sido culposa, incidiu o agente em um grau de culpa a que todos estão sujeitos naquela função. Não é esta a culpa que é tratada aqui, mas sim a culpa grave, na qual o gestor deixa de cumprir suas obrigações por desleixo ou por mostrar-se de todo imperito para a função que exerce e para qual é devidamente remunerado.

Importante, ainda, a análise da questão do dolo eventual. Nos termos do quanto dispõe o artigo 18 do Código Penal, inciso I, verifica-se o dolo quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Claro, portanto, que a legislação penal vigente equiparou a situação de querer o resultado (dolo direto) à situação de assumir o risco de produzi-lo (dolo eventual), tratando ambos simplesmente como dolo.

Todavia, se no dolo eventual o agente assume o risco do resultado, aceitando que pode causá-lo e pouco se importando com esta possibilidade, especial atenção deve ser destinada aos casos concretos para evitar confusão com as hipóteses de culpa consciente, na qual o agente, a despeito de prever o resultado, descarta a possibilidade de sua ocorrência.

Em um ambiente empresarial, muitas vezes será de grande dificuldade identificar, se ao tomar determinada decisão o gestor efetivamente assumiu os riscos de um resultado trágico ou se simplesmente, embora fosse possível prever a possibilidade do prejuízo, foi este completamente afastado por acreditar o responsável pela gestão que sua estrutura e profissionais envolvidos eram plenamente capazes de obter êxito em determinado desafio assumido.

Nesta hipótese, desde que a culpa consciente não seja decorrente de completa imperícia do administrador ou grave negligência, seria possível, presentes todos os requisitos obrigatórios, o reconhecimento do estado de necessidade.

Para o auxílio na determinação da responsabilidade do agente, nos parece que a utilização do conceito de risco da Teoria da Imputação Objetiva pode ser de grande utilidade.

Afirma Jakobs, que “não faz parte do papel de nenhum cidadão eliminar todo o risco de lesão de outro”, existindo o risco permitido<sup>90</sup>. No caso da atividade empresarial, não somente não faz parte do papel do empresário eliminar o risco, como nem mesmo seria possível, residindo a questão justamente em se trabalhar dentro do chamado risco permitido.

Nesta mesma linha, André Luís Callegari afirma que “uma sociedade configurada sem riscos ficaria estagnada e não se desenvolveria”, sendo o risco “inerente à vida social”<sup>91</sup>.

Por estas razões, Gonzalo J. Molina sugere que para a análise da conduta prévia do administrador, ou seja, da conduta que criou a situação de crise, seja analisado o risco criado sob o enfoque da Teoria da Imputação Objetiva<sup>92</sup>, verificando-se, para concluir pela possibilidade ou não de se atuar em estado de necessidade, se o risco criado é permitido ou não.

---

<sup>90</sup>JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. 2ª ed. rev. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26.

<sup>91</sup>CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal**. 2ª ed. rev. ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.24.

<sup>92</sup>MOLINA, Gonzalo J. La teoría de la imputación objetiva como criterio de solución a viejos problemas en el Código Penal argentino. Aplicación de la teoría en ámbito de la injerencia, el estado de necesidad justificante y el abandono de personas. **Revista de derecho penal y procesal penal**. Buenos Aires: Lexis Nexis, ene., nº 1: 9 - 19, 2006. p. 16-17.

Desta forma, se o risco assumido ou criado pelo gestor for permitido, poderá ele agir em estado de necessidade.

E para verificarmos se o risco criado é permitido ou não, nos parece que a melhor alternativa será realmente recorrer ao quanto foi exposto no segundo capítulo deste trabalho, de modo que, se o gestor tomou os cuidados e adotou os procedimentos descritos anteriormente para criar determinado risco, poderá ser considerado que se trata de um risco permitido.

De toda forma, retornaremos a este assunto quando tratarmos especificamente da análise deste requisito para as condutas típicas praticadas na gestão de empresas.

### **6.3. Direito próprio ou alheio. Razoabilidade**

No estado de necessidade o agente está autorizado a agir para salvar direito próprio ou alheio, devendo ser atribuído ao termo direito o conceito mais amplo possível, como ensina Cezar Roberto Bitencourt<sup>93</sup>, compreendendo qualquer bem ou interesse juridicamente protegido.

É necessário, ainda, que exista proporcionalidade entre os direitos, optando o Código Penal por não utilizar uma concepção matemática, mas sim o conceito de razoabilidade.

---

<sup>93</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., 392.

Há que se considerar nesta análise a circunstância concreta, como ensinou Bruno, verificando-se a existência de “certa proporcionalidade entre a gravidade do perigo, atendendo-se ao valor ameaçado, e a lesão produzida no ataque ao bem alheio”<sup>94</sup>.

Explica que “nesta apreciação há de atender-se às circunstâncias e ao estado de espírito daquele que atua na defesa”, sendo que mesmo “na apreciação comparativa dos bens há de ter-se em consideração o seu valor subjetivo, o valor que lhe atribui o indivíduo ameaçado”<sup>95</sup>.

Importante atentar-se que o § 2º do artigo 24 do Código Penal estabelece uma redução de pena que poderá ser aplicada pelo juiz quando era razoável o sacrifício do direito ameaçado, mas não se encontrava efetivamente presente o estado de necessidade.

Não elimina tal disposição, todavia, considerando o contexto e circunstâncias na qual ocorreu a violação do direito, a possível alegação, como sustenta parte da doutrina, de ocorrência de uma causa de exclusão da culpabilidade por meio da inexigibilidade de conduta diversa.

---

<sup>94</sup>BRUNO, Aníbal. Op. Cit., p. 384.

<sup>95</sup>V. Kohlstruck, Die Guterabwägung und seine Bedeutung im Strafrecht, Marburgo, 1937, *apud* BRUNO, Aníbal. Op. Cit., p. 384.

#### **6.4. Inevitabilidade e inexistência de dever legal de enfrentar o perigo**

Em uma situação de estado de necessidade não pode o agente ter outro modo de enfrentar o perigo a não ser com o sacrifício do bem.

Isto porque, havendo outro meio de evitar o dano que não seja prejudicial ou que seja menos prejudicial deve o agente optar pelo mesmo, como explica Miguel Reale<sup>96</sup>.

Não fica, ressalta este autor, “ao livre arbítrio do agente, por encontrar-se na iminência de sofrer um dano, a escolha do meio mais conveniente”, cabendo ao direito determinar tal escolha: “o meio deve ser o não prejudicial e, se apenas houver vários prejudiciais, o que menos o é”<sup>97</sup>.

E com relação à atividade empresarial, várias são as alternativas a serem analisadas antes que o administrador seja obrigado a optar pela prática de um fato típico, não podendo o gestor simplesmente optar pelo caminho mais fácil, no caso, o descumprimento da lei.

Por outro lado, nos termos do quanto dispõe o artigo 24, §1º, do Código Penal, não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. Nestes casos, fica vedado ao agente recorrer a esta excludente. Desta maneira, cabendo

---

<sup>96</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 166.

<sup>97</sup>Ibid., p. 166.

ao bombeiro como função principal arriscar sua própria vida para salvamento da vida de outros, não pode deixar de cumprir sua função invocando a necessidade.

Nesta linha, aplicável no que se refere a este requisito, o quanto disposto no artigo 13, § 2º do Código Penal, que determina o dever de agir a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, de alguma maneira assumiu a responsabilidade de impedir o resultado ou com seu comportamento anterior criou o risco da sua ocorrência.

### **6.5. Elemento subjetivo**

Explica Rogério Greco que, “para que possa ser erigida uma causa de justificação, é preciso que o agente tenha conhecimento de que atua ou, no mínimo, acredite que atua, nessa condição”<sup>98</sup>.

Ou seja, para que possa o agente ser beneficiado pelo estado de necessidade, deve ele saber que se encontra em tal situação. Neste sentido, esclarecedoras as lições de Hans Wezel:

As causas de justificação possuem elementos objetivos e subjetivos. Para a justificação de uma ação típica não basta que se dêem os elementos objetivos de justificação, senão que o autor deve conhecê-los e ter, ademais, as tendências subjetivas especiais de justificação. Assim, por exemplo, na legítima defesa ou no estado de necessidade (justificante), o autor deverá conhecer os elementos objetivos de justificação (agressão atual ou perigo atual) e ter a vontade de defesa ou de salvamento. Se faltar um ou outro

---

<sup>98</sup>GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, arts. 1.º a 120.** 8.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 333.

elemento subjetivo de justificação, o autor não se justifica, apensar da existência dos elementos objetivos de justificação<sup>99</sup>.

Luiz Flávio Gomes<sup>100</sup> e Antonio Molina, na obra *Direito Penal*, e Álvaro Mayrink da Costa<sup>101</sup>, em obra de mesmo nome, justamente ressaltam ao tratar do aspecto subjetivo sobre a consciência do agente de que atua para salvar bem próprio ou de terceiro quando pratica a conduta típica.

Desta forma, essencial para os autores que exigem a presença deste requisito que o agente conheça a situação de necessidade, como explica Maurach<sup>102</sup>, para que possam ter o reconhecimento de que sua conduta foi praticada em estado de necessidade.

Feitas as observações relevantes para este trabalho acerca dos requisitos que permitem o reconhecimento do estado de necessidade, passaremos para o estudo destes requisitos em face das decisões gerenciais típicas.

---

<sup>99</sup>WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. p. 100, *apud* GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, arts. 1.º a 120**. 8.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 333.

<sup>100</sup>GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablo de. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 447.

<sup>101</sup>COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 692.

<sup>102</sup>“...o elemento subjetivo de justificación comprende el conocimiento de la situación fáctica de necesidad...” (MAURACH, Reinhart. **Derecho penal: formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho, parte general**. 7.ª ed. alemã. Trad. Jorge Bofill Genzsch. Buenos Aires: Astrea, 1995. p. 197).



