



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

SIDNEY RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

**“A FIGURA DA PESSOA JURÍDICA DIANTE DA
RESPONSABILIDADE PENAL”**

**Assis
2015**

SIDNEY RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

**“A FIGURA DA PESSOA JURÍDICA DIANTE DA
RESPONSABILIDADE PENAL”**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como
requisito do Curso de Graduação.

Orientador: Prof. Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Área de concentração: Direito Penal

**Assis
2015**

FICHA CATALOGRÁFICA

SIDNEY RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

A figura da pessoa jurídica diante da responsabilidade penal /
Sidney Ribeiro dos Santos Junior. Fundação Educacional do Município de
Assis – FEMA – Assis, 2015.

48 p.

Orientador: Prof. Eduardo Augusto Vella Gonçalves
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino
Superior De Assis – IMESA.

Assis
2015

“A FIGURA DA PESSOA JURÍDICA DIANTE DA RESPONSABILIDADE PENAL”

SIDNEY RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Prof. Eduardo Augusto Vella Gonçalves _____

Analisador(a): _____

**Assis
2015**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente ao mundo, por mudar as coisas, por nunca fazê-las serem da mesma forma, pois assim não teríamos o progresso psico-moral e intelectual do indivíduo.

À toda minha família, em especial aos meus pais Sidnei e Elza, que sempre acreditaram na minha força determinativa, me apoiando, por conseguinte, em todas as escolhas da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me deu o dom da vida e do conhecimento, juntamente com o princípio vital de progresso psico-moral e intelectual que o indivíduo pode exercer na elaboração de um mundo melhor.

Especialmente aos professores que já deixaram sua marca no meu histórico vital, cada qual a sua maneira, que desde cedo se prontificaram ao auxílio do aprendizado, acreditando no potencial de cada aluno, fazendo-os assim alçar vôos cada vez mais altos neste tão único universo jurídico.

À minha mãe Elza, por ter me dado a vida, pelo belo ensinamento de se auto-capacitar na faculdade de ser uma pessoa de bem, além de permanecer ao meu lado em todos os momentos da minha vida, no exercício da coragem para prosseguir sempre apesar das dificuldades.

À meu pai e melhor amigo Sidnei, o qual sempre me ensinou o valor do conhecimento, me disponibilizando a oportunidade de adquiri-lo com o maior conforto possível, acreditando sempre no auto-controle do indivíduo e nas camadas filosóficas das quais o homem comum não é capaz de identificá-las, facultando em mim o enraizamento da procura vital de progresso psico-moral e intelectual do ser humano.

Aos meus irmãos, Princis e Luana, dos quais tenho a honra de exercer, a cada dia, um amor transcendente que coloca em xeque a distância momentânea do mundo, pois, ademais, ninguém está isento das emanações fluídicas de um amor familiar.

Aos meus sobrinhos, Marina, Bento e Vitor, que me cultivaram o valor das coisas simples da vida.

À minha companheira de jornada e namorada Anna que, só através do amor e cuidado, bem aventurados no exercício de uma vida a dois, pode trazer, e a fazer valer também as conquistas da alma, da compreensão, da amizade, do carinho, da isenção distancial que o mundo acha que pode fazer sobre o homem, e ao companheirismo do qual tenho honra de desfrutar com ela dia após dia, com pretensão, até o final de minha vida.

Aos meus supervisores de estágio da Justiça Federal, em destaque à Suzi Carolina de Almeida que, acima de tudo e todo o conhecimento, me auxiliou ao verdadeiro significado e importância da convivência mútua, no exercício do respeito cordial e atuação de mestre companheira de trabalho.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que
ninguém viu, mas pensar o que
ninguém ainda pensou sobre
aquilo que todo mundo vê.”

(Arthur Schopenhauer)

RESUMO

O presente trabalho apresentará uma breve síntese acerca da possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo no campo penal, bem como a discussão dos argumentos expostos em contrário e a favor da complexidade de seu cabimento.

Assim, concluir-se-á, ao longo da exposição do projeto, que a pessoa jurídica não terá por si mesma, e sim apenas em razão de ou por seus representantes legais, uma responsabilidade penal, exemplificando que não terá uma vontade ou consciência própria, e sim as dos seus membros representantes para os efeitos penais.

Palavras-chave: pessoa jurídica; sujeito ativo; campo Direito Penal.

ABSTRACT

This paper will present a brief summary concerning the possibility of the legal entity being an active subject in the criminal field, as well as a discussion of the arguments to the contrary and in favor of the complexity of its position. Thus, through the progression of the project, it will be concluded that the legal entity will not have, on its own, but rather by reason of or through its legal representatives, criminal liability, exemplifying that it will not have its own will or consciousness, but rather those of its representatives members for penal purposes.

Key-words: legal entity; active subject; field of Criminal Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PPP	Prescrição da pretensão punitiva
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

	Página
Introdução.....	13
Capítulo I	
1. Teorias sobre a natureza jurídica das pessoas coletivas.....	16
1.1. Teoria da ficção.....	17
1.2. Teoria da realidade.....	18
Capítulo II	
2. A responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal.....	20
Capítulo III	
3. Comentários acerca da Lei n.º 9.605, de 12/02/98, no que concerne à responsabilidade penal da pessoa jurídica.....	22
Capítulo IV	
4. O enfoque legislativo sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica em alguns países.....	26
4.1. Inglaterra.....	28
4.2. Estados Unidos.....	29
4.3. França.....	31
4.4. Alemanha.....	33
Capítulo V	
5. Incompatibilidades dogmáticas da responsabilidade penal da pessoa jurídica.....	35
5.1. Teoria do delito.....	36
5.2. A incapacidade de ação.....	38

5.3. A incapacidade de culpabilidade.....	40
5.4. Princípio da personalidade da pena.....	42
6. Conclusão.....	45
Bibliografia.....	48

INTRODUÇÃO

A possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo no campo penal tem suscitado, ao longo de nossos tempos, inúmeros e acirrados debates. E os abalizados argumentos expostos em contrário e a favor da complexidade de seu cabimento torna grandiosa a atração que o assunto exerce sobre os estudiosos do Direito.

Ao longo da história, a possibilidade de aplicar sanções penais às pessoas jurídicas geraram duas correntes: nos países filiados ao sistema romano-germânico, que representam a grande maioria como a quase totalidade dos países da Europa Continental e da América Latina; vige o princípio *societas delinquere non potest*, segundo o qual é inadmissível a punibilidade penal dos entes coletivos, aplicando-lhes somente a punibilidade administrativa ou civil; do outro lado, nos países anglo-saxões e naqueles que receberam suas influências como a Holanda, a Dinamarca e a França; vige o princípio da *common law*, que admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O Direito pacificamente reconhece a personalidade jurídica e até de fato das pessoas jurídicas. O aumento de sua importância começou com a revolução industrial no século passado, e hoje não se nega o poderio, a grande diversidade desse ente fictício, ao qual a lei atribui capacidade para atuar no meio social dotado de direitos e obrigações. No entanto, a admissão da existência de uma vontade própria deve ser vista com cautelas, principalmente no que tange sua capacidade em cometer crimes.

Ao direito penal cabe o papel de instrumento punitivo para fazer frente e reprimir, com eficácia, as novas formas de criminalidade, em especial àquelas da chamada era da criminalidade moderna, em que se nota o envolvimento de pessoas jurídicas, mas lembrando-se que essa atuação do direito penal visa a função ético-social, baseado no comportamento humano.

Essa “criminalidade moderna” é denominada pelos crimes ambientais, pela criminalidade industrial, tráfico internacional de drogas, comércio ilegal internacional, na qual se incluiria a delinqüência econômica ou o chamado crime de “colarinho branco”. Nesses tipos de criminalidade, as instituições, as organizações empresariais não agem individualmente, mas em grupo, por meio das pessoas jurídicas.

