

EVERTON PASSOS

A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA

Curitiba
2007

EVERTON PASSOS

A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA

Trabalho apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Paraná.
Professor orientador Dr. Rolf Koerner Junior

Curitiba
2007

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. O DIREITO PENAL BRASILEIRO E A TEORIA DO CRIME	4
1.1 A TEORIA ANALÍTICA DO CRIME.....	6
1.2 A TEORIA FINAL DA AÇÃO.....	7
1.3 TIPICIDADE	8
1.4 ANTIJURICIDADE	8
2. A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÕES SANCIONATÓRIAS MAIS EFICAZES PARA VIOLAÇÕES COMETIDAS POR MEIO DE PESSOAS JURÍDICAS	10
3. PESSOAS JURÍDICAS	13
4. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	16
4.1 ARTIGOS 173 §5º E 225 §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	17
5. O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE	21
6. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	24
7. A INCOMPATIBILIDADE COM O SISTEMA DA CULPABILIDADE	32
7.1 A IMPUTABILIDADE PENAL.....	33
7.2 A POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE.....	34
7.3 A EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.....	35
8. A SANÇÃO PENAL E OS OBJETIVOS DA PENA	37
8.1 OS OBJETIVOS DA PENA E A NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA.....	39
9. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA	41
10. A RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA A PERSONALIDADE DA PENA E A PESSOA JURÍDICA	45
10.1 A INEVITÁVEL RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA NAS PESSOAS JURÍDICAS.....	45
10.2 A INATINGÍVEL PERSONALIDADE DA PENA.....	47
11. CONCLUSÃO	50
12. REFERÊNCIAS	52
13. ANEXOS	54

RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar a importância crescente que tem sido experimentada pelas pessoas morais e os efeitos desse crescimento no âmbito jurídico, sendo enfatizados os aspectos referentes ao Direito Penal.

Analisadas as violações praticadas por meio desses entes e as derivadas de condutas humanas foi possível verificar que possuem naturezas muito diversas, sendo extremamente relevantes as diferenças encontradas nessas manifestações, para as quais o Direito não pode dar resposta idêntica. O crime não pode ser tido como “regra geral” que possa ser aplicada a quaisquer manifestações, isso ameaçaria a ordem estabelecida e colocaria em desequilíbrio o Sistema Jurídico. Vários princípios gerais do Direito seriam violados, surgindo insegurança jurídica, incoerência e, conseqüentemente, insegurança no Direito e na sociedade.

Buscou-se fixar as bases do Direito Penal em breve narração do seu desenvolvimento histórico, sendo demonstrada a sua importância para a manutenção da ordem social e para a proteção de vários direitos fundamentais, sendo instrumento atuante da própria Constituição Federal. Nesse sentido, as teorias do crime e da pena estabelecem elementos que devem ser observados para se concluir quais os fatos que podem ser considerados como criminosos e se chegar às respectivas penalidades, sendo garantias dos administrados tanto para a preservação da paz social como para prevenir arbítrios do Estado.

Assim, observando os princípios gerais do Direito, os princípios específicos do Direito Penal, o desenvolvimento desse ramo do Direito, as teorias penais e a necessidade de segurança e estabilidade social é feita uma análise acerca da compatibilidade do crime e da pena com a peculiar natureza das pessoas jurídicas.

INTRODUÇÃO

Ao longo da história o homem vem sempre buscando segurança e distância de situações que lhe possam surpreender ou fugir do controle. A insegurança e a imprevisibilidade são sentimentos que não trazem bem estar e paz de espírito; por outro lado, a previsibilidade e a segurança sempre foram almejadas, não só no enfrentamento de fatos da natureza, muito normais em épocas pretéritas, mas também em situações da vida moderna, como a violência urbana, a estabilidade pessoal, econômica, jurídica entre outras. É óbvio que os indivíduos se sentem mais confortáveis quando podem antever e se preparar para solucionar questões supervenientes. Assim, ao longo da evolução histórica do homem, a previsibilidade sempre foi desejável para que este pudesse se adequar aos eventos inesperados. A busca do convívio em sociedade é um reflexo do desejo de segurança, e traz maior chance de sobrevivência se comparado a uma vida nômade ou solitária, pois garante o auxílio recíproco e melhores defesas contra possíveis agressores, além de outras formas de cooperação.

A vida coletiva foi capaz de eliminar várias das ameaças que pairavam sobre os antepassados do homem, porém fez e faz surgir uma infinidade de relações, sendo terreno muito fértil para o aparecimento de controvérsias que são inevitáveis e exigem solução. Esses conflitos intersubjetivos, verificados mesmo em pequenas concentrações humanas, são muito comuns também nas metrópoles de países subdesenvolvidos.

A existência de um mecanismo para regular as relações que se avolumavam e se tornavam mais complexas com a vida coletiva passou a ser questão essencial. Esse fim apassivador será buscado pelo Direito, instrumento de paz e organização da vida social, *ubi societas, ibi ius*. De acordo com Francisco Amaral¹:

Notas incontroversas do Direito são o seu caráter humano e social porque ele existe em razão dos homens que se relacionam entre si. Onde houver sociedade, lá estará o Direito que, reciprocamente, também a pressupõe, sendo inconcebível uma regra jurídica que não a tenha

¹ AMARAL, op. cit., p.3.

como referência. Regulando os comportamentos humanos e sociais, é também modelo de organização social que se formaliza e estrutura segundo determinados critérios, os chamados valores, dos quais o mais importante é, para nós, a justiça.

Nos conflitos de pretensões não se poderia permitir que cada um dos envolvidos pudesse buscar pela própria força a reparação do dano sofrido; dificilmente o resultado seria justo, visto que o mais apto estaria sempre em vantagem. As soluções de mão própria fariam brotar instabilidade social, insegurança e garantiriam a justiça do mais forte. A função do Direito é proporcionar essa segurança aos integrantes da sociedade, procurando dar a cada um o que lhe pertence em sua exata medida e evitando soluções baseadas em outros critérios que não o da equidade.

O homem não é um ser estático. Está sempre se aprimorando, fazendo surgir novos objetivos e meios para atingi-los. Essa evolução perene fez e faz surgir novas relações que precisam ser reguladas pelo Direito a fim de trazer a necessária estabilidade social. Exemplo de situação nova que necessita de solução pela via jurídica é a do desenvolvimento das telecomunicações e popularização da Internet, que tem se tornado terreno fértil para a prática de inúmeros tipos penais, algo inimaginável há alguns anos. Casos há em que, apesar da existência de uma solução prevista positivamente, ocorrem divergências acerca de suas interpretações, de sua validade ou mesmo sobre a real necessidade de sua existência específica.

Agindo individualmente o homem se depara com limitações e objetivos impossíveis de serem alcançados dessa maneira; contudo tornam-se viáveis quando há conjugação de esforços. A pessoa jurídica é um instrumento que vem auxiliar em intenções mais vultosas, as quais seriam demasiadamente onerosas para uma só pessoa. É universalidade que facilita a atividade humana na busca de fins que individualmente seriam impensáveis. Ao longo da história as pessoas morais vêm ganhando cada vez mais importância, estando presentes em milhares de relações jurídicas, tornando-se ferramentas de grande valor para as relações comerciais indispensáveis para a produção de bens e serviços voltados à massa de consumidores.

O crescimento do mercado e a necessidade cada vez maior da utilização de pessoas jurídicas têm feito com que elas se tornem mais ricas e poderosas, o que tem

feito surgir outros efeitos não tão benéficos. Com a grandeza estrutural que esses entes vêm adquirindo, podem causar danos enormes ao corpo social, sendo capazes de atingir bens jurídicos de forma bastante agressiva, como, por exemplo, no derramamento de produtos tóxicos no mar ou no despejo de lixo industrial em rios que abastecem uma cidade.

Devido aos significativos poderes que os entes morais dão às pessoas que atuam detrás de suas estruturas, possibilitando-lhes ameaçar e lesar vários bens jurídicos, as discussões acerca da responsabilidade penal desses indivíduos têm sido muito relevantes, principalmente com a Constituição de outubro de 1988, a qual, em seus artigos 173, §5º e 225, §3º, traz uma aparente possibilidade de acirramento das controvérsias:

Art.173, §5º. 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 pública e financeira e contra a economia popular.

Art.225, §3º. 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.

Uma das questões mais discutidas em nosso Direito é a que se refere à forma pela qual a pessoa jurídica deve ser responsabilizada. Existem defensores de entendimentos, segundo os quais, elas podem responder criminalmente como se fossem seres humanos, capazes de compreender os seus próprios atos. De outro lado, há os que entendem ser impossível conceber que tais indivíduos sejam responsabilizados penalmente, não cabendo tentativas de sua responsabilização criminal.

1. O DIREITO PENAL BRASILEIRO E A TEORIA DO CRIME

O Direito, como qualquer ciência, não surge num passe de mágica; pelo contrário, vem sendo construído, ao longo dos tempos, sobre fundamentos que vão garantir a coerência e a unidade de todo o sistema, devendo ser respeitado pelas normas que venham a nele ingressar, evitando conflitos e inseguranças na ordem jurídica. Com o Direito Penal, ramo autônomo e específico, a situação não é diferente, sendo essencial a preservação de seus princípios e fundamentos para que sejam garantidas a estabilidade, a coerência e a segurança jurídica.

A teoria do crime é fruto de árduo estudo ao longo de vários séculos e contém os requisitos necessários para que se verifique a existência do fato criminoso e a de sua reprovação. Além de ser essencial na aplicação do Direito, é uma garantia de todos os administrados diante do poder do Estado.

As sociedades evoluem de forma acelerada, com avanços tecnológicos e científicos. As grandes cidades passam a ser comuns e possibilitam o surgimento de uma infinidade de interações entre os sujeitos. Com esse grau de desenvolvimento e possibilidades de contatos mútuos, é natural o surgimento de embates, discussões e atritos. Para auxiliar na solução destes conflitos, o Direito estabelece padrões de conduta, que buscam garantir a paz social e a segurança nas relações jurídicas. Ocorre que esses momentos críticos não se apresentam sempre com a mesma envergadura, e são de natureza e tipos muito diversos. Por conta dessa gama de possibilidades de violações o Direito adquiriu ramificações que se especializam na busca de soluções mais adequadas. Todos os ramos surgem de um mesmo tronco e são uma só ciência, submetida aos princípios gerais que regem todo o sistema jurídico, tendo como norma superior a Carta Magna. Essa estrutura tem por finalidade a especialização da atividade jurídica, com o uso de soluções mais adequadas para cada caso e a observância das peculiaridades das relações jurídicas das quais emergem os conflitos. Surgem, então, ramos específicos do Direito como o Civil, o Administrativo, o Tributário, o Penal, dentre outros, cada um com suas características e voltados para a solução de uma situação própria.

No que se refere ao Direito Penal, ele busca proteger os valores ético-sociais mais relevantes de uma sociedade, podendo ser entendido, de acordo com o que nos ensina José Frederico Marques, “como o conjunto de normas que vai ligar o crime, observado como fato, à sua conseqüência, ou seja, à pena, regulando, também, as relações jurídicas que daí derivarem, como a aplicação de penas, de medidas de segurança.” É relevante observar que o Direito Penal não é um instrumento tão só para a composição de conflitos surgidos no seio da sociedade, ele é muito mais do que isso; além de ser relevante na prevenção de violações do ordenamento jurídico e de lesões ou ameaças de lesões entre os próprios elementos da sociedade, vai funcionar como uma verdadeira proteção da sociedade contra o próprio Estado. Em função disso há, de acordo com o princípio da legalidade, a garantia de não interferências nas relações dos administrados salvo por previsão expressa da lei, devendo tal previsão ser anterior ao fato (*nullun crimen nulla poena sine lege praevia*), ser bem definida e minuciosa (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*), ser escrita (*nullun crimen nulla poena sine lege scripta*) e específica para o caso descrito, não sendo aceita a analogia na norma penal incriminadora (*nullun crimen nulla poena sine lege stricta*). O Professor Francisco de Assis Toledo nos traz nítida e esclarecedora lição sobre o princípio da legalidade e seus desdobramentos²:

O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime, e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes desse mesmo fato, tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.

E, em seguida, esclarece sobre os seus desdobramentos³:

Lex praevia significa proibição de edição de leis retroativas que fundamentem ou agravem a punibilidade. *Lex scripta*, a proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pelo Direito consuetudinário. *Lex stricta*, a proibição da fundamentação ou do agravamento da

² TOLEDO, op.cit., p. 21.

³ TOLEDO, op.cit., p. 22.

punibilidade pela analogia (*analogia in malam partem*). *Lex certa*, a proibição de leis penais indeterminadas.