## 7. A CONSTATAÇÃO DOS REQUISITOS

O reconhecimento do estado de necessidade em qualquer situação depende da verificação da presença de seus requisitos (perigo atual, não provocação do perigo pelo agente de forma dolosa ou com grave negligência ou imprudência, salvamento de direito próprio ou alheio cujo sacrifício não era razoável exigir, inevitabilidade e inexistência de dever legal de enfrentar o perigo, além do elemento subjetivo para parte da doutrina).

Assim, perfeitamente aplicável o instituto do estado de necessidade às condutas típicas praticadas na gestão de empresas, desde que preenchidos os requisitos obrigatórios.

E embora este tema não seja muito abordado pela doutrina, esta já atentou para o fato de que uma empresa pode apresentar uma situação de necessidade econômica<sup>103</sup>,

---

<sup>103</sup>Hugo de Brito Machado, embora adote posicionamento mais restrito que a maior parte da doutrina penalista no que se refere ao estado de necessidade, reconhece a possibilidade deste em decisões tomadas na administração de pessoas jurídicas: “Em uma empresa, grande ou pequena, em crise financeira, na qual o não-pagamento do tributo é a única forma de permitir o pagamento de empregados e fornecedores, e assim a única alternativa para manter a empresa funcionando e tentar a superação da crise, nem sempre se configura o estado de necessidade. Este configurado estará apenas nos casos em que o empresário, o agente, depende da empresa para sobreviver, por isso mesmo equiparáveis ao do tradicional exemplo do furto para matar a fome. Para a configuração da inexigibilidade de outra conduta, porém, basta que o pagamento do tributo não seja possível sem que daí decorra o encerramento da atividade, sem que se questione a situação pessoal do empresário.” (MACHADO, Hugo de Brito. **Estudos de direito penal tributário**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 171).

considerando que representa um interesse social tanto para a garantia de empregos como para o produto interno bruto, como alerta José de Faria Costa<sup>104</sup>.

Com relação ao perigo atual, conforme a jurisprudência de nossos tribunais, deve restar devidamente comprovado no processo que a empresa enfrenta uma grave situação de crise que respalde a prática do ato típico, mas não ilícito. Vejamos<sup>105</sup>:

ACR 1998.38.01.002715-8/MG; APELAÇÃO CRIMINAL

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO

Convocado JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL

QUARTA TURMA – TRF Primeira Região

Data da Decisão: 01/09/2009

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da acusação

Ementa

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PENA EM PERSPECTIVA. REJEIÇÃO. DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. **DIFICULDADE FINANCEIRA COMPROVADA. ESTADO DE NECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.**

1. Rejeitada a tese suscitada no parecer da Procuradoria Regional da República que opinou pela extinção da pretensão punitiva do Estado pela prescrição da pena em perspectiva. O ordenamento jurídico pátrio não admite a chamada prescrição virtual, antecipada ou projetada.

2. O crime de apropriação indébita em referência "é crime omissivo puro, infração de simples conduta, cujo comportamento não traduz simples lesão patrimonial, mas quebra do dever global imposto constitucionalmente a toda a sociedade; o tipo penal tutela a subsistência financeira da previdência social" (HC 76.978-1/RS, rel. Min. MAURICIO CORREA - DJ 19.02.1999).

**3. Demonstrado que as dificuldades financeiras da empresa levaram o agente a omitir o pagamento dos tributos, configura-se estado de necessidade. Precedente deste Tribunal.**

**4. O exame dos presentes autos revela a existência de provas quanto à situação de extrema dificuldade financeira do Acusado e de sua empresa à época dos fatos.**

<sup>104</sup>COSTA, José de Faria. O direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude. In PODVAL, Roberto (org.). **Temas de Direito Penal Económico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 154.

<sup>105</sup>Interessante notar que os tribunais tratam muitas vezes de maneira conjunta a questão do estado de necessidade e da inexigibilidade de conduta diversa.

**5. Comprovado nos autos o estado de necessidade e a inexigibilidade de conduta diversa operando-se, portanto, na hipótese, a exclusão da ilicitude e também da culpabilidade, respectivamente.**

6. Apelo da acusação não provido.<sup>106</sup>(g.n.)

ACR 94.01.16249-2/BA; APELAÇÃO CRIMINAL

Relator JUIZ NELSON GOMES DA SILVA

QUARTA TURMA - TRF Primeira Região

Data da Decisão: 07/12/1994

Decisão: A UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

Ementa

**CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. LEI 8.212/91, ART. 95, "D" E SEU PARAGRAFO 3. INADIMPLENCIA. CRISE FINANCEIRA DA EMPRESA. ESTADO DE NECESSIDADE. EXCLUSÃO DO DOLO.**

1. PRATICA O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDEBITA O AGENTE QUE DEIXA DE RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A PREVIDENCIA SOCIAL, PARA OBTER VANTAGEM PATRIMONIAL, DELAS SE APROPRIANDO.

**2. O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE E EM MORA POR UMA ESPECIE DE ESTADO DE NECESSIDADE ESPECIAL (CRISE FINANCEIRA DA EMPRESA), DEVIDAMENTE COMPROVADA, TEM EXCLUIDO O DOLO DA CONDUTA, AINDA MAIS, QUANDO PRESENTE O ANIMUS DE SOLUCIONAR A DIVIDA, MEDIANTE O PARCELAMENTO DO DEBITO, JUNTO AO ORGÃO ARRECADADOR.**

3. APELAÇÃO IMPROVIDA.<sup>107</sup> (g.n.)

Neste mesmo sentido, decisão recente proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou a existência do estado de necessidade por não ter restado devidamente comprovada a situação atual de perigo:

Apelação Criminal 15711 Processo 1999.61.81.001582-9 UF: SP

Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR

---

<sup>106</sup>22/09/2009 e-DJF1 p.507.

<sup>107</sup> 16/02/1995 DJ p.6593.

PRIMEIRA TURMA – TRF 3ª Região

Data do Julgamento 08/09/2009

Ementa

PENAL. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. PROVA. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. CONJUNTO PROBATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

**2. Causa de exclusão da culpabilidade não demonstrada. Não foram juntados quaisquer documentos comprovando o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa. Tampouco há dados contemporâneos ao período do não-recolhimento das contribuições previdenciárias justificadores de sua conduta, razão pela qual não há como afastar sua responsabilidade sob o fundamento da inexigibilidade de conduta diversa.**

3. Apelado condenado como incurso nas penas do artigo 168-A, §1º, do Código Penal.

(...)

7. Apelação a que se dá provimento.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado<sup>108</sup>

A análise pericial da situação financeira e econômica da empresa permite a constatação da situação de crise e o seu grau, bem como a verificação da inexistência de outras alternativas, de forma a analisar a inevitabilidade da conduta praticada.

Afinal, para a configuração da necessidade não pode haver outra maneira de salvar específicos interesses que não pelo descumprimento de determinadas obrigações.

---

<sup>108</sup>DJF3 CJ1 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 41.

Em acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 3ª Região, no julgamento da apelação criminal 28337 (processo 2003.61.81.000496-5), realizado em 30.6.2009, no qual foi relator o Desembargador Federal Luiz Stefanini<sup>109</sup>, foi justamente destacado este ponto:

Ementa

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

(...)

**5.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.**

**6.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.**

(...)

8.- Improvimento do recurso defensivo. Condenação mantida. (g.n.)

Por sua vez, o requisito acerca do salvamento do direito próprio ou alheio cujo sacrifício não era razoável não demonstra qualquer complexidade, já que a simples observação da conduta praticada permite identificar o titular do direito beneficiado pelo fato típico, bem como a relevância do direito preservado (por exemplo, o não pagamento de tributos para o pagamento de salários<sup>110</sup>).

<sup>109</sup>DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 459.

<sup>110</sup>Claus Roxin esclarece que o estado de necessidade pressupõe exatamente o conflito de dois bens, podendo apenas prevalecer um deles. (ROXIN, Claus. Causas de justificacion, causas de inculpabilidad y otras causas de exclusion de la pena. **Cuadernos de política criminal**. [Universidad Complutense de Madrid]. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, nº 46: 169-194, 1992. p. 171).

Obviamente que na apreciação da razoabilidade sempre haverá alto grau de subjetividade, mas esta dificuldade não é restrita a apreciação do estado de necessidade em âmbito empresarial, mas comum a qualquer análise que envolva a comparação de direitos, devendo prevalecer nas hipóteses ora estudadas o interesse que seja mais importante para a coletividade, dada a função social da empresa.

Assim, a despeito do exemplo acima, seguramente que existem situações em que será mais interessante para a coletividade o sacrifício da empresa e a sua falência, o que somente o caso concreto demonstrará.

Por outro lado, com relação à inexistência de dever legal de enfrentar o perigo, inaplicável este requisito às situações que são objeto de estudo no presente trabalho, já que somente haverá a obrigação de enfrentar o perigo quando a crise que levou a empresa a ter de descumprir obrigações e invocar o estado de necessidade foi causada por seus próprios gestores.

Ocorre que, neste caso, já estarão os administradores impossibilitados de invocar o estado de necessidade de qualquer maneira, uma vez que responsáveis pela situação de crise.

E justamente este requisito, a responsabilidade dos administradores pela situação de crise que merece maior atenção e constitui o objeto principal de nosso estudo, até em razão de muitas vezes ser esquecido pela própria jurisprudência.

A única forma de analisar a presença ou não deste requisito é por meio da verificação da estrutura da empresa, a forma como são tomadas as decisões e as decisões efetivamente tomadas.

Neste sentido, proveitosa a lição do Ministro Arnaldo Esteves Lima, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 37944<sup>111</sup>:

HC 37944 / SP - HABEAS CORPUS 2004/0122473-4

Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 04/11/2004

Ementa

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME SOCIETÁRIO. DENÚNCIA QUE APONTA A PARTICIPAÇÃO DE CADA ACUSADO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA NO PERÍODO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA NÃO CARACTERIZADA. ADESÃO AO REFIS. CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO CRIMINAL. LEI 9.964/2000, ART. 15. SUSPENSÃO INTERROMPIDA. LIMINAR REVOGADA. ORDEM DENEGADA.