A doutrina no direito penal, reconhecendo a necessidade de um combate mais eficaz em relação à criminalidade moderna, sugere inclusive a criação de um novo Direito, ao qual denominaria-se Direito de Intervenção, que seria um meio-termo entre o direito penal e o direito administrativo, que não aplicasse as pesadas sanções de direito penal, especialmente a pena privativa de liberdade. Esse modelo de direito interventivo corresponderia à zona fronteira entre o direito administrativo, penal e a responsabilidade civil pelos atos ilícitos, sem problemas de imputação, sem pressupostos de culpabilidade, e, portanto, sem imposições de penas criminais.

O atual Código Penal inicia a parte especial tratando dos crimes contra a pessoa e encerra com os crimes contra o Estado, colocando o ser humano como o epicentro do ordenamento jurídico, atribuindo à pessoa humana uma posição de destaque na tutela que o direito penal pretende exercer. Na parte especial, reúne-se a grande maioria das figuras delitivas, embora não trate de todas as hipóteses das condutas definidas como crime, pois a legislação extravagante ou complementar encarrega-se de disciplinar e tipificar outras figuras delituosas que, em regra, são exigidas pela modernidade como vimos acima.

Veremos mais adiante, no transcorrer desse trabalho, que a Constituição Federal trata da matéria referente à responsabilidade da pessoa jurídica, ao passo que proporciona essa possibilidade sem impô-la, mas também não a repele; ao contrário, deixa a discussão em aberto para caminhar junto a evolução da dogmática jurídica, atenta à globalização e aos modernos avanços da Ciência do Direito que se intensificam em vários países sobre essa temática.

E mais, concluir-se-á que a pessoa jurídica não terá por si mesma, e sim apenas em razão de ou por seus representantes legais, uma responsabilidade penal; não terá uma vontade ou consciência própria, e sim as dos seus membros representantes para os efeitos penais.

CAPÍTULO I

1. TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DAS PESSOAS COLETIVAS

Pelo fato do ser humano ser uma criatura social, viu-se o mesmo na necessidade de se associar e unir-se a outros com o fim de atingir seus objetivos e prosperar. Daí o surgimento de grupos com finalidades diversas, tais como: comércio, indústria, e outras não econômicas, como associações e sociedades beneficentes, bem como aquelas mantidas pelo Estado e seus entes federados.

Com a atuação e desenvolvimento dessa união de pessoas no meio social, além de reconhecer estas entidades na ordem jurídica, viu-se o Direito obrigado a lhes legitimar, conferindo-lhes personalidade. Surgem assim as chamadas pessoas jurídicas, que em resumo, podem ser definidas como o conjunto ou união de pessoas naturais ou de patrimônio, que visa a consecução de certos fins, reconhecida pelo ordenamento jurídico com capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações.

De acordo com a legislação de cada país, a denominação varia, sendo por vezes chamadas de pessoas coletivas ou entes coletivos (Portugal), pessoas morais (França e Suíça) e pessoas jurídicas (Alemanha, Espanha, Itália). O Código Civil pátrio preferiu essa última nomenclatura.

Hoje em dia é pacífico o entendimento de que a pessoa jurídica é um sujeito de direito, da mesma forma que a pessoa física.

No entanto, a existência de personalidade das pessoas físicas não gerou dificuldades jurídicas, pois desde que um ser humano nasça com vida, exista materialmente, é considerado um sujeito de direitos.

Ao contrário das pessoas jurídicas, cujo reconhecimento dessa qualidade fez com que a doutrina angariasse fundamentos em busca de soluções aos anseios desse novo ente ao qual o Direito atribuía vida.

Embora existam posicionamentos em favor de uma ou outra teoria, sua discussão tem valor relativo. Assim é, que a questão pode ser resolvida independentemente do conceito que se tenha da natureza das pessoas jurídicas. Fato este perceptível na Inglaterra e nos Estados Unidos, onde se predomina o entendimento acerca da teoria da ficção, mas admite-se a responsabilidade da pessoa jurídica. Inverso de alguns países onde prevalece a teoria da realidade, mas não conduz o direito penal a responsabilidade dos entes coletivos. Porém, visando um aprofundamento do estudo, relato, de uma forma simples, as duas principais teorias com relação ao tema.

1.1 - TEORIA DA FICÇÃO

Para a teoria da ficção, a pessoa jurídica é uma criação artificial da lei, não tendo substâncias de realidade, portanto, sua existência teria por objetivo apenas facilitar determinadas funções.

Essa teoria clássica surgiu no direito canônico e foi desenvolvida na Alemanha, prevalecendo até o século passado. Seu principal defensor foi Savigny. Para ele e seus sucessores, a idéia geral da ficção considera que cada direito supõe essencialmente um ser ao qual ele pertence. Logo, somente o homem que por sua natureza possui aptidão de ser sujeito de direito.

De acordo com o entendimento alcançado por essa teoria, passou-se a permitir que uma pessoa ficta fosse tratada como uma pessoa real, sendo essa técnica uma solução posta pelo meio jurídico, visando o interesse geral proporcionado pela crescente união de pessoas e bens. A pessoa jurídica foi considerada, assim, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais. É pessoa fictícia e que somente obtém sua personalidade por abstração.

Os delitos que são imputados à pessoa jurídica como autora de crimes são praticados sempre pelas pessoas físicas que a compõem; como diretores, membros, funcionários, prepostos, sócios, gerentes; não tendo muita relevância quanto a tipicidade dos crimes se o interesse da corporação tenha servido de motivo ou de fim para o delito. É que o direito penal disciplina a ordem social prevendo sanções de caráter preventivo e repressivo, referente as condutas do homem natural. A pessoa jurídica, ao contrário, não possui as qualidades inerentes ao ser humano enquadráveis no sistema punitivo criminal do Estado, não sendo mais do que um ser abstrato ao qual o direito penal não atinge com eficácia.

A realidade das coisas com a intensa participação das corporações na atividade comercial foi mostrando que teoria da ficção estava sujeita a contestações. Ela passou a preceituar uma certa contradição dos fatos, porque de um lado requeria, para o reconhecimento de um direito, a exigência de um sujeito. De outro, reconhecia, às pessoas jurídicas a possibilidade de possuírem certos direitos.

1.2 - TEORIA DA REALIDADE

A teoria da realidade objetiva, comumente também chamada de teoria orgânica ou da vontade real, prevê uma fundamentação oposta à da ficção. Assim, pessoa não é somente o homem, mas todos os entes dotados de existência real.

De acordo com os adeptos da teoria da realidade, os entes coletivos possuem capacidade de se manifestar, querer e agir no mundo jurídico, o que se exterioriza por meio de seus órgãos deliberativos.

Logo, se tratando de seres coletivos dotados de uma vontade real, nada impede que tais entes dirijam suas finalidades contra normas previstas na lei penal. Por serem caracterizadas por finalidades específicas, atuando em diversos ramos da sociedade, as pessoas jurídicas possuem uma vontade própria resultante da união de pessoas que decidem sobre essa ou aquela forma de proceder, e assim, de existência indiscutível, distintas dos indivíduos que as compõem.

Adotada atualmente pela maioria dos civilistas brasileiros, os argumentos dessa teoria não almejam reconhecer à todo grupamento, uma existência exatamente igual a uma pessoa física, mas o objetivo é afirmar e demonstrar a real existência dessa união de pessoas e bens. Significa estabelecer vida própria a pessoa jurídica, admitindo dentre outras qualidades compatíveis com sua natureza, uma vocação de, como uma pessoa física, ser sujeito de direitos.

Sem tecer comentários a respeito dessas razões, eis que tornaria um pouco mais extensivo esse trabalho monográfico, pode-se dizer que na verdade, todos esses fundamentos são utilizados para explicar a teoria da realidade, que é a mais adequada e aceita na doutrina, verificando-se que na pessoa jurídica há uma vontade expressa por seus órgãos, demonstrando possuir uma existência independente dos membros que a compõe.