Quanto à verificação do fato criminoso é indispensável que existam critérios seguros pelos quais se possa chegar à conclusão de que determinado fato constitui crime e a ele atribuir as respostas adequadas. A pré-fixação desses critérios é uma relevante garantia para a segurança jurídica da sociedade, não só frente às possibilidades de violações que emergem de si mesma como também do Estado, garantindo a observância do princípio da legalidade. Assim, surgem teorias que buscam dar maior grau de certeza às conclusões tiradas da análise dos casos concretos. A mais difundida e utilizada pelo Direito Penal Brasileiro é a teoria analítica do crime.

1.1. A TEORIA ANALÍTICA DO CRIME

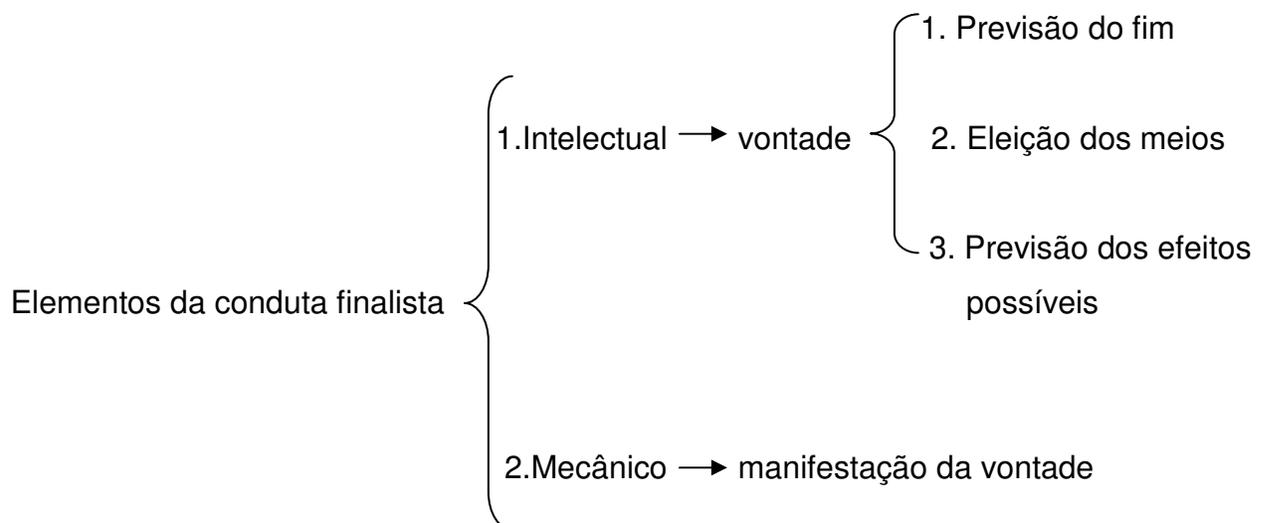
A teoria analítica do crime busca verificar se um fato é criminoso por meio de uma análise fragmentada dos seus elementos constitutivos o que permite atingir a precisão indispensável na constatação da existência do delito. Não busca fracionar esses elementos, visto que os requisitos integrantes do crime são partes incindíveis, que só têm relevância quando considerados como um todo.

A existência do crime depende, então, da conjugação de elementos a serem perseguidos no caso concreto, de forma que, quando presentes, haverá fato relevante para o Direito Penal. O primeiro requisito é a conduta, que deve ser entendida como uma manifestação da vontade humana, podendo ser positiva – a ação em sentido estrito – ou negativa, quando é derivada de uma omissão. A conduta, como primeiro elemento essencial para a existência do crime, passou por várias evoluções em sua definição para atingir soluções mais justas e adequadas a cada caso. Essa mudança começou pela teoria naturalista da ação, também conhecida por teoria causal, que

remonta a Ernest Von Beling e era entendida como sendo um comportamento corporal voluntário causador de uma modificação no mundo externo, mas sem questionamentos acerca do conteúdo da vontade do agente. Foi seguido pela teoria causal. Aqui as teorias sociais da ação, pouco se diferenciavam e entendiam a ação como uma modificação do mundo social causada por uma manifestação voluntária do agente. Finalmente, a teoria mais importante é a finalista, ou teoria final da ação, mais evoluída e capaz de dar soluções mais adequadas às especificidades dos fatos, tanto na causa quanto no resultado.

1.2. A TEORIA FINAL DA AÇÃO

A teoria finalista da ação recepcionada pelo Direito Penal Brasileiro, e defendida por Hans Welzel, entende a ação como sendo a manifestação da vontade humana dirigida à produção de um resultado pré-determinado, ou seja, finalista. Essa teoria passa a considerar relevante o conteúdo volitivo do agente, observando não apenas o depreciação do resultado, que era o ponto crucial das teorias causal e social da ação, mas também o desvalor na conduta do agente. Os elementos da conduta, segundo Welzel, podem ser sistematizados da seguinte forma:



Antes mesmo da manifestação da conduta o agente já possui a antevisão do fim que será buscado, dos meios para atingir o objetivo e dos possíveis efeitos secundários de sua atividade.

1.3. TIPICIDADE

O segundo requisito para a existência do crime é a presença da tipicidade, que pode ser definida como a subsunção do fato material a uma norma descrita na lei penal. Devido à exigência do princípio da legalidade, estampado na Constituição Federal em seu art.5º, XXXIX, não haverá crime fora dos casos expressos em lei, não sendo aceitável analogia, interpretação analógica ou extensiva e nem qualquer outro método que busque ampliar as normas penais incriminadoras a casos não positivados em lei. É essencial, então, a existência de uma descrição do fato criminoso por meio do tipo penal, tendo como elementos constitutivos: 1) elementos objetivos que se referem aos aspectos materiais do fato; 2) elementos subjetivos que respeitam o conteúdo volitivo do agente e 3) elementos normativos que dão indícios da antijuridicidade da conduta do agente, requerendo certo juízo de valor do intérprete.

1.4. ANTIJURIDICIDADE

O terceiro elemento da teoria analítica do crime é a antijuridicidade, que representa a contrariedade ao ordenamento jurídico. Com a tipicidade vai surgir uma presunção relativa de que a conduta é ilícita, sendo que a sua verificação será realizada por um método de exclusão, ou seja, se o fato é típico presume-se a sua ilicitude, presunção que pode ser afastada em caso de existência de alguma excludente. Há, assim, um critério negativo.

Existindo uma conduta que seja típica e não havendo a presença de excludentes de ilicitude estaremos diante de um crime. Para a aplicação da pena faz-se necessário mais um elemento que ligará a prática ao agente, sendo esse elemento a culpabilidade, servindo, também, de base para a dosimetria.

O Código Penal Brasileiro adota a teoria normativa da culpabilidade, perfeitamente compatível com a teoria finalista da ação. Segundo ela a reprovabilidade está no entendimento do juiz e não na mente do autor do delito, sendo juízo de valor de quem julga. Pela teoria normativa os requisitos da culpabilidade são a imputabilidade do agente, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

2. A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÕES SANCIONATÓRIAS MAIS EFICAZES PARA VIOLAÇÕES COMETIDAS POR MEIO DE PESSOAS JURÍDICAS

Cada indivíduo possui características próprias como personalidade, talentos, anseios e entendimentos peculiares, não existindo ninguém igual a ninguém. Assim, é perfeitamente normal que surjam divergências e violações entre os aqueles integrantes de uma sociedade que precisem manter algum contato. O Direito Penal busca solucionar alguns desses conflitos; ele protege os valores éticos e sociais mais relevantes em uma sociedade, tendo por fim a proteção dos direitos mais essenciais à convivência pacífica. Bens jurídicos de valor exponencial, como a integridade física e a vida, serão protegidos por esse ramo do Direito quando gravemente ameaçados.

O Direito Penal assume um papel extremamente relevante por ter como objetivo a proteção dos valores mais importantes da sociedade e a busca da manutenção do convívio humano pacífico. O Processo Penal aparece como instrumento adequado para a aplicação das medidas deste ramo do Direito contra graves violações e na proteção dos bens jurídicos mais relevantes.

A sanção do Direito Penal é, por excelência, a privativa de liberdade. O Processo Penal é estruturado na observância dos delitos mais graves e da sanção mais severa, a privativa de liberdade. Reveste-se dos requisitos formalísticos necessários à busca da verdade real e garante ao réu todos os meios necessários para que possa ter a chance de demonstrar a realidade dos fatos. Essas garantias visam prevenir a imposição desnecessária ou equivocada da mais dura sanção, protegendo um dos principais direitos fundamentais do homem - a liberdade - de eventuais deslizes.

Uma característica do Processo Penal que o diferencia, por exemplo, do Processo Civil e do Processo Administrativo é o fato de que ele se estrutura sobre o princípio da obrigatoriedade. Assim, ao passo que nos conflitos de caráter civil e administrativo a instauração do processo pode não ocorrer caso a parte se submeta à pretensão da outra ou repare o dano, no Processo Penal existe a obrigatoriedade de sua instauração. Segundo o princípio da oportunidade seria possível ao Ministério Público julgar a conveniência ou não da propositura da ação penal, sendo observado o

apótema *minima non curat praetor* (o Estado não pode se preocupar com coisas mínimas); pelo princípio da obrigatoriedade o Ministério Público deve dirigir-se pelo entendimento de que os delitos não podem ficar impunes, *nec delicta maneant impunita*,⁴ não cabendo a ele decidir se a ação penal deve ou não ser proposta.

Entre nós vige o princípio da obrigatoriedade da ação penal, mas hoje ele é amenizado por institutos como a lei 9099/1995, surgindo o que se tem chamado de obrigatoriedade mitigada.

No que se refere à responsabilidade da Pessoa Jurídica, é possível observar que o Processo Penal não oferece os instrumentos mais indicados para dirimir os conflitos que envolvem esses entes. Ocorre incompatibilidade pelo fato de que ele tem o seu rigor baseado nas características da pessoa humana, busca garantir o maior número de possibilidades para que se chegue à verdade real e se previna a aplicação equivocada da pena privativa de liberdade. É evidente a impossibilidade da aplicação dessa pena às pessoas morais, que se submetem às penas de multa, interdições e outras compatíveis com sua natureza.

Dessa forma, não há motivos que possam justificar a aplicação de um processo tão minucioso, dotado de tantas formalidades e garantias, a entidades que não correm o risco de sofrer as condenações mais agressivas. A insistência em aplicar um processo demasiadamente cauteloso nessas relações pode ocasionar o prolongamento de julgamentos por tempo indeterminado, surgindo daí o risco de efeitos colaterais, como a prescrição da pena.

De outro lado, é nítida a eficiência de procedimentos simplificados para crimes realizados por meio de pessoas jurídicas. É o que se verifica com o processo administrativo e com o processo civil, que possuem desenvolvimento mais simples e sem as cautelas redobradas, necessárias ao julgamento e à condenação de pessoas físicas à pena privativa de liberdade. É inegável a maior efetividade dos processos administrativo ou civil na responsabilização das pessoas jurídicas, garantindo melhor e

⁴ TOURINHO FILHO, op. cit. p. 121.

mais rápida resposta, de caráter impessoal, diferentemente das sanções penais. Nesse mesmo sentido, Miguel Reale Júnior⁵ observa:

Questões graves surgem, ao pretender se estabelecer a punição da pessoa jurídica, que se afigura, a nosso ver, como absolutamente desnecessária, bastando a punição pela via administrativa. A lei 8.137 descreve os crimes contra a ordem econômica, e, no entanto, inexistem processos criminais, malgrado ocorram atos de abuso de poder econômico, porque as punições de ordem administrativa, de atribuição de Secretaria do Direito Econômico e do CADE, são absolutamente suficientes, a demonstrar que muitas vezes as infrações administrativas e as punições no âmbito administrativo são muito mais eficientes, eficazes e positivas do que o recurso à lei penal.

⁵ REALE JÚNIOR, M. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva, p. 139.

3. PESSOAS JURÍDICAS

O desenvolvimento social e econômico experimentado pelo homem ao longo dos tempos trouxe novas possibilidades, aumento das relações comerciais e objetivos de maior envergadura, que passaram a ser de difícil alcance para a pessoa considerada individualmente. Para atingir esses objetivos era necessária a aglutinação de esforços, que foi atingida pela reunião de sujeitos formando um todo distinto das partes, ou seja, de cada um dos integrantes. Esse conjunto passa a dispor de personalidade jurídica própria, com relações, direitos e obrigações autônomas. Essa é a estrutura básica da pessoa jurídica de quem é correto dizer: é um conjunto de pessoas ou de bens dotado de personalidade jurídica, cuja razão de ser é a necessidade da combinação de esforços para atingir fins que individualmente seriam inviáveis ou muito complexos.