1. Na hipótese em exame, a denúncia descreve fato típico, permitindo a exata compreensão do que está sendo imputado a cada um dos denunciados, identificando o motivo pelo qual os pacientes devem responder pelo crime que lhes é atribuído, apontando o período em que cada um respondeu pela administração da empresa devedora.

**2. Assim sendo, considerando que o fato imputado aos pacientes é típico e antijurídico, além de socialmente reprovável, não me parece aconselhável trancar a ação penal sem permitir – por meio do devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, durante a indispensável instrução processual – que os denunciados produzam provas suficientes para descaracterizar o dolo da conduta atribuída, oportunidade em que poderão demonstrar eventual estado de necessidade, acima da vontade, que lhes tivesse, eventualmente, impedido de repassar as contribuições sociais à autarquia previdenciária, ou qualquer outra causa de exclusão da culpabilidade, comprovando que não houve administração deficitária ou irresponsável por parte deles na condução da empresa.**

3. Por outro lado, a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS não é causa de extinção da punibilidade, como defende a impetrante, mas permite tão-somente a suspensão da pretensão punitiva do Estado, quando a

---

<sup>111</sup> DJ 06/12/2004 p. 349.

empresa devedora é incluída no referido programa antes do recebimento da denúncia (Lei 9.964/2000, art. 15).

4. Contudo, na hipótese, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal, a referida empresa foi excluída do REFIS, por inobservância das exigências previstas, conforme a Portaria CG/SER 344, de 9/2/2004, publicada no DOU de 16/2/2004, consoante faz prova a informação prestada pela Secretaria Executiva do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

5. Portanto, não há que se cogitar no trancamento da ação penal tendo em vista que não desponta, de forma indubitosa, a falta de justa causa para o prosseguimento do processo criminal, que só pode ser reconhecida diante de evidente atipicidade do fato, da absoluta ausência de indícios quanto à autoria ou quando demonstrada a existência de causa extintiva da punibilidade, hipóteses que não se encontram presentes no caso em exame.

6. Ordem denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.” (g.n)

Exatamente esta é a questão. Deve ser demonstrado no processo não apenas a situação de crise, mas sim que “não houve administração deficitária ou irresponsável” por parte dos gestores na condução da empresa, o que será por nós devidamente analisado no próximo capítulo.

Por fim, com relação ao elemento subjetivo, a realidade é que, diferente de uma situação de necessidade na qual deve o agente tomar uma decisão em poucos segundos ou minutos, nos casos de estado de necessidade vinculados a decisões gerenciais o agente terá tempo de refletir qual a opção seguir entre as diversas possibilidades apresentadas, o que sem dúvida viabilizará na maioria dos casos que o gestor tenha ciência acerca da real situação que enfrenta.



Ademais, diferente de outras situações de necessidade em que enorme acaba sendo a dificuldade de se reconstruir a situação fática de forma a analisar se devia ou não o agente ter conhecimento dos requisitos objetivos, estes poderão inclusive ser objeto de perícia já que registrados na empresa (controle contábil e financeiro, registros das diversas áreas, relatórios de auditoria interna e externa, entre outros documentos) facilitando a análise posterior da ciência do gestor acerca da situação.

Além disso, com a mudança promovida pela Lei 11.690/08, que alterou a redação do inciso VI, do artigo 386 do Código de Processo Penal, foi expressamente facilitada a absolvição de réus que consigam apenas criar “fundada dúvida” acerca da presença dos requisitos da excludente sob estudo, uma vez que o juiz passou a ser obrigado a absolver o agente quando existir fundada dúvida sobre a existência de causa de exclusão de crime.

Se antes desta alteração existiam discussões acerca de como deveria o juiz decidir caso restasse dúvida acerca da existência da excludente (frente ao conflito entre o ônus da prova e a aplicação do princípio *in dubio pro reo*), agora foi o legislador expresso ao determinar como deve atuar o magistrado.

E sobre o assunto, leciona Andrey Borges de Mendonça<sup>112</sup>:

Certo é que a reforma demonstrou que, na hipótese de dúvida razoável sobre a ocorrência de alguma das causas excludentes do crime ou da culpabilidade, o caso será de absolvição. Deve o Ministério Público, assim, envidar esforços para demonstrar a inoocorrência da causa excludente do crime ou da culpabilidade, sob pena de ver absolvido o acusado, em razão da regra *in dubio pro reo*, agora expressamente adotada também para as excludentes do crime e da culpabilidade.

---

<sup>112</sup>MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2008. p. 204.

Portanto, existindo dúvida fundada sobre qualquer dos requisitos objetivos ou mesmo do elemento subjetivo do estado de necessidade, deverá o juiz decidir favoravelmente ao agente.

Desta forma, se conseguir o agente por meio dos registros existentes na empresa demonstrar a existência dos requisitos objetivos, dificilmente deixará de ser absolvido em razão do elemento subjetivo, já que, mesmo que não consiga demonstrar a presença de maneira inquestionável de tal elemento, a dúvida acerca da sua existência deverá ser decidida em favor do agente.

Concentraremos agora nosso estudo especificamente na questão da provocação do perigo pelo agente, uma vez que, conforme acima verificado, é o de maior complexidade e difícil análise.

## 8. DA PROVOCAÇÃO DO PERIGO

Conforme estudado, o estado de necessidade exige a existência de uma situação de perigo.

Entretanto, a simples verificação da situação atual de crise não basta para o reconhecimento da necessidade, vez que é vedada esta quando o perigo foi provocado de forma dolosa (mesmo que por dolo eventual) ou por grave negligência ou imperícia do agente<sup>113</sup>. Portanto, quando o administrador deu causa à situação de crise por atuar irresponsavelmente, criando um perigo não permitido.

Afinal, se não é admissível que a pessoa que colocou a bomba que causou o naufrágio em um navio empurre a outra da tábua utilizada como bóia para que possa salvar a própria vida, não há que se falar em estado de necessidade quando o administrador deixa de recolher tributos para realizar outros pagamentos, em decorrência de não dispor de capital por ter realizado despesas desnecessárias ou distribuições de lucros indevidas.

---

<sup>113</sup>John J. McCarthy afirma que as empresas fracassam porque os gerentes falham, esclarecendo que “os fracassos empresariais podem ser atribuídos a algumas causas básicas, dependendo da natureza do negócio. As falhas podem estar em má pesquisa de mercado, tardio planejamento de produto, engenharia claudicante, processo fabril que produz má qualidade, ineficaz planejamento e implantação financeiros, esforço de propaganda insuficiente ou improdutivo, métodos de distribuição impróprios para o mercado (...). Mau julgamento, falta de antevisão, visão estreita do cargo de gerência, que concentra a atenção em áreas de interesse e negligencia outras, se é que não as ignora totalmente(...). Estas são apenas algumas das razões por que os gerentes falham e, como consequência, dos fracassos empresariais.” (MCCARTHY, John J. **Porque os gerentes falham – e como remediar isto**. Trad. Auripebo Berrance Simões. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1978. p. 1).

Mas, se a análise é fácil quando o motivo da ausência de capital está vinculado a um fato determinado, será considerável a dificuldade quando estiverem envolvidas questões mais complexas.

E não foi por outra razão que nos capítulos anteriores recorremos a obras específicas de administração de empresas, com o objetivo de demonstrar que existem critérios e cuidados a serem tomados pelos gerentes, diretores e gestores empresariais, que podem diminuir a chance de erros, e, portanto, da criação do perigo.

Obviamente que mesmo uma empresa que segue rigorosamente todos os princípios e métodos relacionados pode ter uma análise equivocada, levando a tomada de decisões que coloca em risco a sua sobrevivência.

Igualmente, determinada empresa, por razões alheias às decisões de seus gestores, a despeito do perfeito alinhamento com os preceitos elencados, pode acabar se deparando com dificuldades em decorrência de políticas governamentais e crises internacionais<sup>114</sup>.

Além disto, em uma rotina diária, é bastante difícil a compreensão pelo administrador do efeito que suas pequenas decisões, quando combinadas após um espaço de tempo, podem ter na saúde da empresa.

---

<sup>114</sup>Em interessante artigo publicado na Revista *Iter Criminis*, analisa Jesús María Silva Sánchez a questão da responsabilidade exclusiva do agente pela prática do crime e a responsabilidade da sociedade pela conduta do agente (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. El delito: responsabilidad individual o responsabilidad social. *Iter Criminis*. [Instituto Nacional de Ciencias Penales]. Mexico, mar., nº 2: 93-100, 2002). A despeito do artigo não ter como foco os delitos empresariais, importante a reflexão acerca da participação ou não da sociedade, na qualidade de responsável pela administração pública e suas deficiências, pela prática de ilícitos corporativos, como o início de uma atividade sem toda a documentação necessária pela extrema demora para obtenção das autorizações em decorrência da ineficiência da administração pública.

Logo, perfeitamente possível que uma pessoa jurídica entre em uma situação de crise sem que seja possível identificar de imediato qual o fator preponderante para este fato.

Neste caso, a análise do cabimento ou não do estado de necessidade dependerá de uma profunda investigação da empresa, de sua estrutura e da maneira como é administrada, para se constatar se o administrador teve a precaução de utilizar alguns ou todos os métodos básicos de auxílio à atividade de gestão<sup>115</sup>.

Portanto, considerando que os fatores que levam uma empresa à crise podem ser vários e combinados entre si, procuraremos elencar primeiramente estes fatores em hipóteses bem divididas e de fácil visualização, para que em seguida seja possível a verificação do eventual cabimento do estado de necessidade.