CAPÍTULO II

2. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A Constituição Federal do Brasil ao contrário das Constituições que antecederam a de 1988, que sequer mencionaram algo a respeito, prevê as seguintes redações sobre o tema desta monografia:

- Artigo 173, § 5.º: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

- Artigo 225, § 3.º: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

A Constituição Federal mantém a idéia de irresponsabilidade penal dos entes coletivos segundo doutrinadores de renome como Manoel Pedro Pimentel, Celso Delmanto, René Ariel Dotti, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e Luiz Vicente Cernicchiaro. Segundo eles¹, não há que fazer uma interpretação literal do texto constitucional, pois assim à admissão da responsabilidade penal dos entes coletivos seria inevitável; necessário realizar uma interpretação sistemática, adequando a vontade do legislador constituinte ao sistema jurídico brasileiro, afastando qualquer entendimento no sentido de que foi acolhida a possibilidade de ser a pessoa jurídica autora de crimes; cumpre interpretar os incisos XLV, XLVII, XLVIII, XLIX e L do art. 5.º, que tratam da individualização da pena, suas espécies, formas de comprimento, bem como a consagração da idéia do princípio da pessoalidade das penas; deve-se observar o previsto no art. 37, § 6.º, em que está contido o direito de regresso, incompatível com a imputabilidade penal da pessoa jurídica que, se condenada por uma infração criminal, não pode mover a ação de regresso, pois um réu não pode mover uma ação contra o co-réu visando reparação de dano proveniente de um

¹ Sanctis, Fausto Martin de, “*Responsabilidade penal da pessoa jurídica*”, Editora Saraiva, 1999, pág. 58/59.

mesmo fato por ambos cometido.

Na nossa Constituição vários princípios estão inseridos para orientar os vários ramos do direito, dentre eles, um princípio básico e fundamental do direito penal é bem evidente: o princípio da culpabilidade. De acordo com esse princípio não há crime sem culpa, o que exclui a possibilidade da responsabilidade objetiva.

O conceito de culpabilidade é construído com base no desenvolvimento social existente em um determinado momento histórico, definindo o que é culpável e o não culpável, e quem deva ser punido em face de sua culpa. Logo, o conceito de culpabilidade tem um fundamento social e psicológico.

Ela serve para explicar por que e para que, em determinado momento histórico, se recorre a um meio defensivo da sociedade tão grave como a pena, e em que medida se deve fazer uso desse meio.

No que concerne à interpretação da norma constitucional merece ser tecida algumas considerações. Para alcançar o valor e o sentido efetivo do texto legal, deve-se colocar o interprete na posição do legislador. Interpretar o conteúdo e as expressões de direito é essencial para fundamentar a apreciação doutrinária e positiva. O sentido verbal das normas é importante para o direito, uma vez que a interpretação tem que ser a luz do alcance da norma para expressar seus objetivos e princípios. As palavras assim têm em seu conteúdo dialético, acepções várias e hipóteses diversas para a fixação da idéia definitiva.

Por fim tem-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica surgiu na Constituição com a intenção de impedir as infrações em matéria ambiental e àquelas que viessem atentar contra os setores econômicos, sendo que, o que se destaca é que a pena que venha a ser cominada à empresa seja realmente capaz de desestimular à atividade agressora contra o meio ambiente ou a economia popular, e que a pessoa física, cuja responsabilidade em concurso se apurar, não seja isenta de pena adequada em sua esfera pessoal.

CAPÍTULO III

3. COMENTÁRIOS ACERCA DA LEI N.º 9.605, DE 12/02/98, NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA.

Não é de hoje que o nosso ecossistema vem sofrendo com o descaso governamental, com a desenfreada agressão, o que, influenciada pela indignação popular, fez com que as nações do globo criassem normas de proteção e preservação dos recursos naturais indispensáveis à vida na terra, ou seja, do meio ambiente.

Após mais de três projetos distintos de regulamentação o poder legislativo elaborou a Lei n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, dispondo sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Com ela, a instituição da responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito de nossa legislação ordinária. E por assim dizer, o fez tendo como referência o art. 225, § 3.º, da Constituição de 1988 que já previa a responsabilidade das empresas por danos ambientais.

Segundo a referida Lei, em seu art. 3.º as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente nos casos em que a infração venha a ser cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Tal responsabilidade não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras, ou partícipes do mesmo fato, o que nos leva ao sistema de dupla imputação. Nessa linha de raciocínio a punição de um agente, pessoa física ou jurídica, não permite deixar de lado a persecução daquele que concorreu para a realização do crime seja ele co-autor ou partícipe. Logo, nesses casos de imputabilidade há a teoria da co-autoria necessária entre agente individual e coletividade.

Com relação às penas do âmbito penal o legislador adotou três modalidades: pena de multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade.

No que concerne à multa em face das pessoas jurídicas não houve critérios claros para sua fixação, bastando se ter em conta apenas a situação econômica do infrator (art. 6.º, III). Diz a lei (art. 18) que a multa será calculada segundo os critérios estabelecidos no Código Penal. Porém, como não surgiu uma regra própria para as pessoas jurídicas, punir-se-á da mesma forma que a pessoa física. Equiparação um tanto quanto desproporcional. Da maneira como fez o legislador, adotando o sistema de dias-multa do Código Penal sem as devidas adaptações, uma empresa poderá ter uma pena pecuniária que lhe impossibilite de ressarcir o dano causado ou até mesmo obtenha vantagem com o crime. Todavia, as multas obtidas como sanção serão revertidas em benefício do Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei n.º 7.797 de 10.07.1989.

Uma outra pena imposta às pessoas jurídicas são as restritivas de direitos, tratadas no art. 22: suspensão parcial ou total de atividades da empresa; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

Em alguns casos tais penas poderão ser bastante rigorosas pois uma empresa poderá ser proibida de receber subsídios, subvenções, doações ou mesmo contratar com o Poder Público por até dez anos (art. 22, § 3.º).

No que se refere à competência ela pode variar, podendo o trâmite processual ocorrer na Justiça Comum, exceto nos casos de infrações penais em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, de entidades autárquicas ou de empresa pública federal ou, então, previsão em tratado ou convenção internacional, em que caberá o julgamento à Justiça Federal (art. 109, incisos I e V, da CF). Para estabelecer a competência, deve se ter em conta o local dos fatos no caso de o crime ser cometido em conluio com as pessoas físicas, ou tão somente o domicílio da pessoa jurídica quando só esta for acusada.

A Lei n.º 9.605/98 não prescreve a respeito de quais pessoas jurídicas devem ser penalizadas, se as de natureza pública, as de natureza privada, ou ambas. E nem sequer faz alguma menção ao rito processual a ser seguido.

Mais uma vez fica a cargo da doutrina e da jurisprudência estabelecer os seus limites, já que o tema tão complexo e inovador em nosso sistema não foi tratado legislativamente com a devida acuidade.

Assim também é o Código Penal Brasileiro, que mesmo com a reforma introduzida pela Lei n.º 7.209/84, mostra-se contrário à capacidade penal das pessoas jurídicas. Em outras leis especiais que tratam acerca de questões ambientais também vigora a responsabilidade criminal subjetiva, isto é, dependente de culpa, enaltecendo o princípio *societas delinquere non potest*.

É preciso extrair uma verdadeira compreensão dos princípios fundamentais do direito penal, pois no anseio de combater à corrupção e à impunidade quanto à destruição do meio ambiente, outros princípios poderão ser obstacularizados como o da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da culpabilidade e da pena.