Algumas características da pessoa jurídica, lembradas por Francisco Amaral⁶, são: a sua capacidade de direito e de fato, a estrutura artificial organizada, os objetivos comuns de seus membros, a existência de patrimônio próprio e independente do de seus membros e a publicidade de sua constituição. As pessoas morais não se confundem com as naturais; essas têm personalidade autônoma e original, ao passo que aquelas são instrumentais e derivadas, tendo sua existência justificada no fato de servirem de instrumento para a realização de objetivos das pessoas físicas.

Na delimitação do conceito e da natureza da Pessoa Jurídica surgem algumas teorias que se dividem, fundamentalmente, em dois ramos - de um lado as teorias pré-normativas, do outro as teorias normativas. De acordo com as teorias pré-normativas a Pessoa Jurídica teria existência real, seria uma realidade social, independentemente do Direito, ao qual caberia simplesmente reconhecer a sua existência. Tal orientação tende a considerar a natureza das pessoas jurídicas como sendo semelhante à dos homens, sendo exemplos deste ramo a teoria orgânica e a da realidade objetiva. As teorias normativas entendem que as pessoas jurídicas não têm uma existência real, surgindo pela vontade do legislador e tendo natureza diametralmente diversa da humana.

⁶ AMARAL, op. cit. p.276.

Contribuições desse entendimento advêm das teorias da ficção legal e da realidade jurídica.

Francisco Amaral⁷ cita, ainda, outras teorias, como a institucional, segundo a qual a pessoa jurídica seria uma organização social que buscaria objetivos específicos, baseados no interesse da sociedade como um todo e não só no de um indivíduo ou grupo de indivíduos e com forte conotação sociológica.

Quanto à personalidade jurídica no Direito brasileiro parece que o legislador optou pela teoria da realidade técnica que a considera uma realidade que existe no mundo de fato, mas que precisa ser reconhecida pelo Direito, pois é derivada da técnica jurídica que concede a personalidade nos casos previstos em lei. Veja-se o que diz Francisco Amaral⁸:

Para tal concepção a pessoa jurídica resulta de um processo técnico, a personificação, pelo qual a ordem jurídica atribui personalidade a grupos em que a lei reconhece vontade e objetivos próprios. As pessoas jurídicas são uma realidade, não ficção, embora produto da ordem jurídica. Sendo a personalidade, no caso, um produto da técnica jurídica, sua essência não consiste no ser em si, mas em uma forma jurídica, pelo que se considera tal concepção como formalista. A forma jurídica não é, todavia, um processo técnico, mas a “tradução jurídica de um fenômeno empírico”, sendo a função do Direito apenas a de reconhecer algo já existente no meio social.

A conclusão de que o legislador pátrio optou por tal sistema é obtida da observação do artigo 45 do Código Civil:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de Direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do poder executivo, averbando-se no registro todas as alterações porque passar o ato constitutivo.

⁷ AMARAL, op. cit. p.282.

⁸ AMARAL, op. cit. p.283.

É de se enfatizar que, conforme lembra Luiz Regis Prado⁹, apesar de as pessoas jurídicas na atualidade não serem consideradas simples ficção, mas realidade, essa realidade não pode ser de forma alguma comparada com a das pessoas naturais. A realidade das pessoas morais surge da instrumentalidade; busca satisfazer necessidades das pessoas físicas e delas deriva. A da pessoa humana é autônoma e originária, prescindindo de reconhecimento do Direito.

Palavras do doutrinador Luiz Regis Prado¹⁰: “Na atualidade, prepondera na doutrina o entendimento de que as pessoas jurídicas não são mera ficção; mas elas têm realidade própria, entretanto totalmente diversa das pessoas físicas ou naturais”.

Independentemente de qual seja a vertente adotada para conceituar ou definir a natureza da pessoa jurídica, é certo que não há como querer torná-la igual à pessoa física.

Com o surgimento e desenvolvimento do capitalismo como o modo de produção dominante, a pessoa jurídica passou a ser um instrumento essencial, não só nas esferas de governo - com as entidades de Direito público - mas também nas relações de produção, onde se faz essencial para que se atinjam índices de produtividade capazes de satisfazer aos anseios de volumoso número de consumidores.

Essas relações comerciais em escala macrométrica não são desprovidas de efeitos colaterais que aparecem como conflitos entre empresas, violações aos Direitos dos consumidores, agressões ao meio ambiente, problemas com o fisco, dentre tantos outros possíveis. Tais conflitos são capazes de causar lesões de muito maior envergadura do que as que normalmente seriam desencadeadas individualmente. Tome-se como exemplo as agressões ambientais, que podem destruir ecossistemas inteiros, interferir na qualidade de vida de número incalculável de pessoas, impedir o suprimento de suas necessidades essenciais, acabar com a economia de cidades, etc.

⁹ PRADO, op. cit. p.103.

¹⁰PRADO, op. cit. p.103.

4. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Estado democrático de Direito tem como um de seus fundamentos o princípio da igualdade, não sendo aceita qualquer forma de discriminação, conforme observado nos artigos 3º, IV e 5º caput, e com limites para os integrantes do corpo social e para os próprios administradores, representantes do poder estatal. O Estado não é o dono do direito, não está acima dele e nem aquém de suas normas, havendo mecanismos para evitar o abuso de poder e preservar os direitos dos administrados. Exemplo dessa submissão do próprio Estado ao direito é o da separação dos poderes, de acordo com a qual vão ser estabelecidas funções para cada um dos três poderes definidos constitucionalmente (legislativo, executivo e judiciário). Porém, a divisão destas funções não se dá de forma rígida, sendo observado que, na prática, cada um deles possui uma função que lhe é predominante e outras que serão acessórias. Essa estrutura torna viável a existência de um sistema de freios e contrapesos que possibilita a cada um dos poderes uma certa fiscalização sobre os atos dos demais, sem afetar a sua autonomia. É clássico o jargão de que quem possui todo o poder, a qualquer momento, indubitavelmente, cometerá abusos.

A Constituição de 1988 busca uma forma de governo organizado, que não viole os direitos dos administrados e tenha como referencial a pessoa humana, torne-a a base do sistema e preserve seus direitos fundamentais, não só pelos seus iguais, mas também pelo Estado. O Direito busca, dessa forma, a preservação dos direitos do homem, a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a legalidade e tantos outros fatores essenciais para uma sociedade livre, justa e solidária.

No Direito Penal esses objetivos também devem ser perseguidos. Mas quando se busca a responsabilização criminal das pessoas jurídicas não estão sendo observados requisitos fundamentais para a preservação da segurança jurídica; estaria sendo pretendida a responsabilidade de ente que não tem como se adequar à estrutura do crime. Seria como tentar responsabilizar um ser inanimado ou um animal (desprovidos de normas conduta, de entender, de querer, de capacidade regenerativa, de consciência, de possibilidade de ressocialização, etc.), intenção consonante com

estados totalitários. Nesse sentido, Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli¹¹ dizem que:

O princípio *nullum crimen sine conducta* é uma garantia jurídica elementar. Se fosse eliminado, o delito poderia ser qualquer coisa, abrangendo a possibilidade de penalizar o pensamento, a forma de ser, as características pessoais, etc. Neste momento de nossa cultura isso parece suficientemente óbvio, mas, apesar disso, não faltam tentativas de suprimir ou de obstaculizar esse princípio elementar.

4.1 ARTIGOS 173, §5º E 225, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Os referidos artigos da Carta Magna têm sido causa de várias controvérsias relativas à capacidade penal da pessoa jurídica, colocando alguns intérpretes em dúvida quanto ao tema. Na letra da lei, eis o que dizem os referidos dispositivos:

Art.173,§5º. 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 pública e financeira e contra a economia popular.

Art.225,§3º. 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.

Conforme salienta o professor Juarez Sirino dos Santos, surge divergência entre constitucionalistas e especialistas em Direito Ambiental de um lado, e penalistas do outro. Os primeiros buscam acatar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, enquanto os penalistas, ou grande parte deles, refutam essa idéia.

¹¹ZAFFARONI, e PIERANGELI, op. cit. p.389.

Damásio Evangelista de Jesus é exemplo de penalista que mudou de opinião e passou a discordar do princípio *societas delinquere non potest*. Para ele a interpretação dos referidos dispositivos da Constituição da República leva a punição da pessoa jurídica¹²:

Como dizíamos, fora do homem, não se concebe crime. Só ele possui a faculdade de quer. E, como as pessoas jurídicas só podem praticar atos por meio de seus representantes, para sustentar sua capacidade penal, dever-se-ia reconhecer consciência e vontade com referência ao ente representado.

De ver-se que a Const. Federal de 1988, em seus arts. 173, § 5.º, e 225, § 3.º, determina que a legislação ordinária estabeleça a punição da pessoa jurídica nos atos cometidos contra a economia popular, a ordem econômica e financeira e o meio ambiente. Embora haja controvérsia quanto ao conteúdo do texto, de reconhecer que deixa margem à admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica. E a Lei de Proteção Ambiental (Lei n. 9.605, de 12-02-1998), em seus arts. 3.º e 21 a 24, prevê essa responsabilidade. Logo, hoje, em vez de criticar, devemos reconhecer que a legislação penal brasileira admite a responsabilidade criminal da pessoa jurídica e procurar melhorar a nova sistemática. Em suma, alterando a posição anterior, hoje reconhecemos invencível a tendência de incriminar-se a pessoa jurídica como mais uma forma de reprimir a criminalidade.

A intenção de encontrar o recebimento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, nos aludidos artigos constitucionais, se perfaz por meio de interpretações simplistas e sem fundamento sólido. Quanto ao artigo 173, § 5º, a simples interpretação literal já seria suficiente para afastar qualquer engano, visto que, apesar de possibilitar a responsabilização da pessoa jurídica, o leque de punições não é deixado ao arbítrio do legislador ordinário, mas, logo em seguida, surge limitação expressa impondo que ela seja responsabilizada de forma compatível com sua natureza. Além disso, a Carta não reconhece a “responsabilidade penal”, mas tão só a “responsabilidade”. É visível o fato de que a pessoa jurídica não possui os atributos necessários para que se aplique a teoria do crime em quaisquer de suas manifestações. Desta forma fica claro que o

¹² JESUS, op. cit., p.168

legislador constitucional não buscou alterar a ordem estabelecida, mas, inversamente, expressou o seu desejo de manter a vigente e reconheceu a não-impunidade da pessoa jurídica por vias extrapenais.

Outro fator a ser considerado é o de que uma garantia tão relevante quanto a da responsabilidade penal subjetiva não seria abolida de forma implícita. O legislador não se valeria de normas obscuras, mas buscaria ser expreso. O Professor Juarez Cirino dos Santos traduz essa idéia de forma cristalina¹³:

Curto e grosso: nenhum legislador aboliria o princípio constitucional da responsabilidade penal *peçoal* de modo tão camuflado ou hermético, como se a Carta Constitucional fosse uma *carta enigmática* decifrável somente por iluminados. Ao contrário, se a constituinte tivesse pretendido instituir *exceções* à regra da responsabilidade penal *peçoal* teria utilizado linguagem clara e inequívoca, tanto sobre a natureza *peçoal* dessa responsabilidade, quanto sobre as *áreas* de incidência dessa *excepcional* responsabilidade penal, como abaixo sugerido:

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

O segundo dispositivo, art.225, §3º, suscita discussões mais acirradas pelo fato de que não há uma precisão textual apta a extinguir as controvérsias doutrinárias. Essas imperfeições são aceitáveis e ínsitas à tarefa legislativa, ainda mais por se tratar de legislador constitucional, dispondo sobre normas gerais e abstratas¹⁴. Parte da doutrina entende que o legislador quis instituir a responsabilização penal de pessoa jurídica pelo fato de fazer referência a condutas e atividades - como se as tornasse equivalentes - e, em seguida, definir como infratores as pessoas físicas ou jurídicas, abrindo a possibilidade de cominar-lhes sanções penais e administrativas. A norma em

¹³ SANTOS, op. cit., p.428

¹⁴ CARVALHO, op. cit. p. .28

tela não possui precisão lingüística suficiente para se chegar a tal conclusão. O dispositivo empregou os termos “condutas” e “atividades”; para o legislador eles não são equivalentes, se fossem não precisaria mencionar os dois. A alternância entre o conjuntivo “e” e o disjuntivo “ou” não traz uma definição incontestada e buscar uma solução puramente textual, utilizando apenas a interpretação gramatical, seria deficiente, visto que não há elementos claros e conclusivos. Mesmo normas mais claras podem exigir uma interpretação mais apurada.