---

<sup>115</sup>Embora ainda não haja consenso na doutrina acerca da Teoria da Imputação Objetiva, é interessante verificar que em algumas hipóteses a sua aplicação na análise de uma conduta praticada pelo gestor impedirá que o próprio resultado seja a este imputado. Conforme explica Claus Roxin ao tratar desta teoria “ações que diminuam o risco não são imputáveis ao tipo objetivo, apesar de serem causa do resultado em sua forma concreta e de estarem abrangidas pela consciência do sujeito”. No caso, se um gestor deixa de recolher tributos de forma a viabilizar a atividade da empresa, evitando-se assim o risco maior, como a falência da sociedade - que impedirá o futuro recolhimento de impostos, o não pagamento de salários e de fornecedores, estará este gestor realizando uma diminuição do risco, não podendo ser a ele imputado o resultado da conduta. (ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 109).

## 9. AS DIVERSAS CAUSAS DO PERIGO. A ORIGEM DAS CRISES CORPORATIVAS

### 9.1. Fatores absolutamente independentes da gestão

O início da crise de uma empresa pode muitas vezes ser decorrente exclusivamente de fatores alheios a sua gestão.

A complexidade da pessoa jurídica faz com que ela dependa de muitos elementos externos<sup>116</sup> e que nem sempre estão sob seu controle, o que varia de acordo com a atividade exercida.

Uma companhia que possua grande parte de seu faturamento comprometido com a compra de insumos e dependa basicamente de uma única matéria-prima, sem dúvida possui um considerável risco de enfrentar uma situação de crise em decorrência de fatores externos.

Isto porque a variação do custo da matéria-prima é um elemento essencial para o resultado do negócio.

---

<sup>116</sup>Manuel de Rivacoba y Rivacoba destaca que “o conflito que dá lugar ao estado de necessidade tanto pode ser produzido pelo homem, culposamente ou não, como pelos animais ou por forças da natureza, sem qualquer intervenção humana. (RIVACOBÁ, Manuel de Rivacoba y. **Las causas de justificacion**. Buenos Aires: Hammurabi, 1995).

E não são raros estes casos, quando lembramos, por exemplo, que grande parte dos produtos tem como principal insumo o petróleo, produto este sujeito a enormes oscilações de preço no mercado internacional, seja em razão da geopolítica, seja por motivos econômicos.

O mesmo ocorre com empresas da área de alimentação, que ficam sujeitas a variações climáticas e ao controle de pragas, que implicam diretamente no preço do produto e sua disponibilidade.

O grau de risco de uma empresa depende de diversos fatores, como a sua margem de lucro, a diversidade de produtos, a forma de composição de seus custos, o ramo de atividade e o grau de tecnologia empregado.

Entretanto, a realidade é que qualquer empresa a qualquer momento pode ser surpreendida com uma crise que comprometa por completo a sua viabilidade.

Nestes casos, mesmo com uma administração responsável, com reservas financeiras para enfrentar oscilações normais de mercado, poderá a pessoa jurídica enfrentar problemas para pagar fornecedores ou arcar com a carga tributária, como ocorreu recentemente na crise financeira ocorrida em 2008 e cujos reflexos até hoje são sentidos.

Constatada a existência de crise econômica e que os problemas enfrentados pela empresa são decorrentes de tal crise, já teve oportunidade o Tribunal Regional Federal da 1ª Região de reconhecer o estado de necessidade. Confira-se:

Relator JUIZ TOURINHO NETO

Revisor JUIZ OSMAR TOGNOLO

TERCEIRA TURMA - TRF Primeira Região

Data da Decisão 17/02/1998

Decisão: Por unanimidade, negar provimento à apelação.

Ementa

**PENAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991, ART. 95, LETRA D. ESTADO DE NECESSIDADE COMPROVADO. DIFICULDADES ECONÔMICAS DO PAÍS.**

1. Não recolhendo o réu aos cofres da Previdência, na época própria, a contribuição descontada do empregado, configurado está o crime previsto no art. 95, letra d, da Lei nº 8.212 de 1991.

2. **Estado de necessidade comprovado. Se alguns anos depois de constituída, a empresa encontra dificuldades financeiras, provocada pela crise econômica por que passa o país, para se manter, o que é demonstrado com a venda de seus bens patrimoniais e de seus sócios para fazer face aos seus débitos, preferindo pagar os salários dos empregados a deixar de recolher a contribuição previdenciária, há de se reconhecer o estado de necessidade, por ela não provocado. Exclusão da ilicitude.**<sup>117</sup> (g.n.)

Note-se que nesta decisão, com extremo acerto, não se restringiu o Relator, como se verifica em muitos julgados, a apenas reconhecer a situação de crise, preocupando-se também com a origem desta, de forma a verificar que não colaboraram os gestores para tal situação.

Ocorre que não apenas crises econômicas generalizadas levam empresas a enfrentarem graves problemas, como também situações específicas podem prejudicar mercados determinados, devendo o direito penal estar atento para estes casos.

---

<sup>117</sup> 06/03/1998 DJ p.208



Uma grande seca que comprometa a produção de milho em um determinado período poderá fazer com que empresas que tenham como principal produto a venda de milho enlatado enfrentem dificuldades.

E note-se que, um determinado problema muito bem localizado e específico causa uma rede de complicações.

Desta forma, não apenas sofrerá uma grande crise a empresa de conserva de milho, mas o produtor poderá não ter como arcar com os salários dos funcionários e respectivas contribuições sociais e a transportadora talvez fique impedida de recolher os tributos devidos.

Clara, portanto, a possibilidade de crises empresariais terem sua origem em fatores absolutamente independentes dos atos de gestão, sejam estes decorrentes de uma catástrofe generalizada, como a crise do sistema financeiro verificada em 2008, ou problemas específicos que afetam apenas determinados setores da economia, como excesso de chuvas ou secas rigorosas.

## **9.2. Fatores relativamente independentes da gestão**

Por outro lado, existem fatores que, embora estejam atrelados a uma ocorrência externa, provocam uma situação de crise na pessoa jurídica em razão de sua combinação com elementos internos da própria empresa. Expliquemo-nos.

Determinadas situações de crise empresarial podem possuir como origem remota uma ocorrência externa, que somente acaba por gerar um problema para a pessoa jurídica em razão de certas fragilidades específicas que esta tenha.

Oscilações de preço e de mercado são totalmente comuns na realidade empresarial. Assim, os administradores, sócios, gerentes e gestores de uma empresa devem estar atentos para tal realidade.

E estar atento nada mais é que criar mecanismos de defesa na empresa para enfrentar situações que, na prática, já são conhecidas por todos.

Não é novidade para gestor empresarial algum, que preços de insumos e matérias-primas estão constantemente sujeitos a variações, implicando diretamente na rentabilidade das empresas.

E neste ponto, cabe fazer uma clara diferenciação dos fatores absolutamente independentes já tratados.

Quando tratamos de fatores absolutamente independentes, lidamos com ocorrências inesperadas e traumáticas.

Assim, utilizando o mesmo exemplo da lavoura de milho, temos como fator absolutamente independente uma seca inesperada e longa, que comprometa grande parte da produção de milho de determinado ano, o que ocorre com frequência bastante reduzida.

Fatores relativamente independentes são fatores que em nada se aproximam da situação anteriormente descrita. Assim, se uma seca do século não pode ser prevista e esperada, pequenas épocas de seca, com frequência razoavelmente conhecida, que tornam o produto disponível em menor quantidade no mercado e seu valor mais elevado, não apenas devem ser esperadas, como é obrigação do gestor que atua neste mercado, em regra, viabilizar que sua empresa tenha condições de enfrentar estes períodos<sup>118</sup>.

Na mesma linha de raciocínio, temos que pequenas alterações no custo do capital, principalmente no que se refere à obtenção de linhas de financiamento junto a instituições financeiras são normais.

Todavia, a dificuldade encontrada no final de 2008, quando a taxa de juros para obtenção de um empréstimo disparou e o prazo de pagamento foi bastante reduzido, em decorrência da crise financeira internacional, não podia ser esperada, ou, ao menos, não se podia saber com antecipação que seria em tal intensidade.

Portanto, para que se possa verificar se a crise de uma empresa foi gerada por fatores exclusivamente externos ou, embora tenha tido sua origem em fatores externos, acabou por afetar a pessoa jurídica em razão de sua administração e fragilidade própria, essencial a realização de uma análise comparativa, tanto da situação do

---

<sup>118</sup>Obviamente que, mesmo quando se lida com causas absolutamente independentes da gestão, com fatos de grande gravidade e totalmente inesperados, seria possível alegar que a pessoa jurídica não sofreria conseqüências caso possuísse, por exemplo, uma reserva de capital muito superior à necessária para o simples exercício cotidiano de sua atividade. Tal raciocínio praticamente anularia qualquer causa absolutamente independente, fazendo com que toda a responsabilidade sempre recaísse na administração da empresa. Contudo, não é cabível este raciocínio quando se pretende trabalhar com a realidade e não com meras hipóteses teóricas que na prática são inexistentes, ainda mais quando é da natureza da própria atividade empresarial o lucro e a distribuição de dividendos, como forma de compensação pelo risco assumido pelo investidor.

mercado como da estrutura de outras empresas que trabalham no mesmo setor ou em setores relacionados.

### **9.3. Fatores exclusivamente dependentes da gestão**

Para fins do presente trabalho, serão considerados como fatores exclusivamente dependentes da gestão os elementos causadores de crises empresariais que não guardam qualquer relação com situações externas à empresa.

Quando tratamos de fatores absolutamente independentes e fatores relativamente independentes, embora em graus completamente distintos, verificamos que a origem remota da crise se encontra em fatos ocorridos fora da pessoa jurídica. Neste momento, todavia, serão tratadas as crises cujos fatores responsáveis estão exclusivamente vinculados a decisões internas.

Pode-se citar como exemplos a realização de grandes despesas desnecessárias para a atividade da empresa, ocasionando dificuldades para pagamento de fornecedores, empregados e obrigações tributárias, e decisões equivocadas na realização de investimentos.

Frise-se, contudo, que fatores exclusivamente dependentes da gestão não necessariamente estão relacionados com problemas de má gestão.

É certo que várias vezes em que ocorre uma crise decorrente exclusivamente de fatores vinculados à gestão estaremos diante de problemas de qualidade da administração da pessoa jurídica. Entretanto, em absoluto seria correta qualquer forma de generalização.