A respeito da Lei Ambiental preleciona LUIS REGIS PRADO: "...a lei nova, lamentavelmente, deixa muito a desejar. Trata-se de uma lei híbrida, onde se misturam conteúdos diferentes (penal, administrativo, internacional), quando sequer a matéria penal foi abarcada por completo. A primeira exegese desse texto induz à seguinte conclusão: criou-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica para os crimes ambientais, rompendo-se, assim o clássico princípio *societas delinquere non potest*. Mas será esta resposta correta no contexto da própria lei e do ordenamento jurídico brasileiro? O legislador de 1998, de forma simplista, nada mais fez do que enunciar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, cominando-lhe penas, sem lograr, contudo, instituí-la. Isto significa não ser ela passível de aplicação concreta, pois, faltam-lhe instrumentos hábeis e indispensáveis para tal propósito. Não há como, em termos lógico-jurídicos, transgredir princípio fundamental como o da irresponsabilidade da pessoa natural, sem fornecer, de outro lado, elementos básicos e específicos conformadores de um subsistema ou microssistema de

responsabilidade penal, inclusive com previsão explícita de regras processuais penais”.²

Como instrumento de controle das agressões que vem sofrendo nosso meio ambiente a aludida lei traz em si, tema de extrema importância. Que a realidade ambiental exige um disciplinamento jurídico mais rígido e eficaz está evidente; mas não há a necessidade de socorrer-se do direito penal no volume que se fez.

O ordenamento jurídico brasileiro oferece sanções de outras ordens, quer de Direito Civil, quer de Direito Administrativo que na maioria das vezes são bem mais eficazes na proteção de certos bens jurídicos, do que a tutela penal.

A propósito, as estatísticas de trânsito e o próprio dia a dia constataam que com a vigência do novo Código de Trânsito Brasileiro (CTB) as infrações cometidas pelos motoristas tiveram uma sensível redução. Isto não é obra do direito penal, mas das pesadíssimas multas e aos pontos que conseqüentemente são inseridos na carteira nacional de habilitação que poderão acarretar numa outra temida infração: a suspensão ou perda da autorização ou habilitação para dirigir veículos. Infrações puramente administrativas.

² Prado, Luiz Regis. *“Crime Ambiental: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica”*, Boletim do IBCCrim, n.º 65, pág. 02, 1998.

CAPÍTULO IV ³

4. O ENFOQUE LEGISLATIVO SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM ALGUNS PAÍSES.

Tema atual no mundo jurídico, a responsabilidade das empresas é marcada por um movimento internacional que busca meios eficientes para responsabilização dos entes coletivos em diversas esferas, sobretudo no âmbito penal. Desta forma, nota-se que desde alguns anos atrás, nos principais congressos internacionais em que se discutem temas de Direito, o assunto é amplamente debatido chegando-se na maioria das vezes a conclusões que admitem a imposição de penas aos entes coletivos. Porém, a prática e as peculiaridades de cada legislação mostram que simplesmente admitir que uma pessoa jurídica possa ser penalmente responsável não resolve a questão, pois há, nos diversos países, incompatibilidades entre essa possibilidade e as bases que fundamentam a ciência criminal.

Visando à proteção do meio ambiente, em 28 de setembro de 1977 o Conselho da Europa, formado por um Comitê de Ministros, adotou uma Resolução (77-28) recomendando aos Estados-Membros que dentro de suas legislações respectivas reexaminassem os princípios da responsabilidade penal. O propósito era claro: chegar a admissão da responsabilidade penal das corporações, públicas ou privadas.

Esse mesmo Conselho, em 25 de junho de 1981, tratando de assuntos referentes à criminalidade econômica, aprova a Recomendação nº 81-12, que em síntese relatava a necessidade de se incriminar as pessoas morais ou propiciar outras medidas para as infrações econômicas.

Notadamente, reconhecer que as pessoas morais (empresas privadas ou públicas) são passíveis de ter sua responsabilidade penalmente decretada era alvo almejado pelos doutrinadores que participaram do XII Congresso Internacional de Direito Penal realizado em Hamburgo.

³ As informações e os dados contidos nesse Capítulo foram extraídos dos autores Shecaira, Sérgio Salomão, *“Responsabilidade penal da pessoa jurídica”*, Editora RT, 1999, págs. 42/65; e Sanctis, Fausto Martin.

Apesar dessa idéia já vir fomentada de outros Congressos, a prática tem trazido dificuldade aos legisladores na hora de elaborar uma legislação adequada, que não venha de encontro aos princípios matrizes do direito penal. Assim é, que passaram a cogitar da responsabilidade penal das pessoas jurídicas não de forma absoluta, mas com sanções civis e administrativas.

No Brasil, mais precisamente na cidade do Rio de Janeiro, houve a realização do XV Congresso Internacional de Direito Penal, na qual pôde se extrair algumas considerações no que se refere aos delitos cometidos contra o meio ambiente. Primeiro delas; tratando da responsabilidade criminal das empresas; suscitou que a imposição de sanções penais pode ser oriunda de entidades jurídicas e públicas, bem como de pessoas físicas. Uma segunda conclusão é que os sistemas penais nacionais devem, de acordo com a lei básica e a Constituição, prever sanções penais e outras medidas compatíveis às essas entidades.

O XV Congresso chega ao ponto extremo de sugerir a adoção da responsabilidade coletiva até mesmo para os casos de crimes cometidos por entidades públicas, nos delitos penais em desempenho de funções públicas ou em outras circunstâncias, na persecução dessas autoridades públicas por crimes contra o meio ambiente, ainda que a responsabilidade pelo delito não possa ser diretamente imputada a um elemento humano dessa entidade.

Esse breve comentário pôde demonstrar a evolução recente da noção de responsabilidade penal das pessoas jurídicas no cenário internacional.

Nota-se que apesar de difundida essa idéia já algum tempo, ela ainda hoje suscita comentários de rejeição haja vista a difícil concepção dessa responsabilidade na área de atuação do direito penal.

No mundo atualmente veremos que a questão da adoção da responsabilidade penal dos entes morais varia para cada região do globo, no entanto, existem três sistemas definidos.

O primeiro deles, em que se reconhece plenamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, é seguido basicamente pelos países da *Common Law*, com adesão de alguns países do *Civil Law*. O segundo sistema repele absolutamente tal responsabilidade, sendo essa a postura da maioria dos países da Europa continental. E uma terceira posição predominante na Alemanha e alguns países, adotam um posicionamento intermediário, ou seja, podem ser impostas sanções penais às pessoas jurídicas pelo chamado direito penal administrativo. Nesse caso, a sanção não é uma multa de caráter penal, mas sim uma multa administrativa.

4.1. INGLATERRA

A doutrina inglesa era influenciada pela teoria da ficção, e assim, recusava a responsabilidade criminal das pessoas coletivas. As corporações eram tidas pura e simplesmente como uma criação da lei, existindo em face de sua permissão. Essa situação permitia às pessoas jurídicas praticarem atos que uma pessoa natural também praticava, e até mesmo alguns que as pessoas naturais eram impossibilitadas de realizar. No entanto, como não possuíam cérebro, não tinham consciência para cometer delitos.

Na Inglaterra, por muitos anos vigorava o preceito de que as corporações não eram responsáveis, mas sim seus membros.

Com a Revolução Industrial e o crescente número de crimes cometidos através das grandes empresas, a jurisprudência passou a modificar sua orientação, começando a aplicar sanções coletivas.

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não é fruto de uma ordem legal geral codificada, mas resultante de determinadas leis que incitam disposições nesse sentido, cuja punibilidade tem recaído nas infrações ao meio ambiente, à saúde pública, à economia e à segurança e higiene do trabalho.

Foram necessários vários anos até que a doutrina e a jurisprudência firmassem uma posição estável a respeito de se aplicar ou não penas aos entes coletivos.

Pode-se dizer que a evolução foi relativamente lenta, pois só a partir de 1948, com o advento do *Criminal Justice Act*, é que estabeleceu a possibilidade de conversão das penas privativas de liberdade em penas pecuniárias. Hoje, na Inglaterra, as pessoas jurídicas podem ser punidas seja por infrações leves seja por infrações mais graves, com exceção é claro por aqueles fatos que, pela própria natureza que constitui as pessoas morais, não se enquadram na tipicidade penal exigida para o crime, como o adultério, a bigamia, o estupro, o aborto, etc. Como cominação de sanções temos as pecuniárias, dissolução, apreensão e limitação de atividades.