A interpretação gramatical, que é invocada por parte da doutrina para justificar a responsabilidade penal da pessoa jurídica em face desses dispositivos constitucionais, não deve ser utilizada com exclusividade, mas complementada por meios interpretativos que possam trazer conclusões mais sólidas. A teoria geral do Direito traz outros métodos interpretativos como, por exemplo, a interpretação literal, a histórica, a extrajurídica, a comparada, a sistemática, dentre outras. A interpretação sistemática é suficiente para afastar quaisquer conclusões que cheguem à responsabilidade penal dos entes morais, visto que isso levaria à violação de vários princípios e normas já solidificadas no Direito Penal e em todo o nosso sistema normativo. E seria incompatível com as exigências da lei para a existência do crime. Violaria, também, vários dispositivos da própria Constituição Federal, como o art. 1º, III, quanto à dignidade da pessoa humana; art. 3º I, IV; art. 5º, XXXIX, XLV.

Da mesma forma que o legislador não foi expresso quanto ao abandono da responsabilidade pessoal no art. 173, §5º, também não foi no art. 225, §3º, sendo precipitadas e quaisquer conclusões nesse sentido.

5. O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Violações e ameaças a bens jurídicos são muito comuns nas relações sociais e podem apresentar diversas naturezas e intensidades. O valor do bem envolvido no conflito sempre é importante para se verificar qual o tipo de resposta a ser dada pelo Direito. Situações causadoras de discrepâncias que atentem valores menos essenciais são facilmente contornadas pelo Direito extrapenal, como o Direito Civil e o Direito do Trabalho. Assim, o Direito Penal não protege quaisquer bens jurídicos, mas apenas os mais relevantes quando as violações forem realmente graves, protegendo, dessa forma, fragmentos do bem jurídico. Esse é, resumidamente, o caráter fragmentário do Direito Penal.

Como se ocupa da proteção dos bens jurídicos mais relevantes, a sanção penal será a resposta mais severa dada pelo Direito, sendo extremamente gravosa para a pessoa, mas, como dito, buscando recondição-la. Assim, pode-se concluir que o Direito Penal só entra em ação quando os valores ético-sociais atingidos forem de grande relevância e a violação for considerável; nos demais casos a solução é dada por outros ramos do Direito, como o Civil, Administrativo e outros. Aqui fica evidente a subsidiariedade do Direito Penal, que não deve ser chamado para resolver qualquer fato, sendo que a simples vontade do legislador é insuficiente para que haja a sua interferência; requer-se, de outro modo, a real necessidade da intervenção penal, que será possível nos casos em que extrapenalmente não sejam encontradas as soluções necessárias. Conforme Luiz Regis Prado¹⁵:

A sanção penal deve ser considerada legítima em casos de grave lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos fundamentais, como ultima *ratio legis*, na falta absoluta de outros meios jurídicos eficazes e menos gravosos. Essa tendência político-criminal restritiva do *jus puniendi* deriva do Direito Penal moderno e da concepção material do estado de Direito.

¹⁵ PRADO, op. cit. p. 114.

Na mesma esteira Damásio Evangelista de Jesus¹⁶:

Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas e cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.

A intenção de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica vai de encontro ao princípio da subsidiariedade do Direito Penal. É evidente que outros ramos do Direito são aptos a fornecer soluções satisfatórias para as transgressões operadas por meio dessas entidades, sendo desnecessárias e nada recomendáveis intenções de criminalização das pessoas morais. Tanto o Direito Administrativo quanto o Civil são perfeitamente capazes de dar soluções compatíveis com a natureza desses entes e sem precisar, para isso, esbarrar em princípios, teorias e direitos solidificados na Constituição Federal e em todo o sistema jurídico, preservando sua unidade e respeitando o princípio da subsidiariedade do Direito Penal.

A responsabilização criminal da pessoa jurídica pode ocasionar outro resultado colateral danoso ao Direito Penal: sua banalização. Em conformidade com o observado pelo professor Hugo de Brito Machado, a eficiência da norma penal e o seu caráter intimidativo decorrem, em grande parte, do preconceito que faz surgir na sociedade. pois, o cidadão normal sente-se extremamente envergonhado quando participa, no pólo passivo, de uma ação penal. A pessoa de bem entende que tal ramo do Direito cuida de criminosos, elementos desajustados, perigosos e socialmente incompatíveis, causando-lhe horror a possibilidade de ser enquadrado como possível integrante desse rol. Ela sabe que a mera suspeita de ter sido autor de um crime e responder a um processo

¹⁶ JESUS, op. cit. p.10.

penal é suficiente para causar a reprovação da sociedade, formada majoritariamente por leigos, que enxergam no simples acusado o culpado.

Se o Direito Penal passar a se preocupar com questões que podem ser solucionadas por outros ramos do Direito haverá a desnaturação do seu fim essencial. Ele passará a regular violações de menor gravidade e será comum utilizá-lo para a aplicação de sanções diversas das penas por excelência, ou seja, as privativas de liberdade e baseadas na personalidade e busca da ressocialização. A sociedade terá outra visão desse ramo do Direito e, principalmente nas classes potencialmente não criminosas, o seu poder intimidativo será anestesiado, passando a ser freqüente a participação e condenação de pessoas corretas e socialmente respeitadas em processos penais, pelo fato de serem integrantes de “pessoas jurídicas criminosas”. O Direito Penal perderia o seu caráter substitutivo e subsidiário, sendo esquecida a sua essência de solucionador das ameaças aos bens jurídicos mais relevantes e que não encontram solução em outros ramos do Direito. Deixaria de ser, portanto, a “última saída”.

A criminalização da pessoa jurídica causaria uma banalização do Direito Penal, que passaria a ter um efeito preventivo menor devido à suavização do preconceito acerca da norma penal. Assim, em respeito aos princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade, não é concebível que a estrutura penal seja direcionada para o sancionamento destas entidades.

6. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A conduta tem um valor muito significativo na verificação da existência do fato criminoso. As teorias sobre a conduta no Direito Penal vêm evoluindo de forma a buscar soluções mais justas e proporcionais à manifestação e aos danos causados pelo agente. As teorias causal e social da ação, já superadas, têm poucas diferenças entre si, entendendo a conduta como sendo uma manifestação voluntária do sujeito, mas sem questionar o conteúdo volitivo desta manifestação. A causal entende que a conduta é a manifestação que provoca a modificação do mundo externo, natural; já a teoria social entende que essa externalização deve dar causa a uma modificação no mundo social. É fácil perceber que tais teorias fixam-se nos resultados, sendo que os aspectos relativos ao conteúdo volitivo do agente, na análise da culpabilidade, serão considerados posteriormente. Damásio Evangelista de Jesus explica que, na teoria natural da ação, a conduta é um comportamento humano voluntário no mundo exterior, que consiste num fazer ou não fazer, sendo estranha qualquer valoração. Em suas palavras¹⁷:

Nessa teoria a conduta é concebida como um simples comportamento, sem apreciação sobre a sua ilicitude ou reprovabilidade. É denominada naturalista ou naturalística porque incorpora as leis da natureza no Direito Penal. Nos termos dessa teoria, a conduta é um puro fator de causalidade. Daí também chamar-se de causal. Para ela a conduta é o efeito da vontade e a causa do resultado. A vontade é a causa do comportamento e este, por sua vez, é causa do resultado. Tudo isso se analisa sob o prisma naturalístico, de acordo com as leis da natureza, sem qualquer apreciação normativa ou social.

Essas teorias traziam problemas e não eram capazes de resolver questões relevantes como a tentativa, pois nela não há o resultado, que é o fator mais importante para essas correntes. Encontravam dificuldades para explicar, também, os crimes

¹⁷ JESUS, op. cit.,p.230.

omissivos, pois, sendo a conduta uma causa de modificação do mundo externo ou do mundo social, haveria o estranho fenômeno de o “nada” produzindo resultados. Outra falha era verificada na falta de aptidão para, em certos casos, diferenciar as penas abstratas impostas a crimes de gravidades diametralmente diversas, como ocorre com os homicídios doloso e culposos. Essa diferenciação se daria apenas na análise da culpabilidade, quando da verificação dos elementos subjetivos. A conduta e a adequação típica seriam idênticas.

Na busca de soluções mais justas e fiéis à realidade, o Direito Penal passou a preocupar-se mais com o conteúdo volitivo do agente e não só com os as manifestações e os efeitos da vontade. Assim, os elementos subjetivos tornam-se relevantes, importando cada vez mais os motivos íntimos que fazem com que o sujeito projete sua vontade no mundo exterior. Em consonância com esse entendimento surge, com Hans Welzel, a teoria final da ação, que vai ser capaz de afastar diversas das falhas apresentadas pelas teorias causais.

A observância da conduta e do ânimo do agente vão se tornando cada vez mais relevantes para que sejam afastadas respostas injustas e em descompasso com a realidade. “Os crimes não se diferenciam somente pelo desvalor do resultado, mas, principalmente, pelo desvalor do comportamento típico, ou, como dizia Maurach, repetindo a antiga idéia reacionária, pelo ‘desvalor do fenômeno da ação por si só’.”¹⁸

Welzel entende a conduta como sendo a manifestação da vontade dirigida à produção de uma atividade finalista, ou seja, a um fim pré-determinado. Assim, o conteúdo volitivo do agente passa a ser essencial para a existência da conduta, possuindo, ela, os seguintes elementos: 1) o elemento volitivo, que compreende a fixação dos objetivos, a eleição dos meios a serem utilizados e a previsão dos possíveis efeitos e 2) o elemento mecânico, que se refere à manifestação da vontade finalística. Com isso, a conduta típica passa a ser mais minuciosa e deixa de ser meramente objetiva como a que era verificada nas teorias causalistas. Já o tipo passa a compreender novos elementos que permitem uma melhor individualização dos fatos, dispondo, então, de elementos objetivos, subjetivos e normativos. Os elementos

¹⁸ JESUS, op. cit., p.234

objetivos vão descrever a materialidade dos fatos, como a forma de execução, o lugar etc. Os elementos normativos inserem certo juízo de valor dentro do tipo, dando alguns sinais da ilicitude, como, por exemplo, em expressões como “de outrem” e “sem justa causa”. E os elementos subjetivos se referem às condições anímicas do agente quando da prática da conduta típica, permitindo a individualização conforme o conteúdo volitivo do agente. Assim, condutas que dão causa a efeitos idênticos podem se amoldar a tipos diversos, como o que é observado nos tipos culposos e dolosos com o mesmo resultado material.

Na teoria finalista o tipo contém elementos subjetivos. Então, o dolo e a culpa deixam de integrar a culpabilidade e passam a fazer parte da conduta típica. Não é difícil perceber na teoria do crime que toda a estrutura do Direito Penal é voltada para a pessoa física, buscando a imputação ao ser humano.

De acordo com o Professor Doutor René Ariel Dotti, o contraste entre as teorias causal e finalista da ação pode ser resumido pela seguinte comparação: a causalidade é cega; a finalidade é vidente¹⁹.

A Constituição Federal, em seus art.173, §5º e 225, §3º parece ter adotado a teoria da realidade quanto às pessoas jurídicas. Surge a impressão de que esses entes podem ser responsabilizados criminalmente, porém, tal conclusão é precipitada. A conduta hábil a ensejar a responsabilização penal não é uma mera manifestação no mundo exterior, tampouco desprovida da observância do conteúdo volitivo do agente; se assim o fosse, como ficou observado, estariam abertas as portas para várias discrepâncias e para um sistema penal sem bases sólidas, punindo de forma igual fatos desiguais e não trazendo soluções para várias situações fáticas. De outra forma, a conduta capaz de gerar esta responsabilidade requer elementos específicos encontrados tão só em seres humanos, como a capacidade psicológica de entender o caráter de seus atos, a visualização dos objetivos e a antevisão da possibilidade da ocorrência de fato diverso do pretendido. Assim, a conduta que é exigida pelo Direito Penal é vidente, sendo capaz de antever, sentir e decidir. Por meio dela o homem pode buscar um fim, arriscar-se em um objetivo que pode trazer resultados não desejados ou

¹⁹ DOTTI, op. cit. p.309.

que, mesmo não desejando, aceita os riscos de produzi-lo. Ora, que ser além do homem tem a aptidão para praticar este tipo de conduta, buscando objetivos previamente definidos e antevendo os resultados, aceitando-os ou não?

Assim é tratada a conduta na esclarecedora lição do professor René Ariel Dotti²⁰:

“O ‘ilícito penal’ (crime ou contravenção) é fruto exclusivo da conduta humana. O Código Penal declara que a causa produtora do resultado (de que depende a existência do crime) é a ‘ação’ ou a ‘omissão’ sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Todos os elementos da economia da infração penal (conduta, tipicidade, ilicitude e culpabilidade) são inerentes à vontade e consciência como estados anímicos do homem.”