Conforme verificado no início deste trabalho, existem padrões que são estudados há muitas décadas que auxiliam na gestão de pessoas jurídicas e na tomada de decisões empresariais.

A existência de planejamento, organização, metas, investimento em recursos humanos adequados, liderança e uma forte capacidade de coordenação e controle permitem que as chances de êxito de um empreendimento sejam muito mais elevadas.

Ignorar estes fatores seria deixar a sorte como alavanca para o negócio, hipótese em que, independentemente do sucesso alcançado no empreendimento, estaríamos diante de uma administração completamente irresponsável<sup>119</sup>.

Mas a realidade mostra que, mesmo que as receitas dos teóricos em administração de empresas sejam seguidas a risca, não existe no mundo corporativo nenhuma garantia absoluta de sucesso, razão pela qual todos estão sujeitos na atividade empresarial à tomada de decisões equivocadas.

E nem poderia ser diferente, já que a possibilidade de maior remuneração do empresário está justamente ligada à existência do risco.

---

<sup>119</sup>Note-se que não se deve confundir sucesso empresarial com administração responsável, embora uma administração responsável sempre possa levar ao êxito.

Pesquisas de mercados mostram tendências e estatísticas mostram probabilidades, mas o fato é que não há investimentos sem riscos, mas sim investimento de menor risco em decorrência de gestões responsáveis, que aplicam os conhecimentos de administração já existentes antes da tomada de decisões.

Assim, se por um lado é verdadeiro o entendimento de que fatores exclusivamente dependentes da gestão podem sim estar diretamente vinculados a administrações irresponsáveis, por outro, qualquer afirmação categórica neste sentido ou o reconhecimento desta assertiva como uma verdade universal e incontestável é completamente equivocada e demonstra um completo desconhecimento da atividade empresarial, atividade esta na qual o risco é absolutamente inerente.

Por esta razão, justamente a maior dificuldade para os operadores do direito é identificar, em crises decorrentes de fatores ligados a decisões internas da empresa, se atuaram os administradores com dolo eventual ou absoluta negligência e imperícia<sup>120</sup>, ou, se pelo contrário, embora tenham sido mal sucedidos no desafio assumido, tomaram todos os cuidados para que a decisão fosse muito bem fundamentada.

---

<sup>120</sup>René Ariel Dotti, em artigo intitulado “princípios fundamentais do direito penal brasileiro”, elenca como um dos princípios a necessidade das reações penais, esclarecendo ser a pena forma “indispensável para a proteção dos bens jurídicos”. Assim, entendemos que, o abrandamento do rigor para o reconhecimento do estado de necessidade, aceitando a sua aplicação mesmo para as hipóteses de culpa grave, significaria justamente uma saída para administrações irresponsáveis não terem mais qualquer receio das reações penais, em prejuízo para os bens jurídicos e a sociedade. (ARIEL DOTTI, René. **Princípios fundamentais do direito penal brasileiro**. Disponível em: <aidpbrasil.org.br, 7.4.2005, separata F 138>, texto obtido na Biblioteca do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM).

## 10. ANÁLISE DAS CAUSAS DO PERIGO

Abordamos no capítulo anterior os diversos fatores que levam ao aparecimento da situação de perigo, destacando que estes podem ser absolutamente independentes da gestão, relativamente independentes ou exclusivamente dependentes da gestão.

Quando tratamos de crises decorrentes de situações causadas por fatores independentes da gestão, em um primeiro momento parece fácil a análise do cabimento ou não do estado de necessidade.

Afinal, uma vez presentes os demais requisitos e constatado que o perigo não foi causado pela agente de forma dolosa ou por grave negligência ou imperícia, de fato não há razão para deixar de reconhecer a excludente de ilicitude em estudo.

Todavia, pode ser mais tênue do que parece a linha divisória entre causas absolutamente independentes e relativamente independentes.

Obviamente que existem casos flagrantes em que não restarão dúvidas das causas do problema enfrentado pela empresa. Se um local é atingido por um terremoto e a produção de determinada companhia fica suspensa durante três meses por danos causados a sua planta, comprometendo-se integralmente o faturamento do período, mais do que clara a razão da crise.

Contudo, em diversos casos será preciso investigar a administração da pessoa jurídica para que se possa efetivamente ter segurança de que não se está diante de fatores relativamente independentes e sim absolutamente independentes<sup>121</sup>.

Para tal verificação, não existe outra forma a não ser a realização de uma análise comparativa entre a empresa objeto do estudo e a estrutura de outras empresas que trabalham no mesmo setor ou em setores semelhantes ou relacionados.

As comparações do grau de endividamento, do nível de dependência de determinados clientes, da composição do capital de giro, do prazo de pagamento e de recebimento, entre outros índices financeiros e mercadológicos, demonstram a saúde da empresa e a sua capacidade de enfrentar variações e dificuldades naturais do mercado.

Esta análise viabilizará saber se a pessoa jurídica deveria possuir capacidade de enfrentar determinado fator externo de crise, ou se realmente este fator externo era extraordinário e inesperado.

Constatando tratar-se a crise exclusivamente decorrente de fatores externos, deverá ser reconhecido o estado de necessidade se também presentes os demais requisitos.

---

<sup>121</sup>A investigação da administração e forma de divisão de poder na pessoa jurídica não apenas é obrigatória nos casos de alegação de necessidade, de forma a descobrir os responsáveis pela origem da crise, mas na grande maioria das vezes para a própria identificação dos autores do fato típico, de maneira a se individualizar a responsabilidade, o que, conforme ressalta Manoel Pedro Pimentel, é de grande dificuldade prática. (PIMENTEL, Manuel Pedro. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 72).



Por outro lado, verificando-se que fragilidades internas específicas de determinada pessoa jurídica impediram a superação de problemas com origens externas, não necessariamente estará descartado o reconhecimento da necessidade.

Aliás, igual situação ocorre com relação às causas exclusivamente dependentes da gestão.

Isto porque os gestores de uma empresa não estão obrigados a sempre acertar em suas decisões, sendo certo que determinados caminhos escolhidos muitas vezes podem ou fragilizar a pessoa jurídica tornando-a mais vulnerável ou mesmo causarem diretamente uma situação de crise.

Na realidade, tanto na hipótese de fragilidade para o enfrentamento de questões externas, quanto na direta criação de problemas pela administração, temos como responsáveis pela provocação do perigo os administradores.

Isto porque, na primeira hipótese, se os administradores tivessem de maneira geral acertado nas decisões tomadas a empresa inevitavelmente apresentaria uma saúde financeira mais robusta, e, portanto, maior capacidade de enfrentar contratemplos existentes em qualquer negócio.

Já na segunda hipótese, caso tivessem os administradores tomado as decisões que posteriormente se mostraram mais corretas, ou melhor, não tivessem tomado as decisões erradas, igualmente não teriam levado a empresa a uma situação de crise, e, assim, não teriam criado o perigo.

Todavia, a realidade é que no mundo corporativo decisões são tomadas em grande escala, sendo inevitáveis as decisões equivocadas. A vida de um administrador envolve a resolução de muitos e complexos problemas diariamente, sendo impossível acertar sempre, conforme procuramos demonstrar na parte inicial deste trabalho.

Logo, a questão principal de nosso estudo não é a decisão ser correta ou equivocada, mas sim a forma como esta é tomada.

Se o gestor simplesmente toma decisões sem se preocupar em seguir as melhores regras de administração, não há que se falar em estado de necessidade.

Conforme visto, existem orientações a serem seguidas pelos gestores. Estes devem sempre, no seu dia a dia e principalmente antes de tomarem decisões que poderão afetar diretamente o futuro da empresa, adotar, entre outros cuidados, estudos técnicos aprofundados, projetos, criarem equipes competentes para implementação dos programas, elegerem coordenares eficientes, entre outras técnicas por nós já abordadas. Devem estudar casos semelhantes, fazer simulações e estabelecerem alternativas para contornar eventuais dificuldades.

O estado de necessidade, seja em crimes como homicídio ou furto, seja em crimes econômicos, é rigorosamente o mesmo. Estabeleceu o legislador requisitos que devem ser observados para que o estado de necessidade possa ser reconhecido. Desta maneira, ou estão presentes estes requisitos ou não estão, hipótese em que não há que se falar em estado de necessidade.

E um destes requisitos é a não provocação do perigo de forma dolosa ou por grave negligência ou imperícia, sendo certo que jamais poderá um gestor ser acusado de ter agido com dolo ou com grave negligência ou imperícia quando tomou os cuidados estudados.

O que não se pode, emprestando-se novamente o conceito de risco da Teoria da Imputação Objetiva, é ser criado pelos gestores um risco proibido, ou seja, um risco decorrente da não observância das técnicas e procedimentos de administração.

Frise-se que são completamente aceitáveis decisões arriscadas como o investimento em um novo mercado ou produto, desde que realizadas com base em projetos, estudos de especialistas, contratação de pessoal competente e com *know-how*, verificação da atuação de outros concorrentes no mercado, etc.

Arriscar faz parte da vida empresarial, mas se deve ter o cuidado de tomar todas as precauções para diminuir ou afastar o risco. Um empresário que atua desta maneira pode até ser acusado de atuar com culpa, mas jamais com dolo ou culpa grave. A culpa, aliás, pode até ser consciente, ou seja, vislumbrou o administrador que poderia dar errada sua estratégia, mas foram tantos os cuidados, que segundo o raciocínio deste empresário, o risco foi afastado.

É certo que muitas vezes restarão dúvidas se efetivamente atuou o administrador com culpa consciente, dolo eventual ou simplesmente com grave negligência ou imperícia, quando da análise das medidas realizadas.

Todavia, nestes casos deverá ser presumido que o agente realmente se preocupou com as conseqüências de sua decisão e tomou as medidas possíveis, já que se tratando de uma análise de direito penal, aplicável a presunção da boa-fé, princípio este elementar como ensina Dirceu de Mello<sup>122</sup>.