No ano de 1956 houve uma decisão de natureza civil que até hoje continua sendo utilizada como supedâneo à responsabilização criminal sem culpa ou sem necessidade de provar a culpa dos autores ou partícipes, pessoas físicas ou jurídicas.

4.2. ESTADOS UNIDOS

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas é regra nos Estados Unidos desde o século XIX por razões pragmáticas e de política criminal. No direito americano o princípio da responsabilidade criminal das corporações é ainda mais extenso do que aquele vigente na Inglaterra.

Porém, como a estrutura política norte-americana baseia-se na federação, alguns Estados, em contraposição a orientação dominante, não adota a incriminação das empresas, prevendo sanções outras que não de natureza penal. Como exemplo, temos o Estado de Indiana. Mas como já dito, a regra é a responsabilidade penal das corporações.

Mesmo que a empresa não tenha obtido proveito com o fato delituoso admite-se que as infrações culposas sejam imputadas às empresas, desde que cometidas por um empregado no exercício de suas funções. Assim é o que tem prevalecido no direito norte-americano. Esse preceito de responsabilização penal dos entes morais vigora nos Estados Unidos desde a promulgação do Código Penal de Nova York, em 01º de dezembro de 1882.

Assim prevê o artigo 13: *“Em todos os casos em que uma corporação for condenada por uma ofensa que tenha sido cometida por uma pessoa natural, em que, esta seja condenada a prisão, ou também por crime, esta corporação é punível com uma multa de não mais de 05 mil dólares”.*

No Código Penal californiano, que teve sua reforma em 1976, encontraremos em seu artigo 2.305 disposições acerca das hipóteses em que se dá a punição das empresas: a-) que o delito seja autorizado, solicitado, mandado ou cometido por um diretor ou agente executivo atuando no âmbito de sua autoridade real ou ostensiva, e em representação da sociedade; b-) que o delito seja cometido por um agente da sociedade anônima atuando em nome dela e dentro da esfera de emprego.

Nesses Estados, quando a lei refere-se ao termo “agente” tem o significado de qualquer diretor, funcionário, empregado ou outra pessoa autorizada para atuar em representação da sociedade ou associação. Já a expressão “agente executivo” é aquele que, dentro da sociedade anônima, está investido de autoridade e responsabilidade gerencial para execução da política societária.

Penas destinadas aos agentes coletivos também estão previstas no Código Criminal Federal estabelecendo sanções de multa para as empresas que, ao lado das pessoas físicas, participarem direta ou indiretamente de atividades econômicas consideradas lesivas ao patrimônio público ou associadas ao crime organizado.

Os métodos de punição como multas, inabilitações e penas alternativas às corporações mostram-se satisfatórios a deter violadores potenciais. Quando o assunto é delito ambiental, nos Estados Unidos não se exige a prova do conhecimento das conseqüências da ação, bastando a comprovação de que a pessoa jurídica agira sem advertência ou erroneamente.

4.3. FRANÇA

O princípio *societas delinquere potest* encontra afeição materna na doutrina francesa, que vem se mostrando receptiva à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, aceitando a realidade social dos grupamentos, cuja força e poder segundo os franceses, facilitam a prática de delitos.

A exigência doutrinária acabou por influenciar a comissão de reforma da parte geral do recente Código Penal. Houve uma mudança radical e repentina de pensamento, pois até o advento da reforma, a jurisprudência vinha se mostrando contrária à admissão deste tipo de responsabilidade, cuja regra era que, em princípio, uma sociedade não poderia incorrer em responsabilidade penal.

Com o mais novo Código Penal da França, vigente desde 1º de março de 1994, o princípio da responsabilidade penal foi adotado de forma clara. O legislador, ao prever essa possibilidade, excetuou apenas o Estado, uma vez que, de acordo com a nova codificação, seria um contra-senso tentar responsabilizar penalmente o Estado se a ele próprio cabe a função do *jus puniendi*.

A legislação francesa mais antiga previa numerosos exemplos de responsabilidade coletiva, sendo que alguns julgados chegaram a questionar a regra, mas somente na órbita do direito penal administrativo e fiscal. A França sempre permitiu a possibilidade de sancionar as infrações cometidas pelos entes coletivos no domínio de suas atividades.

Contudo, apesar de leis esparsas a esse respeito, é com a recente reforma que se deu passo importante para o reconhecimento da responsabilidade penal dos entes morais de forma plena. O art. 121-2 acolheu de forma ampla a questão, excluindo de seu alcance apenas as infrações cometidas pelas entidades que estiverem no exercício de funções próprias do poder público. Fora disso, todas as demais pessoas jurídicas são atingidas, incluindo sindicatos e associações, sociedades civis e comerciais, agrupamentos de interesse econômico e fundações.

Nota-se que a legislação francesa ousou em não ficar restrita aos crimes econômico-financeiros e de meio ambiente, mas, ampliou consideravelmente o elenco de infrações, deixando em aberto a possibilidade de se estender ainda mais à responsabilidade dos entes coletivos.

Entretanto, essa desenfreada ambição em se punir as empresas deve atender as condições básicas exigidas pela legislação francesa. A primeira delas é que a prática da infração penal tenha sido realizada por um órgão ou representante legal; e a segunda diz respeito ao ilícito propriamente dito, que deve manter correlação ao objetivo de interesse ou proveito exclusivo do grupamento. Sob pena de se tornar arbitrária a punição. E, ainda assim, quanto às penas, o Código estabeleceu um conjunto que mais tem caráter civil e administrativo do que penal propriamente dito: multas, interdição definitiva ou temporária de exercer uma ou várias atividades profissionais ou sociais, controle judiciário por cinco anos ou mais, fechamento temporário ou definitivo do estabelecimento utilizado para a prática do crime, exclusão definitiva ou temporária dos mercados públicos, interdição por cinco anos ou mais de emitir cheques, confiscação do objeto do crime, publicação da decisão judicial e dissolução.

Para que a admissão da responsabilidade penal das empresas pudesse encontrar êxito no campo material, no plano procedimental também foram necessárias mudanças. E para isso, por intermédio da Lei de adaptação de 15 de dezembro de 1992 houve a adoção de novas normas que ajustaram o processo para acolher as modificações implementadas pelo novo Código Penal.

Com a adoção da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas tem-se uma nova linha de pensamento no cenário internacional da dogmática jurídica, por ser a França o primeiro país de inquestionável tradição na formação do direito escrito, a adotar tal sistema.

4.4. ALEMANHA

Na Alemanha ocorreu a criação do direito penal administrativo, eis que a idéia de responsabilidade penal dos entes coletivos estava em conflito com os elementos caracterizadores do direito criminal.

De uma forma geral, atualmente as pessoas coletivas não podem ser objeto de sanções do tipo penal. O direito alemão que se mantinha fiel até o século XVIII aplicando penas as corporações, mudou radicalmente de direção face o desaparecimento da necessidade de aplicar penas às coletividades.

O entendimento germânico volta-se no sentido de que as pessoas coletivas só podem atuar por intermédio de seus órgãos, e conseqüentemente, não podem ser castigadas. Às pessoas jurídicas cabem sanções pela via do chamado direito penal administrativo, também conhecido como contravenção à ordem. Não se trata de uma multa penal, mas sim uma multa administrativa.

Um dos fatores que alicerçam essa posição emana da própria Corte Constitucional Federal que considera o princípio da culpabilidade de grande valor constitucional, proibindo sancionar com pena aquele que não pode ser responsabilizado pessoalmente por uma ação ou omissão proibida pela lei.

O fato de não se punir uma pessoa jurídica com uma sanção de natureza penal encontra na doutrina germânica uma justificativa plausível na adoção de tal sistema, segundo a qual, não se pode aplicar penas criminais às empresas face a inexistência de reprovação ético-social de uma coletividade.