No mesmo sentido manifesta-se Francisco de Assis Toledo²¹:

Parte a doutrina em exame de um conceito ontológico de ação humana. E assim procede por considerar, sem rodeios, que o ordenamento jurídico tem os seus limites: pode ele selecionar e determinar quais os dados da realidade que quer valorar e vincular a certos efeitos (efeitos jurídicos), mas não deve pretender ir além disso, porque não pode modificar os dados da própria realidade, quando valorados e incluídos nos tipos delitivos. Isso significa que a ciência penal, embora tenha sempre como ponto de partida o tipo delitivo (Tatbestand), necessita transcendê-lo para descer à esfera ontológica e, com, isso, conseguir corretamente compreender o conteúdo dos conceitos e igualmente o das valorações jurídicas. Ora, o resultado desta descida, uma vez empreendida, é a revelação da estrutura “finalista” da ação humana, que não pode ser negada e nem modificada pelo Direito, ou pelo legislador”

Segue citando Hans Welzel²²:

“As normas jurídicas não podem, pois, ordenar ou proibir meros processos causais, mas somente atos orientados finalisticamente (ações) ou omissões destes mesmos atos”.

²⁰ DOTTI, op. cit. p.304.

²¹ TOLEDO, op. cit., p.96.

²² TOLEDO, op. cit., p.96.

A busca da criminalização de manifestações que não se enquadrem na descrição de conduta humana é atentatória ao Direito Penal e ao próprio Estado, indo contra anos de evolução da ciência penal. Tal situação poderia ser comparada com a de regimes totalitários, nos quais as punições podem surgir sem a necessidade de condutas e de manifestações de vontade finalística. É de grande risco aceitar a possibilidade de crime sem conduta. Isso pode dar causa a situações inconcebíveis, tais como a criminalização pelo simples modo de ser, pelos gostos e preferências, pela cor de pele etc. Essa responsabilização tem efeitos retrógrados, aproximando-se de tempos pretéritos e já superados pelo Direito, como é o caso absurdo das penas aplicadas em seres inanimados, coisas ou animais. Nessa mesma esteira, é possível posicionar a busca da responsabilização criminal da pessoa jurídica, visto que ela não possui existência autônoma, não dispõe da vontade como é exigida pela mais nobre e evoluída teoria penal, sendo suas manifestações uma externalização da vontade de seus membros, seja da maioria, seja dos majoritários. A criminalização das manifestações das pessoas jurídicas leva inexoravelmente à criminalização de uma “não-conduta”, ou melhor, de uma manifestação penalmente irrelevante. De acordo com Luiz Regis Prado²³:

A vontade da pessoa jurídica não pode tampouco, por mais que seja considerada “real”, ser equiparada à vontade da ação do homem particular. A ausência de capacidade jurídico-penal de conduta da pessoa coletiva deriva tanto de sua natureza quanto de sua essência. O aspecto de conduta humana “indica que só constituem formas de atuar em sentido jurídico-penal as manifestações da atividade do homem individual e não dos atos de pessoas jurídicas”.

É importante lembrar que a conduta é o primeiro elemento essencial do crime. Sem ela não há como passar à frente buscando encontrar a tipicidade e a ilicitude; estando ausente não haverá uma conduta típica. O legislador pátrio buscou a criminalização das pessoas jurídicas por influência da legislação francesa, porém, o

²³ PRADO, op. cit., p.104.

legislador daquele país debruçou-se previamente em Lei de Adaptação, conforme o exposto por acórdão unânime do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (TACRIM) e lembrado pelo professor René Ariel Dotti: “O acórdão unânime observa ser fato notório que o legislador brasileiro copiou o francês, sem, contudo, fazer as adaptações necessárias no âmbito do processo penal.”²⁴

O princípio da legalidade é basilar no Direito Penal brasileiro, sendo previsto não só no Código Penal, mas elevado à categoria de princípio constitucional, estando situado no título II, “dos Direitos e garantias fundamentais”. Aqui, faz-se necessário enfatizar que, a alocação de tal princípio neste título não é por nenhum outro motivo que não o fato de representar realmente um direito fundamental de todos os administrados, protegendo-os de todos os seus iguais e, também, do Estado. A este é proibida a atuação fora do Direito e vedada a persecução da pena por fatos que não estejam previamente previstos em lei, devendo tal previsão ser escrita, minuciosa e para um caso específico. Encontra-se estampado no artigo 5º, XXXIX da Carta, onde, *in verbis*, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Tal garantia não se esgota em si mesma, mas por ela são protegidos vários outros objetivos do Direito, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a formação de um Estado livre, justo e solidário, o bem de todos sem preconceitos, dentre tantos outros.

A Constituição Federal e o Código Penal são claros quando determinam de que não há crime sem prévia cominação legal, sendo garantia inviolável. Quanto à responsabilização penal da pessoa jurídica haveria entrave criado pela contraposição ao princípio da legalidade. Se deixássemos de lado a impossibilidade desse ente de praticar condutas passaríamos para a verificação da existência da tipicidade: para que exista o crime é necessária uma conduta típica, mas para que uma conduta passe a ser típica é essencial à existência do dolo ou da culpa, que são os elementos subjetivos do tipo. Ora, conforme observado, as pessoas jurídicas não são aptas a realizar condutas equivalentes às das pessoas naturais, não tendo a capacidade de antever efeitos

²⁴ DOTTI, op. cit., p.353.

futuros ou aceitar os riscos; portanto, elas não podem praticar condutas típicas, nem dolosas e nem culposas. Com isso, é de se notar que é impossível descrever as manifestações destas entidades por meio de tipos penais, visto que lhes falta o essencial elemento subjetivo do tipo, ou seja, não podem agir nem com dolo e nem com culpa. É falha, da mesma forma, a intenção de aplicar-lhes os tipos descritos para as pessoas humanas, visto que são baseados em suas capacidades de prever acontecimentos futuros.

Resta, assim, concluir que a intenção de atribuir responsabilidade criminal às pessoas morais leva, inevitavelmente, à violação do princípio da legalidade, visto que vai buscar incriminá-las penalmente sem a prévia existência de um tipo que lhes sirva. Melhor dizendo: não há a possibilidade de criação de um tipo penal que descreva conduta criminosa de uma pessoa moral, como bem salienta René Ariel Dotti: “A tipicidade é a adequação do fato humano ao tipo de ilícito contido na norma incriminadora. Ou, em outras palavras: é, a conformidade do fato à imagem diretriz traçada na lei, a característica que apresenta o fato quando realiza o concretamento do tipo legal.”²⁵

Assim, como bem observado pelo professor Dotti, a tipicidade representa a adequação de um fato humano ao tipo. Em conseqüência, o tipo vai descrever necessariamente uma manifestação de vontade da pessoa natural, considerando sua esfera ontológica. Não haverá tipicidade de outra maneira, não existindo nenhum tipo penal que descreva qualquer outra forma de manifestação que não seja uma conduta humana. Não há, então, como se cogitar a existência de tipo penal que descreva manifestações de animais, de coisas, de seres inanimados e, também, não existe a possibilidade de prever legalmente, por meio de tipo penal, as manifestações de uma pessoa jurídica. A insistência em tal penalização violaria o princípio constitucional segundo o qual *nulla poena sine lege*.

No que se refere à Lei 9.605\98, ela não contém normas penais perfeitas, não sendo aptas a incriminar pessoas jurídicas, visto que trazem preceitos primários bem definidos, mas os preceitos secundários não são estabelecidos de forma precisa para

²⁵ DOTTI, op. cit., p.311

os entes morais, violando a especificação da pena. Nesse sentido nos ensina o professor Juarez Cirino dos Santos²⁶:

*A generalidade e a indeterminação das penas cominadas infringe o **princípio da legalidade**, expresso na fórmula *nulla poena sine lege*: afinal, se a lei atribui responsabilidade penal à pessoa jurídica, então a pessoa jurídica teria o direito constitucional de conhecer a **natureza** e a **quantidade** das penas cominadas pela violação do preceito – um conhecimento impossibilitado pela *generalidade* e *indeterminação dessas penas criminais*.*

As normas legais criminalizadoras da pessoa jurídica (Lei 9.605/98) não possuem o **status** de lei penal: são *perfeitas* para as pessoas físicas porque contêm **preceito** e **sanção** dirigidos a seres humanos, como toda lei penal; são *imperfeitas* para **pessoas jurídicas** porque possuem **preceito**, mas não possuem **sanção** aplicável às pessoas jurídicas. Logo **não são leis penais** para pessoas jurídicas.

²⁶ SANTOS, op. cit., p.439

7. A INCOMPATIBILIDADE COM O SISTEMA DA CULPABILIDADE

Segundo a teoria final da ação, para que exista o crime é necessária a coexistência da conduta típica e da ilicitude. Assim, sendo verificada a existência de uma conduta humana que seja típica, e não estando presentes nenhuma das causas de exclusão da ilicitude, existirá um crime. Observa-se então, que a existência do crime prescinde da culpabilidade, não sendo elemento essencial à caracterização do ilícito. Essa é a posição adotada pelo Direito pátrio.

Quando da vigência das teorias causais, o dolo e a culpa integravam a culpabilidade, sendo o tipo penal essencialmente objetivo, o que diminuía sua precisão. Com o desenvolvimento da teoria finalista da ação, a teoria do crime sofre notável avanço, passando a coexistirem elementos objetivos e subjetivos no tipo penal (além dos normativos). Essa evolução permitiu que a culpa e o dolo fossem realocados da culpabilidade para o tipo penal, o que possibilitou descrições que consideravam maior número de circunstâncias em uma conduta humana, mais fidedignidade e solução para diversas questões que geravam dúvidas.

A culpabilidade passa a ter outra função na estrutura do crime. Deixa de ser elemento integrante deste tornando-se pressuposto da pena. Deixando de ser essencial para a existência do crime e se revestindo de juízo de valor, representa a reprovabilidade da conduta do agente, e externa o que vai na “cabeça do juiz”. É elemento normativo, como dizia Maurach, lembrado por Damásio E. de Jesus: “Se se diz que a culpabilidade é uma censura, faz-se um juízo de valoração em relação ao delinqüente. Em conseqüência, a culpabilidade deve ser um fenômeno normativo.”²⁷

De acordo com René Ariel Dotti, o Código Penal passou a adotar a concepção normativa pura ao fundamentar a culpabilidade. Segundo essa teoria, a culpabilidade é estruturada em elementos que devem existir como requisitos para que a conduta típica do agente seja considerada reprovável. Estes requisitos são: a imputabilidade do agente, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. A ausência de qualquer desses elementos faz surgir as exculpantes ou dirimentes que,

²⁷ JESUS, op. cit., p.461.

consequentemente, fazem com que seja excluída a aplicação da pena, mas não afasta a existência do crime.

7.1. A IMPUTABILIDADE PENAL

A imputabilidade penal tem por base o entender e o querer do agente. O Código Penal não dá um conceito explícito, mas este pode ser obtido de forma reflexa pelo seguinte artigo do diploma:

Art.26.É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento.

O Código Penal Brasileiro, em seu art.28, II, §1º cria outra causa que torna o agente inimputável de forma momentânea. Diz o seguinte:

Art.28, II, §1º. É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Os referidos dispositivos não trazem um conceito direto, mas sim indireto, sendo que o agente que não se amoldar a nenhum deles será, em conseqüência, considerado imputável.

Alguns dos critérios para a fixação da imputabilidade penal são o psicológico, o biológico e o biopsicológico. De acordo com o primeiro, vai-se observar somente se o sujeito estava apto a entender e dirigir-se no momento da prática do ilícito. O segundo modelo, o biológico, vai ater-se aos motivos da imputabilidade. A existência de um motivo para que o agente seja considerado inimputável já é suficiente.O simples fato de

um sujeito, por exemplo, ser clinicamente considerado como um doente mental já o torna inimputável. O último critério, o biopsicológico, não se atém apenas à causa ou ao motivo; para que o sujeito seja considerado inimputável é necessário que exista uma razão do ponto de vista biológico e que esta realmente tenha o condão de subtrair-lhe a capacidade de entender ou de querer no momento da conduta típica.

O Código Penal brasileiro adotou, como regra geral, o sistema biopsicológico. Nos casos do art. 26, não basta que o agente, por exemplo, tenha seu desenvolvimento mental comprometido, necessário que este fato o torne incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta ou impeça-o de agir de outra forma. No mesmo sentido a embriaguez, do art.28, II, §1º, não basta por si só, mas requer a demonstração de ter afetado aqueles sentidos do agente.