Frise-se, entretanto, ser inadmissível o dolo eventual caso se constate a sua existência, não se importando o gestor com as conseqüências dos riscos assumidos, ou a grave negligência ou imperícia na condução dos negócios.

Por outro lado, muitas vezes podem as empresas ser levadas a uma situação de crise não em razão de uma importante decisão que foi tomada de maneira irresponsável, mas por um conjunto de pequenas decisões equivocadas tomadas no dia a dia da sua atividade.

Não nos parece, contudo, que sejam realmente diferentes estas duas situações. Se deve a empresa antes de tomar uma grande decisão que poderá afetar seu futuro, seja em razão de fragilizá-la, seja pela possibilidade de causar grandes perdas, adotar todos os cuidados estudados no início deste trabalho, igualmente deve a empresa se estruturar de maneira eficiente de forma a poder garantir que decisões corriqueiras sejam tomadas acertadamente.

Assim, se para tocar um grande projeto deve contratar um consultor específico que conheça da área acerca da qual se deseja investir, para o dia a dia devem ser montadas equipes competentes, criado um sistema de auditoria interna, existir uma

---

<sup>122</sup> MELLO, Dirceu de. **Aspectos penais do cheque**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

forte coordenação, para que as atividades corriqueiras e diárias não sejam deixadas em segundo plano e acabem por levar a empresa a uma situação de crise.

Justamente neste ponto que entra a figura do gestor, que é o responsável pela montagem de toda esta estrutura e sua supervisão final.

Inaceitável seria economizar em mão-de-obra competente e qualificada, no investimento de sistemas de informática e de auditoria interna, no treinamento de pessoal, de maneira a, em um primeiro momento, diminuir custos e aumentar a distribuição de lucros, para, posteriormente, ser alegado estado de necessidade em razão de a empresa ter deixado de recolher tributos por uma suposta falta de capital decorrente de uma gestão incompetente.

Se a falência de uma empresa pode ser ruim para seus empregados no curto prazo, o custo social a médio e longo prazo de manutenção de uma sociedade empresarial irresponsável seguramente que será maior. Do contrário, os empresários sempre poderão esconder suas administrações incompetentes na preocupação com o emprego de seus funcionários.

De um lado o empresário retira capital indevidamente da empresa a título de lucros ou benefícios para si, e do outro a coletividade arca com o não pagamento de tributos pela empresa.

Não é por outra razão que deve ser visto com bons olhos, embora não seja suficiente, quando o empresário recorre aos seus recursos particulares para arcar com obrigações da pessoa jurídica.

Para decidir de maneira correta deve o juiz conhecer a sociedade<sup>123</sup> e a realidade que julga, no caso, a atividade empresarial e o risco inerente a esta, bem como sua complexidade, não trabalhando com hipóteses absurdas como a inexistência de decisões equivocadas.

Sendo assim, incontestável o direito do administrador responsável, caso suas decisões se mostrem equivocadas, em ter reconhecido o estado de necessidade na hipótese de ser obrigado a praticar um fato típico quando inexistente outra solução<sup>124</sup> e estão presentes os demais requisitos estudados. O que não há como sustentar é a defesa da necessidade para uma administração incompetente e irresponsável.

---

<sup>123</sup> LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Belo Horizonte: Lider, 2003. p. 18.

<sup>124</sup> Jescheck destaca justamente o fato de que não pode existir outro meio de ser afastada a situação de perigo para que seja possível o reconhecimento do estado de necessidade. (JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal: parte general**. 4ª ed. rev. ampl. Trad. José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993. p. 324).

## 11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho procuramos demonstrar a aplicabilidade do estado de necessidade em condutas típicas praticadas na gestão de organizações empresariais.

Cabe esclarecer, assim, que tratou esta dissertação exclusivamente de empresas constituídas com finalidades lícitas, e não de pessoas jurídicas criadas por organizações criminosas com objetivos ilícitos.

Não abrange este estudo a discussão acerca do reconhecimento do estado de necessidade para membros de quadrilhas que se utilizam de organizações empresariais para a prática de crimes, mas sim para pessoas (no caso os gestores) que no exercício de uma função de relevância social praticam condutas típicas em algum momento, sejam estas ilícitas ou não.

E muita atenção deve ser dada para esta questão, já que o desenvolvimento de teorias como o Direito Penal do Inimigo<sup>125</sup> e a discussão acerca da flexibilidade das garantias no direito penal de terceira velocidade<sup>126</sup> não podem nem mesmo ser cogitadas para as práticas objeto deste estudo, mesmo que se verifique não estar presente o estado de necessidade.

---

<sup>125</sup>JAKOBS, Günther. Derecho Penal del Enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. MELIÁ, Cancio; DíEZ, Gómez-Jara (coords.). **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**. Madrid: Edisofer; Buenos Aires: Euros; Montevideo: B de F, 2006. p. 101 – 108.

<sup>126</sup>SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2ª ed. rev. e ampl., Madrid: Civitas, 2001. p. 149 – 167.

A realidade é que se deve tomar muito cuidado para não se deixar levar, quando se lida com fatos típicos (não necessariamente crimes) praticados no comando de organizações empresariais, na escolha dos gestores como inimigos e assim desconsiderar a análise ora proposta.

Afinal, se a aplicação das teorias acima referidas pode ser questionada inclusive em face de verdadeiras organizações criminosas, frente aos princípios constitucionais que regem o Estado brasileiro, quando tratamos de fatos típicos praticados na gestão de pessoas jurídicas com finalidades lícitas simplesmente não há que se falar em flexibilidade de direitos e garantias<sup>127</sup>.

Por outro lado, ao tratarmos de empresa não estamos fazendo referência exclusiva às empresas privadas, sendo perfeitamente aplicáveis os conceitos tratados para as empresas públicas e sociedades de economia mista.

E nem poderia ser diferente, uma vez que o artigo 173 da Constituição Federal é claro ao dispor no inciso II do parágrafo primeiro que a empresa pública e a sociedade de economia mista se sujeitam “ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

---

<sup>127</sup>Alessandra Orcesi Pedro Greco explica acerca do assunto: “Nessa área o Direito Penal sofre os mesmo problemas gerais, agravados por algumas circunstâncias especiais, quais sejam a prática por intermédio de pessoa jurídica, o que dificulta a identificação da autoria, imputação objetiva e subjetiva, a dissimulação de operações contábeis complexas, a grande especialidade do conhecimento das operações e, sem dúvida o poder de influência e econômico dos envolvidos. Mas, se de um lado, a atividade criminosa nesse setor deve ser combatida, especialmente em virtude da grande magnitude das conseqüências do delito, de outro torna-se alvo de práticas do Direito Penal do Inimigo. (...) No plano da aplicação está evidente no Brasil a escolha da atividade econômica de porte, industrial, comercial, de serviços e agrícola, como alvo de ações, no mínimo discriminatórias e espalhafatosas, em verdadeira escolha do inimigo propiciada pela amplitude dos tipos incriminadores e por outros motivos tais como a luta de poder e prestígio”. (GRECO, Alessandra Orcesi Pedro Greco. *Direito penal do inimigo e criminalidade econômica*. In COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coords.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 713-743, 2006. p. 741-742).



É certo que tais empresas possuem o chamado regime híbrido, com certas prerrogativas e obrigações próprias do Poder Público.

Entretanto, tratamos neste trabalho não de fatos típicos e crimes praticados por pessoas jurídicas ou especificamente relacionadas a administração pública, mas exclusivamente de condutas de pessoas físicas, aplicando-se os conceitos explorados para todos, sejam gestores de empresas públicas ou privadas.

Aliás, não há razão para divergências nem mesmo na análise dos requisitos, eis que, o que se espera do gestor de uma empresa pública e de uma sociedade de economia mista é justamente o que entendemos ser o requisito para que o gestor de uma empresa privada possa invocar o estado de necessidade, ou seja, uma administração responsável que observe as melhores técnicas de administração.

E se não há restrição à natureza jurídica da empresa, igualmente não deve a análise ser restrita a crimes tributários. Inúmeras podem ser as situações de necessidade de uma empresa, não se restringindo esta a impossibilidade de pagamento de tributos.

Como exemplo, suponhamos uma empresa que trabalhe com produtos químicos, tendo uma atividade fortemente controlada pelo Estado, principalmente por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

O principal produto comercializado por esta empresa está com sua fórmula devidamente registrada na vigilância sanitária, conforme determina a legislação.

Ocorre que, em razão de uma greve que afetou os produtores de uma das matérias-primas que compõem este produto, que não é tóxica, a empresa está impedida de fabricar seu principal produto. Tecnicamente a matéria-prima que está em falta pode ser substituída com facilidade por outra matéria-prima igualmente não tóxica, mas para tanto é necessário alterar a fórmula do registro do produto, o que não pode ser feito pois os funcionários públicos responsáveis pela alteração do registro também estão em greve.

A situação da empresa está a cada dia ficando mais complicada, já que o seu faturamento está comprometido e ela deve honrar seus compromissos com tributos, salários e fornecedores.

Por outro lado, caso decidam os administradores substituir tal matéria-prima pela outra antes da alteração do registro, incidirão no inciso II, parágrafo 1º B, do artigo 273 do Código Penal, que proíbe a venda de produtos com fórmula em desacordo com o registro na vigilância sanitária. E pior, trata-se de um crime hediondo, nos termos do inciso VII – B, do artigo 1º da Lei 8.072/90.

Nesta linha, tudo indica que os gestores estão diante de uma situação de necessidade, afinal há um perigo atual (a empresa não pode arcar com seus compromissos), o perigo não foi criado pelos administradores (duas greves, portanto, causas absolutamente independentes da gestão), não há obrigação de enfrentar o perigo, trata-se do salvamento de direito próprio e alheio (a própria empresa, além de tributos, salários, etc.), existe razoabilidade (até porque a alteração não representa qualquer risco para o consumidor), a conduta é inevitável (não há outra forma de

enfrentar o perigo) e está presente o elemento subjetivo (os gestores possuem conhecimento dos requisitos objetivos).