Os países que adotam esse tipo de punição para com as empresas correm o risco de ter valorativamente neutras às multas aplicadas, desprovidas do significado social de reprovação. A punição das empresas ainda que oriundas da esfera administrativa não deixa de ter um caráter preventivo como as sanções penais, mas com essas não se confundem.

A título de multa uma empresa pode ser compelida a pagar o equivalente a 100.000 marcos, ou mais, se o benefício obtido com a infração superar essa quantia. Como outras espécies de reprovação encontraremos a apreensão de bens, restituição das vantagens e até mesmo o encerramento das empresas.

Com relação a parte processual o princípio da oportunidade se sobrepõe ao da legalidade. A acusação é exercida pela autoridade administrativa e não pelo Ministério Público. Insatisfeito com a decisão da autoridade administrativa, à parte sucumbente cabe recurso para o tribunal administrativo regional.

Em uma breve análise, poderemos perceber que a polêmica envolvendo as pessoas jurídicas e sua responsabilidade penal é matéria causadora de posicionamentos divergentes, de acordo com o entendimento majoritário de cada nação. Citando alguns outros países onde atualmente a responsabilidade penal dos entes morais é regra, temos a Holanda, Áustria, Japão e China.

De outro lado, mantêm-se tradicionais e fiéis ao princípio *societas delinquere non potest* países como a Dinamarca, Portugal, Suíça, Itália, Bélgica, Espanha e a maioria dos países da América Latina, com exceção de Cuba e México.

Nesses países que adotam a irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas, apesar de algumas leis esparsas que tentaram sem sucesso introduzir a implantação dessa responsabilidade no direito penal, continuam por promulgar uma sanção que recaia tão somente sobre o indivíduo, eis que a questão encontra-se firme na doutrina amparada por disposições constitucionais.

CAPÍTULO V

5. INCOMPATIBILIDADES DOGMÁTICAS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA.

No que pese inúmeras outras polêmicas envolvendo matérias penais a questão da responsabilidade da pessoa jurídica nesse ramo do direito tem suscitado até hoje muita controvérsia. Não obstante muitas manifestações a favor dessa possibilidade a tendência é de cair por terra a tese de que entes coletivos são passíveis de sofrerem sanções penais e serem dotados dessa espécie de responsabilidade, a par da responsabilidade civil.

A doutrina nesse aspecto dividiu-se entre aqueles filiados ao princípio *societas delinquere non potest* que com mais razão, mantém a estrutura do direito penal voltada ao ser humano, e, de outro lado, aqueles que admitem a responsabilidade penal das empresas, sendo que ambos os posicionamentos possuem argumentos da natureza própria dos entes coletivos e de política criminal.

Cumprir mencionar que tanto os argumentos contrários à responsabilidade criminal dos entes coletivos, quanto os favoráveis, admitem a nova realidade mundial sobretudo na área socioeconômica a partir do século XVIII, o que permitiu uma notável presença das pessoas coletivas nos danos econômicos e ambientais.

Porém, esse quadro influenciou erroneamente alguns doutrinadores que concluíram pela idéia de que a responsabilidade criminal se diluía em várias pessoas, a ponto de o direito penal perder sua eficácia, necessitando, portanto, incriminar as pessoas jurídicas.

Desta forma, passaram-se a repensar os princípios, regras de direito penal, estudo sobre a natureza e estrutura das pessoas jurídicas para adequá-las ao fenômeno da criminalidade, procurando, mas até hoje sem êxito, encontrar soluções viáveis para este novo problema.

Aos tradicionais pressupostos da imputação jurídico-penal impõe-se dar efetividade preventiva com relação aos novos problemas da moderna sociedade, objetivando uma política criminal eficaz, desvinculando o direito penal de esferas que não seriam de sua alçada, cuja sanção obteria maiores resultados se previstas em outros ramos do direito, pois a pena adequada aos entes coletivos há de ser pecuniária, de caráter civil ou administrativo.

5.1. TEORIA DO DELITO

No que se refere à conceituação de crime a doutrina penal não apresenta uma uniformidade. Sua definição conduz os estudiosos do direito penal à limitação da definição dentro de um aspecto formal de técnica jurídica. Como resultado da concepção de crime alguns promulgam por um caráter de sentido finalístico dos preceitos penais, outros visam uma noção de caráter material e formal. Mas não é só, há ainda os que acrescentam mais um elemento a essa definição formal e material, apresentando em seu conteúdo a personalidade do agente.

Discussões à parte, o delito é uma matéria estrutural componente e de construção fundamentalmente jurídico-penal, em que pese mesmo assim poder ser objeto de exame das mais variadas ciências, sejam elas jurídicas ou afins.

Doutrinariamente o delito apresenta-se sob os seguintes aspectos:

- a-) Formal ou nominal: fruto da relação de contrariedade entre o fato, a lei penal e sua consequência. Portanto, de acordo com essa classificação, a pena é vista como legítima consequência do delito previsto como fato típico na ordem jurídica.
- b-) Material ou substancial: aqui se leva em consideração o conteúdo do ilícito penal, o caráter danoso da ação ou sua reprovação social.
- c-) Misto: abrange tanto a classificação formal quanto a material, sendo crime conceituado como a infração da lei emanada pelo poder do Estado, promulgada para assegurar a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, seja ele positivo ou negativo, moralmente imputável e danoso.

d-) Analítico ou dogmático: neste caso o delito é visto em duas partes constitutivas, e por assim dizer, em uma análise lógico – abstrata, que torna a espécie mais racional e segura.

Concluir-se-á que a punibilidade não é parte integrante do conceito de delito, uma vez que o crime é formulado de modo independente da pena, sendo esta uma consequência possível que incide sobre a tipicidade e não parte integrante da figura penal. A punibilidade é mero pressuposto da consequência jurídica do delito.

A teoria do delito envolve ainda a questão da tipicidade, elemento vital na composição doutrinária do direito penal. Esse elemento abrange a conduta humana e o respectivo resultado ao qual a lei prevê como ato punível. Como consequência desta conceituação legal, a ação ou omissão do agente, resulta na tipicidade, cuja resultado será o exercício do *jus punitiois* do Estado.

A respeito da teoria do delito:

“O tipo é a descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe. Deste modo, o tipo legal vem a ser o modelo, o esquema conceitual da ação ou da omissão vedada, dolosa ou culposa. Assim, todo ser vivo racional, ou melhor, toda pessoa humana, pode, em princípio, ser sujeito ativo de um delito.

A regra, pois, é que todo homem, isto é, todas as pessoas físicas, tem condições – elas exclusivamente – para serem sujeitos de um delito referido nos tipos penais”.⁴

Vejamos que a responsabilidade penal da pessoa jurídica nestes termos nada tem com a enunciação de tipos penais, suscetíveis à mínima que fosse responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Importante observar que caso fosse imposta a aceitação da responsabilidade penal dos grupamentos no Brasil, seria forçoso a modificação dos dispositivos da parte geral do Código Penal, já que este contém um conjunto de regras básicas destinadas ao homem somente, aplicáveis à parte especial, como também a diversas leis criminais extravagantes.

⁴ Luisi, Luiz. “*O Tipo Penal, a teoria Finalista e a nova Legislação Penal*”. Editora Fabris, Porto Alegre, 1987, pág. 13-43.

Não deve prosperar o argumento de rigidez da sistemática da parte geral do Código Penal, bem como a possibilidade de interpretação semântica dos termos dos artigos ali referidos, sem saída à analogia ou interpretação extensiva, abrangendo a conduta da pessoa jurídica. Esta primeira parte da codificação penal é estruturada com vistas às atitudes provenientes do ser humano, sendo que a teoria do delito apesar de reformulações em seu conceito, sempre teve como núcleo o indivíduo. Logo, para que fosse possível começar a se discutir a aplicação de penas destinadas as pessoas jurídicas, imprescindível a formulação de novos conceitos sobre capacidade, conduta, culpabilidade e de pena, sob pena de termos um direito penal paralelo.