A exceção ao modelo biopsicológico encontra-se no desenvolvimento mental incompleto por conta da menoridade, quando o legislador optou pelo sistema biológico, tornando os menores de 18 anos plenamente inimputáveis sem a verificação de qualquer outro fator. Tal opção é verificada no artigo 27 do Código Penal Brasileiro:

Art.27.Os menores de 18(dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas em legislação especial.

7.2. A POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

Potencial consciência da ilicitude se refere à possibilidade de o agente entender o caráter ilícito de sua conduta. Assim, mesmo que ele não possua tal entendimento, se, pelas circunstâncias, pelos meios em que convivia e pelas suas relações, tinha a possibilidade de atingir tal consciência, não haverá a exclusão da culpabilidade; haveria aqui uma simples circunstância atenuante genérica, conforme o art. 65 II do Código Penal. Discorrendo sobre a consciência potencial, nos ensina René Ariel Dotti²⁸:

²⁸ DOTTI, op. cit., p. 347.

A consciência da ilicitude é potencial quando o agente, embora não tendo a percepção da ilicitude do fato, deveria tê-la em face de sua capacidade de culpa resultante da idade (igual ou superior a 18 anos) e da integração no meio social. O parágrafo único do artigo 21 do Código Penal declara que o erro (sobre a ilicitude do fato) é tido como evitável se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, “quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência”.

E, em seguida, arremata sobre a consciência real:

Trata-se da compreensão que o ser humano tem dos próprios estados, percepções, idéias, sentimentos, volições, etc. perante o mundo e a vida e os valores apresentados em determinado tempo e espaço.

7.3. A EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Na Exigibilidade de Conduta Diversa vão ser analisadas as circunstâncias que envolvem o fato para se concluir se o agente devia e podia agir de outra forma que não a criminosa. Não havendo tal exigência, estará afastada a culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. Assim, se uma pessoa furta para vingar-se ou para levar uma vida de luxúria, tal fato será mais culpável do que o do agente que o faz para matar a própria fome ou para comprar os remédios de seu filho.

No que se refere ao primeiro elemento da culpabilidade, ou seja, a imputabilidade, não há como transportá-la para a pessoa jurídica, sendo impossível fazer uma adaptação à sua natureza. A construção deste requisito, em nosso Direito, é voltada para a pessoa natural. Como foi observado, não há um conceito direto, mas obtido a contrário senso, extraído dos artigos 26, 27 e 28 II, §1º. Não há forma pela qual se possa amoldar a pessoa jurídica nesse sistema, não sendo possível achar meio de se considerá-la imputável, pois nela não há desenvolvimento mental incompleto ou comprometido, doença mental, menoridade, ou estado de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou de força maior. Nota-se, de forma muito clara, que tais

conceitos têm em vista a pessoa física, sendo construídos para responsabilizá-la, não desejando atingir as pessoas morais.

Relativamente à potencial consciência da ilicitude, a própria descrição textual já é apta a nos trazer algum esclarecimento; isso se dá pelo fato de que a consciência, o entender e o querer não são conceitos aplicáveis fora do ser humano, requerem percepção ontológica, sendo impossível tentar transplantar o conceito de consciência para seres inanimados, animais, e criações humanas, como para a pessoa jurídica. É evidente que só o homem tem a capacidade de discernir entre o bem e o mal, e de decidir acerca de qual seguirá. Essa conclusão pode ser retirada dos apontamentos de Eugênio Raúl Zaffaroni: “A culpabilidade somente pode ser edificada sobre a base antropológica da autodeterminação como capacidade do homem. Quando se suprime esta base, desaparece a culpabilidade.”²⁹

A verificação da exigibilidade ou da inexigibilidade de conduta diversa vai observar situações que apenas a pessoa natural pode enfrentar. Exemplos dessas situações são os de coação moral irresistível e a obediência hierárquica. É notório o fato de que pessoas morais não se amoldam nesses casos. De acordo com o que defendemos a pessoa jurídica não possui a capacidade de realização de condutas nos moldes exigidos pela lei penal. Não há, portanto, forma possível de querer exigir conduta diferente visto que não houve conduta alguma e nem poderá haver outra conduta futura.

²⁹ ZAFFARONI e PIERANGELI, op. cit., p. 577.

8. A SANÇÃO PENAL E OS OBJETIVOS DA PENA

O Direito Penal se ocupa das violações sociais mais relevantes, interferindo quando nenhum outro ramo trouxer soluções satisfatórias. Quando falharem os controles sociais não institucionalizados, como a família, a educação, a religião e surgirem lesões ou ameaças relevantes aos bens jurídicos mais essenciais, serão aplicadas as soluções do controle institucionalizado, ou seja, do Direito Penal. Tais soluções, que são as mais rigorosas conhecidas pelo Direito, retiram dos condenados alguns de seus Direitos fundamentais, como a liberdade, por isso não podem ser aplicadas de forma desmedida e sem critérios. A possibilidade de o Estado interferir em bens jurídicos tão relevantes como a liberdade é justificada por objetivo maior a ser buscado. A pena deve servir para ressocializar; seu fim não pode ser o simples isolamento, o que não se amoldaria ao sentido da democracia.

A vida em sociedade implica na convivência de pessoas dos mais diversos tipos e numa infinidade de relações, sendo um terreno muito fértil para conflitos e lesões de Direitos. Quando surgem danos que devem ser dirimidos por meio do Direito Penal pode ser necessário o afastamento dos envolvidos do convívio social, mas, apesar de ser privado da liberdade, ele não será privado dos demais Direitos que lhe são reconhecidos pelo ordenamento jurídico; é o que se observa pelo artigo 38 do Código Penal:

Art. 38. O preso conserva todos os Direitos não atingidos pela perda de liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

É de se observar que o condenado, seja qual for a pena, tem afetados apenas os Direitos especificados na condenação, não deixando de possuir os demais Direitos inerentes à pessoa humana, que devem ser observados e respeitados pelo Estado quando da execução da pena.

Quanto aos objetivos da pena, entende-se que o mais relevante é o da prevenção específica. Dessa forma a pena deve ter por objetivo a preparação do condenado para o seu reingresso na sociedade, devendo garantir um recondicionamento para que volte à liberdade como uma peça saudável, capaz de contribuir para a melhoria individual e da coletividade. Reformas legislativas tendentes a agravar as penas e manter o condenado por mais tempo nos presídios são equivocadas, o mero incremento do período prisional não traz benefícios sociais visto que a segurança, que aparentemente seria atingida dessa forma, só existe enquanto o sujeito estiver preso. Entretanto, a pena privativa de liberdade não pode durar para sempre e, depois de cumprida, o que se tem visto é que o sujeito acaba saindo mais perigoso do que quando entrou. A Constituição Federal veda penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, *b*). Conclui-se daí que o objetivo do legislador não foi o de excluir o condenado da sociedade, mas sim o de buscar a sua ressocialização e o seu retorno produtivo para o convívio coletivo. A prevenção específica é, pois, o objetivo primordial da sanção penal.

Quanto à prevenção gera, parece que ela não pode ser tida como um dos fins diretos da aplicação da pena. Sua aceitação sem um objetivo do sancionamento violaria os demais Direitos do condenado. Isso pode ser afirmado pelo fato de que ele estaria sendo equiparado a um objeto, a retribuição, dada pelo Estado, funcionaria como uma ameaça para toda a sociedade, ele seria um exemplo para não ser seguido pelos demais. Além disso, só os Estados totalitários buscam o controle por meio de ameaças e pressões, sendo que o estado democrático de Direito não pode se valer de tais meios para o controle social, devendo, ao contrário, buscar garantir oportunidades e a formação de cidadãos conscientes dos seus Direitos e respeitadores dos alheios. Pode-se citar as palavras de Eugênio Raúl Zaffaroni³⁰:

O erro de todos os autoritarismos é precisamente querer valer-se deste fenômeno, tomando a prevenção geral como efeito principal da pena, o que leva a um aumento desmesurado da mesma. A prevenção geral em um Estado que não seja de terror, não deve ser mais que um

³⁰ ZAFFARONI e PIERANGELI, *op. cit.*, p.103.

efeito tangencial da prevenção penal, que nunca pode ser buscado nem tomado em consideração, por um legislador nacional.

Apesar de ser inaceitável como um de seus objetivos fundamentais, na prática é observado que a sanção penal possui alguns efeitos intimidativos, que, como apontado pelas palavras do doutrinador argentino, é tangencial.

Tendo em vista o exposto é de se concluir que a sanção penal tem por objetivo precípuo a preparação do sujeito para o reingresso na sociedade. A ressocialização vai ser baseada em atitudes que façam com que o sujeito tome consciência da gravidade de sua conduta, fazendo-o entender seu caráter lesivo e buscar o arrependimento pela sua prática. Em caso de sucesso essa medida terá efeitos perenes e mais frutíferos do que os capazes de ser atingidos pela simples dilação das penas, visto que vai conseguir reinserir no convívio coletivo um elemento capaz de respeitar os valores ético-sociais e de trabalhar auxiliando na construção de uma sociedade saudável. De outro lado, as penas exageradas e sem fim social servem tão só para entulhar as penitenciárias, desrespeitam Direitos da pessoa humana e, sendo baseadas na prevenção geral, afastam o indivíduo temporariamente e levam a uma pseudo-segurança, passageira e prejudicial.

8.1 OS OBJETIVOS DA PENA E A NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA

Como já observado no item anterior, a melhor posição é a que reconhece como objetivo da sanção penal a mudança da pessoa delinqüente, melhorando-a e transformando-a em cidadão, apto a voltar a viver entre os seus semelhantes. Esse objetivo se amolda perfeitamente à Carta Constitucional.

O Direito Penal é estruturado de forma que a melhora e a ressocialização do condenado, objetivos fundamentais da pena, sejam buscados tendo em vista características inerentes à pessoa humana, como a consciência, o arrependimento e o remorso. A busca da mudança, fazendo com que a pessoa consiga conscientizar-se do mal que causou e torne-se novamente própria para retomar sua liberdade, só tem

sentido para pessoas físicas, não havendo como buscar tal fim nas pessoas morais. Relevante destacar, que, para atingir os objetivos da pena, são retirados alguns Direitos da pessoa, sendo que essa privação causará dor e sofrimento ao indivíduo, sentimentos que vão auxiliá-lo a mudar e a se redimir; essas sensações, porém, não são encontradas nas pessoas jurídicas. O professor Juarez Cirino dos Santos nos lembra que³¹:

Primeiro, a *reprovação* da culpabilidade expressa na pena retributiva de crime não pode incidir sobre a *vontade coletiva* ou *pragmática* da pessoa jurídica, porque a psique *impessoal e incorpórea* da pessoa jurídica é incapaz de *arrependimento*, estado afetivo exclusivo do ser humano pressuposto na pena retributiva.

Segundo, a *prevenção geral negativa* consistente em desestimular a criminalidade pela intimidação do futuro criminoso, não pode atuar sobre a empresa pela razão elementar de que a *vontade coletiva* transpsíquica ou interpessoal da pessoa jurídica não é intimidável.

E segue um pouco a frente:

Terceiro, a *prevenção especial negativa* consistente em neutralizar o condenado mediante privação da liberdade pessoal, é impensável na pessoa jurídica, pela razão elementar de que a empresa não pode ser encarcerada.

Pode-se concluir, então, que sanção penal é criada para ser aplicada à pessoa física, observando qualidades encontradas apenas nela, o que inviabiliza as tentativas de amoldar a sua aplicação a outros entes. A pessoa jurídica, de acordo com o sistema pátrio, é ente que existe no mundo de fato mesmo antes do reconhecimento pelo Direito, mas que necessita do seu reconhecimento para ser relevante juridicamente. Apesar de sua existência pré-jurídica ela não se confunde com a pessoa humana; assim a pena nela aplicada não pode ser considerada como pena no sentido dado pelo Direito Penal.

³¹ SANTOS, op. cit., p.448

9. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA

O Direito Penal moderno deixou para trás as tentativas de responsabilização objetiva e caminhou na direção da responsabilidade penal subjetiva, passando a ser essencial a constatação de que o agente merece ser punido em face do seu comportamento e do conteúdo volitivo que o animou, chegando, assim, à verificação de sua responsabilidade. Isso é observado no artigo 59 do Código Penal, que diz:

Art.59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV- a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Só é possível incidir em um tipo penal aquele que agir, pelo menos, com culpa, ficando afastada a responsabilização de qualquer um que tenha agido sem a possibilidade de previsão do evento. Devem ficar no passado quaisquer aspirações de responsabilizar sujeitos cujas condutas não tenham influído para a concreção do fato ou em situações, cujas circunstâncias denotem inviabilidade de previsão.