Contudo, afirmamos que apenas parece que se está diante de uma situação de necessidade, pois, conforme demonstrado no decorrer deste trabalho, somente a análise mais profunda da empresa demonstrará que as reservas financeiras e os estoques eram adequados para este mercado, comprovando que os administradores atuaram responsabilmente e da forma que era de se esperar na direção de uma empresa deste ramo.

Portanto, inúmeras podem ser as situações em que será preciso a realização da análise proposta, sendo certo que, independentemente de qual seja ela, a aplicação dos princípios expostos auxiliará na compreensão da existência ou não de uma situação de necessidade.

Feitas estas considerações, entendemos pertinente esclarecer, por fim, que a despeito de se ter procurado enriquecer este estudo com a jurisprudência de nossos tribunais, infelizmente, em decorrência da necessidade de análise de provas para a constatação da presença da excludente de ilicitude em questão, a abordagem deste assunto pelo Supremo Tribunal Federal fica bastante prejudicada, conforme se pode verificar nos seguintes julgamentos:

HC 94904/RJ-RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. CARLOS BRITTO

Julgamento: 07/10/2008

Órgão Julgador: Primeira Turma

Ementa

HABEAS CORPUS. DELITO MILITAR DE ABANDONO DE POSTO. **ALEGADO ESTADO DE NECESSIDADE. EXAME INCOMPATÍVEL COM A VIA DESTA AÇÃO CONSTITUCIONAL.** QUADRO FÁTICO DESTOANTE DA PRETENSÃO DEFENSIVA. CRIME DE PERIGO. EFETIVA POSSIBILIDADE DE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM DENEGADA. 1. O quadro empírico assentado pelas instâncias judicantes competentes é contrário à pretensão defensiva do reconhecimento do estado de necessidade. Pelo que, considerado o pressuposto fático, não há como, nesta via processualmente contida do habeas corpus, chegar a conclusão diversa. 2. O delito increpado ao paciente é formal e de perigo, aperfeiçoando-se com a prática da conduta incriminada. No caso, presente a clara possibilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, não há como afastar a tipicidade material da conduta. Ordem denegada.<sup>128</sup>

Decisão

A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. 1ª Turma, 07.10.2008. (g.n.)

RHC 58235

RECURSO EM HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. LEITAO DE ABREU

Julgamento: 26/08/1980

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Ementa

PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE DO AUTO. IMPROCEDENCIA DO FUNDAMENTO. 2. **ESTADO DE NECESSIDADE. QUESTÃO NÃO APRECIÁVEL, NO CASO, EM HABEAS CORPUS.** 3. EXCESSO DE PRAZO. TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO, NO ENTANTO, JA OUVIDAS, CABENDO, AGORA, A DEMORA A PROPRIA DEFESA. 4. RECURSO DESPROVIDO.<sup>129</sup> (g.n.)

HC 50285 / GB – GUANABARA

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. THOMPSON FLORES

Julgamento: 30/10/1972

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Ementa

<sup>128</sup>DJe-241, DIVULG 18-12-2008, PUBLIC 19-12-2008, EMENT VOL-02346-05, PP-01245.

<sup>129</sup>DJ 12-09-1980.

**HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO DO ESTADO DE NECESSIDADE. II. SE PARA SUA APURAÇÃO IMPEDE O APROFUNDADO EXAME DE PROVAS, INIDONEO E O WRIT. INDEFERIMENTO.**<sup>130</sup> (g.n.)

Nesta mesma linha, os julgamentos do HC 47141/SP<sup>131</sup> e HC 46494/SC<sup>132</sup>.

Dificuldade semelhante é encontrada no Superior Tribunal de Justiça, que igualmente, em razão da necessidade da verificação do contexto fático-probatório, acaba raramente analisando questões relacionadas ao tema em debate. Vejamos:

AgRg no Ag 1051776/RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AG. DE INST. 2008/0114641-7

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 04/12/2008

Ementa

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AO ART. 619 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. **DIFICULDADES FINANCEIRAS. ESTADO DE NECESSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.** ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DESNECESSIDADE DA AFERIÇÃO DE ESPECIAL FIM DE AGIR (ANIMUS REM SIBI HABENDI). DESPROVIMENTO.

1. Não há violação do art. 619 do CPP se o Tribunal de origem, instado a se manifestar sobre circunstâncias fáticas do evento sob apuração, decide fundamentadamente a questão a ele submetida, embora contrariamente aos interesses do ora agravante.

**2. A conclusão de que a dificuldade financeira por que passava a pessoa jurídica no período do ilícito é hipótese de estado de necessidade demandaria reexame de matéria fática, medida inviável nesta altura, a teor da Súmula 7/STJ.**

---

<sup>130</sup>DJ 11-12-1972.

<sup>131</sup>DJ 29-12-1969.

<sup>132</sup>DJ 30-05-1969.

3. Para a configuração do delito apropriação indébita previdenciária não é necessário qualquer outro elemento subjetivo senão o próprio dolo (deixar de repassar) extraível do tipo.

4. Agravo Regimental desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.<sup>133</sup> (g.n.)

REsp 900896 / BA - RECURSO ESPECIAL 2006/0248257-2

Ministra ELIANA CALMON (1114)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 12/08/2008

Ementa

**PROCESSUAL CIVIL – JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA – OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC – INOCORRÊNCIA – COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE – INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ.**

1. Não viola o art. 535, II, do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa fundamentadamente todas as questões necessárias à solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

**2. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal *a quo*, quanto a não comprovação do estado de necessidade da recorrente, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).**

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.<sup>134</sup> (g.n.)

---

<sup>133</sup>DJe 02/02/2009.

<sup>134</sup>DJe 08/09/2008.

AgRg no Ag 821485/MG – AG. REGIMENTAL NO AG. DE INSTR. 2006/0229465-0

Ministro NILSON NAVES (361)

T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 12/06/2008

Ementa

Apropriação indébita previdenciária (caso). **Estado de necessidade (alegação). Súmula 7 (aplicação).** Circunstância atenuante (pretensão de incidência). Fixação da pena abaixo do mínimo legal (impossibilidade). Dissídio jurisprudencial (não-comprovação). Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.<sup>135</sup> (g.n.)

Neste mesmo sentido, os seguintes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça:

HC 66782/SP<sup>136</sup>, REsp 594038/RS<sup>137</sup>, REsp 489632/SC<sup>138</sup>, REsp 570079/SC<sup>139</sup>, REsp 499442/PE<sup>140</sup> e REsp 439139/PR<sup>141</sup>.

Esta é a razão, portanto, que praticamente não se abordou no estudo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>135</sup>DJe 06/10/2008.

<sup>136</sup>DJ 25/06/2007 p. 265.

<sup>137</sup>DJ 03/11/2004 p. 229.

<sup>138</sup>DJ 13/12/2004 p. 466.

<sup>139</sup>DJ 08/03/2004 p. 325.

<sup>140</sup>DJ 12/08/2003 p. 254 / RSTJ vol. 172 p. 542.

<sup>141</sup>DJ 16/06/2003 p. 378.

## CONCLUSÃO

1. Perfeitamente possível o reconhecimento do estado de necessidade em condutas típicas praticadas na gestão de empresas.

2. O reconhecimento da necessidade, assim como em qualquer outro fato típico não relacionado à atividade empresarial, depende da constatação da presença de todos os requisitos exigidos por esta excludente de ilicitude.

3. Dos requisitos essenciais para o reconhecimento do estado de necessidade nas condutas típicas praticadas na gestão de empresas merece especial destaque a constatação de que a situação de perigo, no caso a crise empresarial que levou a prática de uma conduta típica, não foi causada por irresponsabilidade do agente.

4. A doutrina diverge acerca da aplicação do estado de necessidade na hipótese do perigo ter sido criado de maneira culposa pelo agente. Entendemos que no que se refere a perigos relacionados à gestão de empresas, portanto, às crises empresariais, estas não podem ter sido causadas de maneira dolosa ou por grave imperícia ou negligência do agente.



5. A adoção do critério de culpa grave, descartando-se o estado de estado de necessidade na hipótese de grave imperícia ou grave negligência, decorre do fato de que, se assim não fosse, seria possível o reconhecimento desta excludente de ilicitude em alguns casos para agentes que praticam uma administração irresponsável e incompetente.

6. Inaceitável a criação pelos gestores, emprestando-se o conceito de risco da Teoria da Imputação Objetiva, de risco proibido em decorrência da não observância de técnicas e procedimentos de administração.

7. Dificilmente um administrador atuará com dolo ou mesmo dolo eventual tomando decisões com consciência de que poderá comprometer seu negócio. Na prática, por simples economia ou por entender não necessários, incidindo em grave imperícia e grave negligência, acaba por deixar de fazer investimentos que poderiam trazer maior segurança a sua gestão, como a contratação de pessoal qualificado, implantação de tecnologia, elaboração de projetos e simulações.

8. O empresário e o administrador exercem uma atividade profissional, e possuem a sua disposição métodos que devem ser seguidos para que os riscos inerentes a qualquer negócio sejam controlados e diminuídos.

9. Inaceitável que a sociedade arque com o custo social de manutenção de uma empresa cuja administração mostrou-se irresponsável, com a inobservância de técnicas básicas de gestão.

10. Por outro lado, as condutas típicas praticadas na gestão de empresas devem ser julgadas considerando-se a realidade empresarial e todos os desafios, dificuldades e limitações que envolvem tal atividade, tomando-se o cuidado de não se exigir a inexistência de equívocos e decisões perfeitas para a análise do requisito da provocação do perigo.

11. Não há outra maneira para ser feita a análise acerca da responsabilidade dos gestores pela provocação do perigo do que se aprofundar, inclusive por meio de perícia, no negócio da pessoa jurídica, verificando-se as técnicas de administração utilizadas nas decisões corporativas e na gestão, entendendo-se as causas da crise, e procedendo-se análises comparativas com demais empresas de atividade idêntica ou semelhante.