A norma penal sempre esteve conduzida à pessoa humana, sendo que a tipicidade só encontra suas características quando em relação ao ato humano, pois difícil conceber uma empresa praticando crimes senão através de seus funcionários, diretores, gerentes, sócios, etc., sendo que somente a esses é destinada a imputação prevista no direito penal. Há, portanto, de se conjecturar que o tipo jurídico-penal refere-se somente ao ente individual, enquanto as modalidades de crimes penais que em tese serviriam para as pessoas jurídicas fogem da doutrina penal para outros ramos do direito.

No que tange a ilicitude, pura e simples é sua definição como elemento constitutivo do delito, sendo a relação de oposição da conduta do autor com a norma jurídica, na forma de ação ou omissão. E também aqui coloca-se frente ao problema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma vez que este ato diz na esfera penal sobre os atos do ser humano, exclusivamente.

5.2. A INCAPACIDADE DE AÇÃO

A conduta exteriorizada em ação ou omissão, como primeiro elemento estrutural do crime, é produto do homem. Somente através da ação ou omissão do sujeito podem torna-se juridicamente relevantes e colocar em funcionamento a justiça penal.

A literatura internacional através de seus eminentes escritores nos tem mostrado que a grande maioria dos países que vivem o dilema de se responsabilizar ou não os entes coletivos não reconhece às pessoas jurídicas a capacidade de ação ou omissão como elemento primário da infração penal. Os penalistas brasileiros, de modo geral, quando tratam desse assunto qualificam a ação como atributo exclusivo do ser humano.

A consciência dirigida a um fim exteriorizada pela ação humana vem sendo tranqüilamente aceita pela doutrina brasileira, o que implica no ato de decisão pessoal entre fazer ou não fazer alguma coisa, ou seja, num atributo inerente às pessoas naturais. A quase totalidade de penalistas, independentemente de suas concepções acerca das teorias sobre a ação, também rejeita a hipótese da conduta ser atribuída à pessoa jurídica.

Culpar criminalmente a pessoa jurídica é recurso que a doutrina predominante não aceita. A ação humana é simplesmente a atividade orientada no sentido de um fim. Quando da prática de uma determinada conduta o homem escolhe meio idôneo à consecução do fim almejado. À ordem jurídico-penal só é aceitável conduta humana, estabelecendo assim, que as pessoas jurídicas não possuem capacidade de comportamento.

Nesse sentido preleciona JÚLIO FABBRINI MIRABETE:

“Apresenta a conduta várias *características*, a seguir mencionadas. É um comportamento *humano*, não estando incluídos, portanto, os fatos naturais (raio, chuva, terremoto), os do mundo animal e os atos praticados pelas pessoas jurídicas”.⁵

Fica claro que somente o ser humano tem capacidade para delinquir eis que o crime é um derivado da conduta humana. Relembrando um pouco de nossa história, até o final da Idade Média o direito penal julgava e condenava também animais como autores de infrações penais.

⁵ Mirabete, Júlio Fabbrini. “*Manual de direito penal – Parte Geral*”. São Paulo: Editora Atlas, 1985, vol. 01, pág. 106 (grifos do original).

Hoje, graças a feliz evolução dos tempos sobre certos paradigmas, apenas o homem pode ser sujeito ativo do crime. É que a conduta delituosa demanda a revelação da vontade conscientemente conduzida a um fim e exclusivamente o ser humano pode agir voluntariamente.

Falar em condutas da pessoa jurídica significa dizer que o direito atribui a estas a responsabilidade por meio dos seus entes físicos. A pessoa jurídica, portanto, manifesta-se através de seus órgãos que nada mais são do que a sua representação física. Seja qual for a presteza da pessoa jurídica sempre haverá de ser através do ser humano, competindo a este a imputação e a responsabilidade dos seus atos em assunto penal.

Concluindo este capítulo, podemos ultimar que a ação constitui-se em um dos princípios elementares da teoria jurídica do delito. No plano material, crime é a violação de um bem jurídico penalmente tutelado, desempenhado através de condutas humanas que vêm previstas no preceito primário da norma penal, pois o princípio da legalidade dos crimes e das penas impede que existam ações ou comportamentos do homem, relevantes para o direito penal, sem prévia definição legal.

5.3. A INCAPACIDADE DE CULPABILIDADE

Nosso direito penal é fiel ao princípio da responsabilidade pela culpabilidade e essa pode ser definida como uma ênfase que se dá sobre o autor no tocante à sua relação com o fato e sobre à qual funciona a censura a quem atuou de determinada maneira.

Decorrem da formulação deste princípio duas exigências: a-) primeira a de que *nullum crimen sine culpa*, ou seja, não pode-se imputar nenhum resultado a um autor se esse não foi causado por uma conduta ao menos culposa; b-) segunda exigência é a de que não há delito se não se pode desaprovar a conduta do autor, concebido como um sujeito capaz determinar-se.

Conceito dogmático, a culpabilidade requer, segundo a afetuosa função de fundamentar o castigo do Estado, uma justificativa mais clara possível sobre a aplicação das penas. Sendo assim, é importante ressaltar que a moderna dogmática da culpabilidade investiga critérios para precisar o conceito desse poder geral, que são os fins da pena.

Em direito penal atribui-se três sentidos ao conceito de culpabilidade, a seguir brevemente comentados.

Em primeiro lugar a culpabilidade como fundamento da pena. Refere-se ao fato da possibilidade ou não da aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, exigindo a presença de uma série de requisitos (capacidade de culpabilidade, consciência de ilicitude e exigibilidade da conduta) que estabelecem os elementos do conceito dogmático de culpabilidade. A falta de qualquer destes elementos é suficiente para evitar a aplicação de uma sanção penal.

Em segundo lugar a culpabilidade como elemento da determinação ou mediação da pena. Aqui a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas de acordo com essa acepção, como limite da culpabilidade, impedindo que a pena seja imposta fora dos limites da medida prevista pelo próprio juízo de culpabilidade.

E finalmente em terceiro lugar temos a culpabilidade como conceito contrário à responsabilidade objetiva. Destarte, o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade objetiva decorrente meramente do fato.

Ninguém responderá por uma seqüela absolutamente imprevisível, se não houver realizado com dolo ou culpa.

Existem ainda diferentes pontos de vista acerca da culpabilidade. Pela Teoria Psicológica da Culpabilidade o dolo e a culpa são conceitos puramente psicológicos. Para os causídicos desse pensamento a imputabilidade era um pressuposto da culpabilidade jurídico-penal. A culpabilidade passa a ser cotada como uma ligação de natureza interior, anímica, psíquica entre o autor e o fato.

Segundo outro posicionamento, a Teoria Normativa da Culpabilidade adota a reprovabilidade do ato praticado. Assim, não é satisfatório mais que o fato seja doloso ou culposo, mas torna-se necessário que o autor possa ser censurado. Dolo e culpa passam a ser vistos como juízo de censura, que se faz ao autor do fato ilícito. Já para a Concepção Finalista de Culpabilidade continua a conceituar crime como ação típica, ilícita e culpável, porém ao contrário da Teoria Normativa da Culpabilidade, dolo e também a culpa passam a integrar a ação humana inserida no tipo penal. A culpabilidade como pressuposto da imputabilidade, passa à idéia de reprovação do autor quando este tenha consciência possível da ilicitude do fato que comete e pode agir de outra forma.

Atualmente, o entendimento que se extrai da concepção de culpabilidade atrela o autor ao fato, feito que a doutrina denomina de imputação subjetiva. A desaprovação que se atribui ao autor do delito é consequência de um enlace eminentemente individual próprio, dependente da personalidade, das particulares relações afetivas, psicológicas, espirituais, fundamentalmente éticas.