A exigência da responsabilidade subjetiva para que exista um delito é uma forte garantia dos administrados frente ao gigantismo do Estado. Isso impede a ocorrência de absurdos jurídicos como a busca da punição de um sujeito por conta do cargo que ocupa em uma empresa ou pelas suas convicções religiosas, culturais ou filosóficas. Não é difícil visualizar que esse modelo não é adequado ao estado democrático de Direito. Em respeito à dignidade da pessoa humana, é inviável atribuir uma conduta típica a alguém sem que haja fundamentação em elementos materiais e psicológicos

relativos ao fato, devendo estar presentes requisitos como o nexo causal entre a conduta do agente e o resultado, a previsibilidade objetiva e, conseqüentemente, pelo menos culpa. A esse respeito é muito claro o nosso Código de Processo Penal, exigindo que os fatos sejam esclarecidos da melhor maneira possível e não aceitando possibilidade de propositura de ação pela simples vontade da suposta parte ofendida ou do órgão do Ministério Público. É imprescindível o fornecimento de todos os elementos possíveis que se relacionem ao fato, sendo exigida a individualização do agente, a indicação das circunstâncias e dos elementos que fazem presumir ser o agente o causador do fato, dentre outros. Em seus artigos 5º, §1º e 41:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I- de ofício;

II- mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver a qualidade de representá-lo.

§1º O requerimento a que se refere o n. II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as suas circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer; (...)

O artigo se refere ao início do procedimento administrativo investigatório. Portanto, quando alguém entender que teve um direito tutelável penalmente lesado ou ameaçado, poderá requerer a instauração de inquérito. Deve, contudo, trazer informações a respeito do fato e da autoria, buscando a individualização do suspeito, que deve ser identificado diretamente ou, pelo menos, indiretamente.

Quanto à propositura da ação o Código de Processo Penal, em seu artigo 41, traz os requisitos:

Art. 41. A denúncia ou a queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

O dispositivo é claro ao afirmar a imprescindibilidade da identificação do acusado, que, logicamente, deve ter contribuído para a prática do delito. Conclui-se, assim, ser incabível a propositura de ação penal de forma genérica, a qual colocaria no pólo passivo da relação, sujeitos coletivamente e sem suas devidas especificações. A vedação da denúncia coletiva visa prevenir a responsabilização de sujeitos que não tenham tido a chance de participar da relação processual. Com isso se preserva os princípios da ampla defesa e do contraditório, essenciais em nosso processo e garantidos constitucionalmente. Essa proibição afasta, também, a possibilidade da responsabilização penal objetiva, não cabendo a condenação de um sujeito sem que sua conduta seja considerada de forma individual e esmiuçada, permitindo-se chegar à conclusão de que contribuiu pelo menos culposamente, ou não.

A responsabilidade penal subjetiva é reconhecida por nossa Constituição Federal, sendo facilmente observada na exigência de que a pena deve ter efeitos tão somente na esfera jurídica do condenado. Esse é o princípio da personalidade da pena, determinando que só o sujeito que participou da relação processual, e que foi considerado culpado, poderá sofrer os efeitos da condenação, positivado no § 45 do artigo 5º da Constituição Federal:

Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

(...)

XLV- nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Alguns doutrinadores defendem que a pena não teria, na realidade, o caráter pessoal, trazendo como argumento o fato de que terceiros, como os filhos ou o cônjuge

do condenado seriam afetáveis pela pena privativa de liberdade devido ao fato de que poderiam ter suas situações financeiras, sociais e outras influenciadas pela pena do parente. Ocorre, porém, que tais efeitos são meramente reflexos, fogem da esfera eminentemente jurídica, não incidindo diretamente sobre àquelas pessoas e não podendo ser confundidos com os efeitos diretos; a Carta Constitucional é clara em determinar efeitos penais apenas para o autor, sendo que todos os efeitos diretos recaem sobre ele, não restando qualquer manifestação do estatal buscando atingir pessoas alheias.

10. A RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA A PERSONALIDADE DA PENA E A PESSOA JURÍDICA

As barreiras encontradas na busca da responsabilização criminal da pessoa jurídica não são meramente acadêmicas ou caprichos de penalistas. Pelo contrário, tais impedimentos visam garantir a unidade de todo o sistema jurídico, preservando Direitos fundamentais da pessoa frente a seus iguais e ao Estado. O Direito Penal não tem uma função simplista, mas serve para a defesa de objetivos constitucionais que dão estabilidade para o estado democrático de Direito. A abertura de exceções às regras gerais e aos princípios solidificados pelo Direito criaria brechas e perigosos precedentes que poderiam vir a ser chamados para fundamentar propostas “inovadoras” ainda mais absurdas no futuro. A recusa a essa inovação não é tradicionalismo ou dogmatismo, mas sim medida essencial de segurança jurídica.

10.1 A INEVITÁVEL RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA NAS PESSOAS JURÍDICAS

A intenção de imputar infrações criminais às pessoas morais contraria a responsabilidade penal subjetiva. As manifestações por meio dessas entidades geralmente não demonstram os sentimentos de todos os seus integrantes, não sendo raro derivarem de apenas uma parcela ou de apenas um deles, que pode ser um administrador, um gerente. Dessa forma, o que se estaria praticando é pura responsabilização penal objetiva. A pena seria aplicada ao ente como um todo, e a totalidade de seus integrantes sofreria os efeitos da sanção penal, mesmo os que não possuíssem a mínima possibilidade de influenciar na atividade ilícita realizada por meio da entidade. Poder-se-ia chegar a situações de extremo absurdo, como a de simples acionistas que não possuem qualquer relação com a administração ou com o funcionamento da pessoa jurídica sofrendo os efeitos de uma condenação criminal.

Parcela da doutrina argumenta que tal imputação não seria atentatória aos participantes alheios ao fato, pelo motivo de que eles teriam anuído às atividades da

pessoa jurídica no momento da celebração do contrato social ou do estatuto, sendo o que equivale a uma representação, como ocorre, de forma corriqueira, no Direito privado. Porém, tal argumento não pode prosperar pelo simples fato de que a conduta criminosa é algo personalíssimo, não se aproximando de maneira alguma das manifestações da vida privada e sendo imputável apenas a quem lhe deu causa, conforme o caput do artigo 13 do Código Penal:

Art.13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Não pode ser considerado como causa do ilícito o simples fato de o sujeito ser participante de uma pessoa jurídica. A intenção de que o contrato social ou o estatuto sirvam de instrumento de representação para a prática de delitos é inviável, o instrumento seria nulo pelo fato de ter objeto ilícito, o crime. Isso é observado pelos artigos 104 e 166 do novo Código Civil, de acordo com os quais:

Art.104. A validade do negócio jurídico requer:

I- agente capaz;

II- objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III- forma prescrita ou não defesa em lei.

(...)

Art.166. É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

II- for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

Ninguém pode delinqüir mediante procuração, sendo tal idéia avessa ao ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo nas relações de cunho civil a pessoa jurídica não age por si só, não existindo uma conduta dela própria tendente à realização de

negócios jurídicos. O que há é a manifestação de um órgão da entidade, sendo que esse órgão prolator é uma pessoa física que a representará. Constata-se, pois, que as pessoas jurídicas não vão realizar o negócio por elas mesmas, mas estão vinculadas à atividade de uma pessoa física. Ora, se é assim no próprio âmbito civil não há como querer atribuir à pessoa moral uma conduta diversa da dos seus membros na esfera penal.

Nesse mesmo sentido, e sintetizando o exposto, as palavras de Luiz Regis Prado nos esclarecem lembrando Franz Von Liszt³²:

Contrariando a repetida frase de Franz Von Liszt, embora as pessoas jurídicas possam realizar contratos, não parece convincente que possam de per si realizar uma ação ou omissão típica. Como bem se elucida, “não é a pessoa jurídica que ‘conclui’ por si mesma contratos, mas sim fica vinculada pelos contratos que celebram em seu nome as pessoas individuais que atuam como seus órgãos. Mas o fenômeno da representação não tem cabimento em relação aos sujeitos ativos do delito. Para que alguém pratique delito é necessário que tenha realizado pessoalmente a ação penalmente cominada”

E mais adiante prossegue³³:

Então os efeitos jurídicos imputados à pessoa coletiva são aqueles decorrentes da conduta de seu representante, sendo sua atividade unicamente uma atividade juridicamente imputada. É dizer: não se trata de uma autoria da própria pessoa jurídica.

10.2 A INATINGÍVEL PERSONALIDADE DA PENA

Em decorrência da responsabilidade penal subjetiva tem-se garantida a personalidade da pena e a sua individualização, não sendo concebível a aplicação de penas de forma genérica, ou seja, sem que sejam verificados quais foram os sujeitos

³² PRADO, op. cit., p.105.

³³ PRADO, op. cit., p.105.

que realmente contribuíram para o evento e qual foi a relevância da conduta de cada um deles. A Constituição Federal é clara nos incisos XLV e XLVI do artigo 5º:

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento dos bens, nos termos da lei, ser estendidas aos sucessores e contra eles e executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de Direitos.

Observando os dispositivos constitucionais verificamos, mais uma vez, a impossibilidade de apenar pessoas jurídicas. Tal imputação levaria à pena coletiva e todos os integrantes da entidade sofreriam os efeitos da cominação sem a prévia e indispensável individualização de suas condutas. Como foi lembrado, as pessoas jurídicas agem por intermédio de uma pessoa física que as representa. Assim, o que existe, na verdade, é uma conduta ilícita do representante, a qual causaria a responsabilização de terceiros se todo o ente fosse responsabilizado, violando diretamente o inciso XLV do artigo 5º da Constituição da República; a pena estaria passando da pessoa do condenado à pessoa natural que determinou a ocorrência do evento.

Outro entrave decorre da inviabilidade da necessária individualização da pena: cada condenado deve ter sua pena individualizada, não podendo sofrer restrições por conta da conduta de outro sujeito. Neste sentido o artigo 59 do Código Penal é auto-explicativo:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime:

- I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III- o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV- a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

O referido artigo traz os passos para a adequada individualização da pena. Ocorre que, em se tratando de pessoas jurídicas vários dos elementos a serem considerados são inviáveis; o que ocorreria então? As pessoas físicas sofreriam os efeitos da pena aplicada pela atividade executada por meio da pessoa jurídica sem a observância dessas circunstâncias? A personalidade, no sentido que requer o citado dispositivo, não é encontrada em nenhuma pessoa jurídica. Poder-se-ia tentar a camuflagem de alguns requisitos como os antecedentes, mas não seria suficiente. Como foi verificado anteriormente, não há como se estabelecer culpabilidade da pessoa jurídica, sendo incompatível com sua natureza. Nesse sentido, esclarece Miguel Reale Júnior³⁴:

A constituição estabelece que a pena não passará da pessoa do condenado (inciso XLV do art. 5º), e o inciso seguinte diz que lei individualizará a pena. A individualização da pena é feita com base na culpabilidade. A culpabilidade significa o quanto de reprovação, de censurabilidade merece a conduta, sendo absolutamente incongruente com admissão da pessoa jurídica como agente de delitos. Portanto, há uma incapacidade penal da pessoa jurídica, que a análise sistemática do texto constitucional torna evidente.

³⁴ REALE JÚNIOR, M. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva, p. 138.

11. CONCLUSÃO

É essencial que se proceda com cautela na interpretação de novos dispositivos que têm sido inseridos em nosso ordenamento; eles devem sempre ser apreciados com olhos críticos e atentos às bases do Direito. A busca de soluções inovadoras para questões controvertidas, que muitas vezes já possuem resposta, pode criar precedentes e fundamentar absurdos.

Os artigos 173 § 5.º e 225 § 3.º da Constituição Federal, assim como a Lei 9.605\98 impulsionaram interpretações direcionadas à aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. É de se reconhecer certo mérito dos defensores dessa posição, que buscam, certamente de boa fé, evitar a impunidade e atingir a paz social. Partem, porém, de interpretações textuais simplistas, apresentando como argumentos, dentre outros: a relevância das violações cometidas por meio desses entes; a necessidade de se garantir a punição dessas manifestações; a possibilidade constitucional; o fato de as manifestações das pessoas morais serem civilmente relevantes, podendo ser, também, penalmente relevantes; a equiparação dos efeitos sociais da pena aos efeitos diretos, causados aos integrantes da entidade; a “evolução” necessária do Direito Penal. Ocorre, porém, que a aceitação dessa responsabilidade esbarra em vários princípios como o da responsabilidade penal subjetiva, da legalidade, da personalidade da pena, da culpabilidade, da subsidiariedade, etc. Além disso, não se amolda à teoria crime e da pena.