12. A jurisprudência majoritária aceita o reconhecimento do estado de necessidade para fatos típicos praticados na gestão de empresas, sendo recomendável, todavia, que a análise não se limite a verificação da situação de crise, mas das causas efetivas destas.

13. O importante para o Direito Penal é que a administração seja prudente e profissional, sendo tolerados equívocos e a criação de riscos que não sejam decorrentes de uma administração irresponsável e incompetente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFTALIÓN, Enrique R. **Tratado de derecho penal especial**. Buenos Aires: La Ley, 1969.

\_\_\_\_\_. **Derecho penal economico**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1959.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Direito penal tributário: crimes contra a ordem tributária e contra a previdência social**. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

ARIEL DOTTI, René. **Princípios fundamentais do direito penal brasileiro**. Disponível em: <aidpbrasil.org.br, 7.4.2005, separata F 138>, texto obtido na Biblioteca do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM.

BATTAGLINI, Giulio. **Direito penal: parte geral**. Trad. Paulo José da Costa Jr., Arminda Bergamini Miotto e Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva – Universidade de São Paulo, 1973.

BATEMAN, Thomas S. SNELL, Scott A., **Administração: construindo vantagem competitiva**. 1ª ed. Trad. Celso A. Rimoli. São Paulo: Atlas, 1998.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966-1976.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 10<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

BONESANA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Edipro, 2001.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral.** 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BULGARELLI, Waldirio. **Direito comercial.** 9<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 1992.

CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal.** 2<sup>a</sup> ed. rev. ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal: parte geral.** Trad. José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1956.

CAVALCANTI, Araçari Leite. **Dos crimes de sonegação fiscal.** Sorocaba: Arapongas, 1966.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal na constituição.** 2<sup>a</sup> ed. rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 7<sup>a</sup> ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres.** São Paulo: Saraiva, 1990.

CORREA, Antônio. **Dos crimes contra a ordem tributária: comentários a lei nº. 8.137, de 27.12.1990.** 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 1982.

COSTA, José de Faria. **Direito penal económico.** Coimbra: Quarteto, 2003.

\_\_\_\_\_. O direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude. In PODVAL, Roberto (org.). **Temas de Direito Penal Económico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal objetivo: comentários ao código penal e ao código de propriedade industrial.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, [s.d.].

DRUCKER, Peter Ferdinand. **A nova era da administração.** Trad. F.R. Nickelsen Pellegrini. São Paulo: Livraria Pioneira, 1976.

\_\_\_\_\_. **Introdução à administração.** Trad. Carlos Malferrari. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

EDWARDS, Carlos Enrique. **Régimen penal tributário: leyes 24.765 y 24.769, delitos tributários, previsionales y fiscales, procedimientos administrativo y penal, clausura tributária, jurisprudência.** 4ª ed., actual. y ampl., Buenos Aires: Astrea, 2000.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNÁNDEZ, Fernando Molina. **Antijuridicidad penal y sistema del delito**. Barcelona: J.M. Bosch, 2001.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. **Tratado de derecho penal común vigente en Alemania**. 14<sup>a</sup> ed. Trad. Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui, **Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral**. 7.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 5.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: Max Limonad, 1980.

GARCIADIEGO, Mario Bauche. **La empresa: nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles**. México: Porrúa, 1977.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablo de. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Direito penal do inimigo e criminalidade econômica. In COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coords.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 713-743, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral, arts. 1.º a 120**. 8.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coords.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 149 - 169, 2006.

HAGE, Jerald. **Theories of organizations: form, process and transformation** [Teoria das organizações: forma, processo e transformação]. New York: John Wiley & Sons, 1980.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal: art. 11 a 27**. 3.ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1955.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal: parte general**. Fundamentos y teoría de la imputación. Trad. Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons Ediciones Juridicas, 1995.

\_\_\_\_\_. Derecho Penal del Enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. MELIÁ, Cancio; DíEZ, Gómes-Jara (coords.). **Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión**. Madrid: Edisofer; Buenos Aires: Euros; Montevideo: B de F, 2006.

\_\_\_\_\_. **A imputação objetiva no direito penal**. 2ª ed. rev. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal: parte general**. Trad. José Luis Manzanares Samaniego. 4ª ed. rev. ampl., Granada: Comares, 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal: concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación penal comparada**. Tomo I, Buenos Aires: Losada, 1950.

\_\_\_\_\_. **Tratado de derecho penal: el delito (segunda parte: las causas de justificación)**. Tomo IV, 4ª ed., Buenos Aires: Losada, 1950.

JUCIUS, Michael J.; SCHLENDER, William E. **Introdução à administração: elementos de ação administrativa**. 3ª ed. Trad. Auriphebo B. Simões. São Paulo: Atlas, 1976.



LACOMBE, Francisco José Masset; HEILBORN, Gilberto Luiz José. **Administração: princípios e tendências**. São Paulo: Saraiva, [s.d.].

LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Acesso à justiça penal no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

LISZT, Franz Von. **Tratado de derecho penal**. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Madrid: Hijos de Reus, 1917.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Belo Horizonte: Lider, 2003.

LONGENECKER, Justin G. **Introdução à administração: uma abordagem comportamental**. Trad. Carlos Roberto Vieira de Araújo. São Paulo: Atlas, 1981.

MACHADO, Hugo de Brito. **Estudos de direito penal tributário**. São Paulo: Atlas, 2002.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. São Paulo: Atlas, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal: da infração penal**. 1.<sup>a</sup> ed. atual., Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. 22<sup>o</sup> ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAURACH, Reinhart. **Derecho penal, formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho: parte general.** 7.<sup>a</sup> ed. alemã. Trad. Jorge Bofill Genzsch. Buenos Aires: Astrea, 1995.

MCCARTHY, John J. **Porque os gerentes falham – e como remediar isto.** Trad. Auriphebo Berrance Simões. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1978.

MELLO, Dirceu de. **Aspectos penais do cheque.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo.** São Paulo: Método, 2008.

MEZGER, Edmundo. **Tratado e derecho penal.** Trad. José Arturo Rodriguez Munõz. Tomo I, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

\_\_\_\_\_. **Derecho penal: parte general.** 6.<sup>a</sup> ed. alemã (1955). Trad. Conrado A. Finzi. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1958.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral, arts. 1.º a 120.** vol. 1, 24.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2007.

MOLINA, Gonzalo J. La teoría de la imputación objetiva como critério de solución a viejos problemas en el Código Penal argentino. Aplicación de la teoría en âmbito de la injerencia, el estado de necesidad justificante y el abandono de personas. **Revista de derecho penal y procesal penal.** Buenos Aires: Lexis Nexis, ene., nº 1: 9 - 19, 2006.

MONTANA, Patrick. J. CHARNOV, Bruce H. **Administração**. 2ª ed. Trad. Cid Knipel Moreira. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOTTA, Paulo Roberto. **Gestão contemporânea: a ciência e a arte de ser dirigente**. 14ª ed., Rio de Janeiro: Record, 2003.

MOTTA FILHO, Candido. **Do estado de necessidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Trad. Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 2ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Monografia Jurídica. Como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese**. 7ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. El estado de necesidad: un problema de antijuridicidad. **Nuevo Pensamiento Penal, Revista de Derecho y Ciencias Penales**. Buenos Aires: Depalma, año 3: 91-107, 1974.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIMENTEL, Manuel Pedro. **Legislação Penal Especial: crimes contra economia popular, crimes falimentares, crimes contra a liberdade de imprensa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Econômico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PINHO, Rui Rebello, **História do direito penal brasileiro: período colonial.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal.** São Paulo: Atlas S.A., 2002.

POSTIGLIONE, Marino Luiz. **Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais.** Barueri: Manole, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts. 1.º a 120.** 8.ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito penal econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais.** 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal: parte geral.** vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** vol. 1, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1079.

RIVACOBBA, Manuel de Rivacoba y. **Las causas de justificacion**. Buenos Aires: Hammurabi, 1995.

ROXIN, Claus. Causas de justificacion, causas de inculpabilidad y otras causas de exclusion de la pena. **Cuadernos de política criminal**. [Universidad Complutense de Madrid]. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, nº 46: 169-194, 1992.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Questões hermenêuticas: individualização da pena. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. [USP]. São Paulo, v. 93: 361-368, 1998.

SHIGUNOV NETO, Alexandre; TEIXEIRA, Alexandre Andrade e Campos; FISCHER, Letícia Merella. **Fundamentos da ciência administrativa**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Noções práticas de direito comercial**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1965.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2ª ed. rev. e ampl., Madrid: Civitas, 2001.

\_\_\_\_\_. El delito: responsabilidad individual o responsabilidad social. **Iter Criminis**. [Instituto Nacional de Ciencias Penales]. Mexico, mar., nº 2: 93-100, 2002.

SILVA, Paulo Roberto Coimbra. **Direito tributário sancionador**. São Paulo: Quartier, 2007.

SOUZA, Alberto R. R. Rodrigues de. **Estado de necessidade: um conceito novo e aplicações mais amplas**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

TAVARES, Walter T. **Direito Comercial**. vol. 1, 2ª ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1971.

TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios de Administração Científica**. 7ª ed. Trad. Arlindo Vieira Ramos. São Paulo: Atlas S.A., 1982.

TENÓRIO, Igor. **Direito penal tributário: ilícito administrativo e ilícito penal em matéria tributária, doutrina, tratados internacionais, jurisprudência e legislação brasileira**. São Paulo: Bushatsky, 1973.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 4ª ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 1991.

WELZEL, Hans. **Derecho penal: parte general**. 11<sup>a</sup> ed. e 4<sup>a</sup> ed. en español. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Perez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993.

\_\_\_\_\_. La inexibilidad de la conducta conforme al derecho. Doutrina estrangeira. **Revista IOB. Direito penal e processual penal**. Porto Alegre, ano VII, jun.-jul., n° 38: 115-120, 2006.

ZAFFARONI, Eugeni;. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)



[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)