Os fundamentos do direito penal mostram que as noções de culpabilidade são determinantes em considerar insuscetível a conduta da pessoa jurídica sob a ótica da responsabilidade penal do ente coletivo.

No direito penal brasileiro para que haja sanção a culpabilidade é inafastável condição. Inexiste entre na doutrina pátria a responsabilidade penal objetiva, instituída simplesmente numa relação de causalidade.

Logo, funcionários, sócios, acionistas e diretores que não tenham concorrido para a execução de um fato criminoso, não podem ser responsabilizados penalmente.

5.4. PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA

Mesmo quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas ou mais pessoas o delito é resultante da conduta humana individualmente apreciada.

De acordo com a engrenagem penalística de nosso sistema jurídico, em consonância com o princípio da imputação subjetiva, a sanção penal não pode ser aplicada ou executada contra quem não seja o autor ou partícipe. Este dogma, de longa maturação histórica e jurídica, tem a sua proclamação no art. 5.º, XLV, da Constituição Federal.

Os efeitos secundários da pena, tanto materiais como morais, podem se lançar contra pessoas inocentes; um exemplo rotineiro é o dos dependentes do condenado à prisão, que precisam de alimentos para sobreviver e são afetados pela impossibilidade de tal fornecimento.

Quando se trata de pessoa jurídica a metodologia de identificação e submissão à pena bem como sua conseqüência não se aplica. Mesmo que o fato típico tenha sido causado apenas por um de seus diretores, todos os demais sofrem os efeitos primários da maledicência.

Pior acontece se em conseqüência da medida repressiva imposta, a pessoa jurídica não tiver condições materiais ou morais para continuar seu regular funcionamento, tal episódio alcançará todas as pessoas físicas e jurídicas que vivem sob a sua dependência.

A condenação de um ente coletivo implica na penalização de membros inocentes que compõem uma sociedade, em sentido contrário ao que rege o princípio esculpido no direito penal da personalidade da pena. E mais, as empresas são incapazes de sentir o efeito reeducativo pretendido na sanção penal.

A Constituição Federal no seu art. 5.º, inciso XLV, edita de forma clara que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, aplicando como diretriz às leis infraconstitucionais o princípio da personalidade da pena. Deste princípio decorre um outro norteador do direito penal que versa sobre a individualização da pena.

Tais brocardos repercutem nas regras do Código Penal acerca do caráter pessoal da escolha, quantidade, forma inicial de execução da pena e, em certos casos, substituição da pena privativa de liberdade aplicada.

CONCLUSÃO

De uma forma simples, mas de dedicado empenho, concluo este trabalho monográfico extraindo algumas considerações, cujo assunto traz a baila uma discussão bastante interessante e que já vem de algum tempo causando polêmicas sobretudo na esfera de atuação do direito penal.

Acerca das teorias que fundamentam a existência das pessoas jurídicas nota-se que embora existam posicionamentos em favor de uma ou outra teoria, sua discussão a menos que seja a título de conhecimento é desnecessária, posto que países pregadores da teoria da ficção, que em regra deveriam abolir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, acabam por admiti-la. E do mesmo modo, países onde prevalece a teoria da realidade não conduzem tal possibilidade.

No plano constitucional a melhor razão nos leva a melhor compreensão da norma, que é a conclusão de que tanto a pessoa física como a pessoa jurídica pode responder na ordem civil, administrativa e tributária pelos seus atos, mas a responsabilidade penal continua de natureza e caráter estritamente humano.

Acerca da Lei n.º 9.605/98 cumpre ressaltar que a realidade ambiental estava por exigir um regramento que viesse atender aos anseios sociais, mas abruptamente buscou-se do direito penal na esperança de que esse ramo do direito acolheria mais essa tarefa. De técnica legislativa imperfeita, princípios do direito penal poderão ser obstacularizados como o da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da culpabilidade e da pena.

O direito comparado nos mostra que atualmente o mundo anda dividido quando a questão é a adoção da responsabilidade penal das empresas, uns reconhecendo plenamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas (países da *Common Law*), outros repelindo absolutamente tal responsabilidade (países da Europa continental e América Latina), e uma terceira posição intermediária que vela pelas

sanções penais às pessoas jurídicas pelo chamado direito penal administrativo (Alemanha).

Doutrinariamente os tradicionais pressupostos da imputação jurídico-penal voltados ao ser humano rechaçam os argumentos do princípio *societas delinquere potest*. De acordo com a natureza das empresas denota-se que a teoria do delito, a incapacidade de ação, a culpabilidade e o princípio da personalidade da pena obstam a atuação do direito penal, de modo que a responsabilidade das pessoas jurídicas obteria maiores resultados se previstas em outros ramos do direito, com sanções de caráter civil ou administrativo, por exemplo.

A adoção de uma política de maior controle social se contrapõe com as novas diretrizes que se deseja dotar o direito penal, para que seja utilizado de maneira mais racional e fragmentária, atendendo, inclusive, ao princípio da intervenção mínima.

O direito penal infelizmente não irá mudar a situação ou alcançar a solução almejada pelos adeptos da responsabilidade penal das empresas, podendo ainda tornar pior a atual conjuntura, com a estagnação e morosidade da máquina judiciária. A elevada carga de processos no Judiciário e o déficit de funcionários impedirá que as ações tomem curso com a brevidade esperada para a preservação do meio natural ou das práticas ilícitas na economia.

O lapso temporal que permeou a promulgação da Constituição da República e a edição de uma lei que tratasse diretamente da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, já indica, por si, as dificuldades de implementação desse instituto no direito brasileiro.

E mais, mesmo após sua infeliz previsão com a vigência da Lei n.º 9.605/98, sua aplicação se mostra igualmente precária, notável na ausência de registros de julgamentos de crimes praticados por pessoas jurídicas.

Assim, no que concerne a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, conluo tratar-se de uma notável inutilidade, mesmo que as sanções penais compatíveis com sua natureza venham a ser efetivamente aplicadas. Seria retroceder no tempo admitir responsabilidade sem culpa, decorrente pura e simplesmente do fato de ser sócio, acionista ou diretor de uma empresa, absolutamente incompatíveis com o Estado Democrático de Direito que o Brasil é, ou politicamente almeja ser.

Realmente uma interpretação sistemática de nossa Constituição nos leva exatamente a concluir pela impossibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas, especialmente em face da finalidade essencial das penas criminais. Na verdade a pena criminal está intimamente ligada ao ser humano, no sentido de desencadear sofrimento, dor, e atingir o nobre sentimento de se auto-ressocializar. Logo, constitui verdadeira heresia esperar que uma pessoa jurídica possa sentir os seus efeitos.

Por fim, em face de tudo o que foi aqui exposto, razão que me levou as argumentações supra, conluo que a responsabilidade penal no âmbito das empresas deve ser atribuída apenas às pessoas naturais.

Outrossim, ainda que se pudesse admitir possível do ponto de vista da dogmática jurídica, o efeito esperado não se consumaria, na medida em que as penas criminais aplicáveis às pessoas jurídicas na verdade apenas afetam o patrimônio, e assim, não faz sentido utilizá-las, despertando dificuldades processuais, quando mais facilmente podem ser aplicadas sanções cíveis ou administrativas.

BIBLIOGRAFIA:

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva no direito brasileiro). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 11, 1995.

KIST, Ataides. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 1ª ed., Leme/SP, Editora LED – Editora de Direito, 1999.

LUISI, Luiz. O Tipo Penal, a teoria Finalista e a nova Legislação Penal. Editora Fabris, Porto Alegre, 1987.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal – Parte Geral. São Paulo: Editora Atlas, vol. 01, 1985.

PRADO, Luis Regis & BITENCOURT, Cezar Roberto. Elementos de Direito Penal – Parte Geral, Editora RT, São Paulo, 1995.

SANCTIS, Fausto Martin. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1999.

SHECARIA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica, 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica, Boletim informativo Saraiva, ano 07, n.º 02, 1998.