O ordenamento jurídico deve ser visto como um todo, unitário. Não se pode ignorar o fato de que os diversos ramos do Direito têm os mesmos fundamentos básicos e devem buscar atingir não só os seus fins específicos, mas contribuir para a preservação do Direito como um todo, assegurando a ordem, a unidade e a segurança. Alterações ou interpretações das normas de qualquer desses ramos devem ser compatíveis com os demais e como o ordenamento como um todo, respeitando a unidade do sistema. A responsabilização criminal da pessoa jurídica mostra-se totalmente incompatível com a ordem jurídica estabelecida no Brasil, a tentativa de sua viabilização representa ameaça à segurança jurídica não só por violar tantos princípios

fundamentais, mas, também, pelo fato de que faria surgir um poder punitivo exageradamente amplo para o Estado: a responsabilidade objetiva.

A aplicação do Direito Penal nas atividades realizadas por meio de pessoas morais, além de incompatível com nossa sistemática, é menos eficiente que vários outros meios extracriminais. Para conflitos em que são verificadas atividades lesivas por meio desses entes, devem-se buscar soluções por meio de ramos como o do Direito Administrativo e Civil, que trazem soluções mais rápidas, eficazes e sem contrariar outros postulados. Dessa forma, seriam evitados os rigorismos do Processo Penal, estruturado para o processo e julgamento da pessoa humana e para a aplicação da mais dura sanção, a privativa de liberdade. Como não é possível a aplicação de tal pena às pessoas morais, não há motivos pelos quais elas devam ser submetidas aos rigorismos desse processo.

A construção do Direito Penal Brasileiro tem como referência a pessoa humana: busca verificar a existência do crime em elementos existentes tão só na atividade do ser humano, como a conduta; a pena é graduada por várias circunstâncias que só existem no homem; o fim da pena só pode ser atingido no homem. A pessoa jurídica não pode ser amoldada nessa sistemática e nem há razões para essa tentativa, visto que as soluções para suas atividades já existem. Outro efeito negativo seria a banalização do Direito Penal, passando a ser comum processos penais em que pessoas “de bem” figuram no pólo passivo pelo fato de serem integrantes de pessoas jurídicas, havendo flagrante violação ao princípio da subsidiariedade e da fragmentariedade.

A busca de que os crimes realizados por meio de pessoas jurídicas não passem impunes é objetivo muito louvável, mas esse fim não deve ser almejado a qualquer custo, não parece razoável colocar em risco construções e princípios fundamentais que garantem a preservação de vários direitos da pessoa e a estabilidade do Estado Democrático de Direito por conta de inovação controvertida.

12. REFERÊNCIAS

AMARAL, F. **Direito Civil Introdução**. 5. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, P. B. **Curso de Direito Tributário**. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, 2v.

DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERNANDES, A. S. **Processo Penal Constitucional**. 3 ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS, D.E. **Direito Penal: Parte Geral**. 28. ed., Revista. São Paulo: Saraiva, 2005, 1 V.

LUIZI, L. **O tipo Penal, a Teoria Finalista e a Nova Legislação Penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1987.

MELLO, C. A. B.. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

NUCCI, G.S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Parte Especial**. 2. ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

REQUIÃO, R, **Curso de Direito Comercial**. 25. ed., atual, São Paulo: Saraiva, 2003, 1 v.

PRADO, L. R. (coordenação) **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROTHENBURG, W. C. **A Pessoa Jurídica Criminosa – Estudo Sobre a Sujeição Criminal Ativa da Pessoa Jurídica**. Curitiba: Juruá Editora, 1997.

SANTOS, J.C. **Direito Penal – Parte Geral**. Curitiba: Livraria e Editora Lúmen Juris Ltda., 2007.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 44. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, 1 v.

TOLEDO, F. A. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002

TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de Processo Penal**. 8. ed., rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ZAFFARONI, E. R. PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 5. ed., rev. atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

13. ANEXOS

Nesta seção estão apresentados alguns casos que buscam ilustrar de forma sucinta a maneira pela qual a jurisprudência tem trabalhado com a responsabilização dos entes morais. Apresentam situações diversas que demonstram que ainda não há uma posição totalmente dominante.

Apesar de não ser compatível com a sua natureza, a responsabilidade penal da pessoa jurídica tem sido aceita por grande parte dos julgadores, que consideram ser uma opção política do legislador, reconhecendo essa responsabilidade nos casos em que a lei permite de forma expressa, como nos arts. 173 §5º e 225 § 3º da Constituição da República, sendo exigida a demonstração e a individualização, mesmo que de forma superficial, da conduta das pessoas físicas que agem em nome da pessoa moral. Exigem uma imputação simultânea, dessa forma, o que existe é uma responsabilização “oblíqua” da entidade, alcançada por meio da conduta de uma pessoa humana.

Acórdão	Origem: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Processo: UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20050802 Documento: 631589
Relator(a)	FELIX FISCHER
Decisão	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, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.
Ementa	PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA. INÉPCIA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO NÃO DECLARADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. II - Não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei. III - É nítida a pretensão do embargante em rediscutir a matéria já

exaustivamente apreciada, quando argumenta que o acórdão embargado deixou de aplicar o disposto no art. 3º da Lei nº 9.605/98 em razão da interpretação dispensada ao art. 225, § 3º, da Carta Magna; todavia para o presente fim não se presta o incidente de esclarecimento. IV - Em momento algum, frise-se, a *quaestio* foi decidida à luz de dispositivos constitucionais, porquanto, apenas procurou-se demonstrar que a responsabilidade penal se fundamenta em ações atribuídas às pessoas físicas. Dessarte a prática de uma infração penal pressupõe necessariamente uma conduta humana. Logo, a imputação penal a pessoas jurídicas, carecedoras de capacidade de ação, bem como de culpabilidade, é inviável em razão da impossibilidade de praticarem um injusto penal. Embargos de declaração rejeitados.

Acordão	Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 4º REGIÃO Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL Processo: UF: RS Órgão Julgador: Data da decisão: 19/03/2002 Documento:
Fonte	DJU DATA:17/04/2002 PÁGINA: 1198
Relator(a)	FABIO ROSA
Decisão	A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR.
Ementa	PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA E ESTELIONATO. CONTRATO DE DEPÓSITO. CONAB. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO CIVIL. DIFERENÇA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA EM RELAÇÃO À CONAB. INVERSÃO DO TÍTULO DA POSSE. ESTELIONATO EM RELAÇÃO AO TERCEIRO ADQUIRENTE DO PRODUTO DEPOSITADO E INDEVIDAMENTE ALIENADO. EMENDATIO LIBELLI INCABÍVEL. REFORMATIO IN PEJUS. MAJORANTE DO ART. 171, § 3º AFASTADA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. TESE REJEITADA PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Os fatos descritos na denúncia configuram crime de apropriação indébita em relação à CONAB, face à inversão do título da posse, e estelionato em relação ao terceiro adquirente do produto depositado e indevidamente alienado, embora a condenação tenha capitulado como estelionato, seguindo a definição legal dada pelo parquet. 2. Não há como prosperar a tese de que se trata de um mero ilícito civil. A situação fática revelada nos autos demonstra que a conduta dos apelantes além de ter violado o princípio do <i>neminem laedere</i> , afetam significativamente a ordem jurídica ao prejudicar a política de abastecimento de produtos agrícolas do Governo Federal. 3. A emendatio libelli, ainda que possível nesta instância, é incabível pois se constitui em uma <i>reformatio in pejus</i> , na medida que inorreu recurso da acusação. 4. O Direito Penal brasileiro não acolhe a tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica. 5. Autoria e materialidade configuradas. 6. Mantida a condenação, afastando-se apenas a majorante do art. 171, § 3º, uma vez que a vítima do estelionato não foi a CONAB. 7. Apelação parcialmente provida.
Referência Legislativa	***** CP-40 CODIGO PENAL LEG-FED DEL-2848 ANO-1940 ART-171 PAR-2 INC-1 PAR-3 ART-44 PAR-2
Indexação	VENDA, TERCEIRO, BEM FUNGÍVEL, DEPÓSITO (CONTRATO). CAPITULAÇÃO LEGAL. EXISTÊNCIA, CRIME, APROPRIAÇÃO INDÉBITA, RELAÇÃO, DEPOSITANTE, ESTELIONATO, RELAÇÃO, ADQUIRENTE. IMPOSSIBILIDADE, EMENDATIO LIBELLI. RESPONSABILIDADE PENAL, PESSOA FÍSICA, GERENTE. EVENTUALIDADE, DÉBITO, DEPOSITANTE, NEGAÇÃO, AFASTAMENTO, ILICITUDE. INEXISTÊNCIA, PROVA INEQUÍVOCA, DIFICULDADE, NATUREZA FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE, CAUSA DE AUMENTO DE PENA.
Doutrina	AUTOR: JOSÉ HENRIQUE ZAFFARONI TÍTULO: MANUAL DE DIREITO PENAL BRASILEIRO: PARTE GERAL,SÃO PAULO,EDITORA: RT,1997,PAG: 103 AUTOR: MAGALHÃES DE NORONHA TÍTULO: DIREITO PENAL,SÃO PAULO,EDITORA: SARAIVA,1967,VOL: 1,PAG: 121 AUTOR: CLÁUDIO HELENO FRAGOSO TÍTULO: LIÇÕES DE DIREITO PENAL, PARTE ESPECIAL,RIO DE JANEIRO,EDITORA: FORENSE,1989,PAG: 448 AUTOR: CLÁUDIO HELENO FRAGOSO TÍTULO: LIÇÕES DE DIREITO PENAL,SÃO PAULO,EDITORA: JOSÉ BUSHATSKY EDITOR,1978,VOL: 2 AUTOR: NELSON HUNGRIA TÍTULO: COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL,RIO DE JANEIRO,EDITORA: FORENSE,1980,VOL: 7 AUTOR:

RENÉ ARIEL DOTTI TÍTULO: A INCAPACIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA (UMA PERSPECTIVA DO DIR BRASILEIRO),SÃO PAULO,EDITORIA: RT,2001,PAG: 171 AUTOR: KLAUS TIEDEMANN TÍTULO: RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS Y EMPRESAS EN EL DERECHO COMPARADO,SÃO PAULO,EDITORIA: RT,VOL: 2,PAG: 36

Nº do Acórdão:	20706
Órgão Julgador:	2ª Câmara Criminal
Tipo de Documento:	Acórdão
Comarca:	Maringá
Processo:	<u>0308950-3</u>
Recurso:	Recurso em Sentido Estrito
Relator:	Lidio José Rotoli de Macedo
Julgamento:	31/05/2007 15:05
Ramo de Direito:	Criminal
Decisão:	Unânime
Dados da Publicação:	DJ: 7391

Ementa: DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto relatado. EMENTA: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO. - CRIME AMBIENTAL. - ARTIGO 56, CAPUT DA LEI Nº 9.605/98. - DENÚNCIA EM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA REJEITADA. - FUNDAMENTO DE QUE NÃO É POSSÍVEL A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA DE RESPONSABILIDADE PENAL A ESTA. - DECISÃO REFORMADA. - PRECEDENTES DO STJ. - DENÚNCIA REGULAR. - CORRETA IMPUTAÇÃO DO DELITO AO ENTE MORAL E À PESSOA FÍSICA. - REGULARIDADE PROCESSUAL DEMONSTRADA. - RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR O RECEBIMENTO INTEGRAL DA DENÚNCIA. I. "Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio." (cf. Resp nº 564960/SC - 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.06.05)" II. Já embasei outras decisões, no fato de que a intenção de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, decorre da necessidade de combater de forma mais eficaz, as circunstâncias que surgem em decorrência da criminalidade moderna, estas, aliás, frequentemente cometidas por entidades coletivas, as quais há algum tempo atrás os atos mais lesivos ao meio ambiente eram puníveis, tão somente e administrativamente, com o pagamento de multa. Hoje, com o avanço da legislação é possível a aplicação das penas restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade, além de todas as conseqüências legais advindas em razão das respectivas condenações.

Nº do Acórdão:	19786
Órgão Julgador:	2ª Câmara Criminal
Tipo de Documento:	Acórdão
Comarca:	Cruzeiro do Oeste
Processo:	<u>0339111-9</u>
Recurso:	Apelação Crime
Relator:	Lilian Romero
Revisor:	Noeval de Quadros
Julgamento:	23/11/2006 18:00
Ramo de Direito:	Criminal
Decisão:	Unânime
Dados da Publicação:	DJ: 7264

Ementa: DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, bem como dar-lhe provimento, nos termos do voto da Juíza Relatora. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 54, CAPUT, LEI Nº 9.605/98. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.605/98, C.C. ARTS. 173, §5º E 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POLUIÇÃO SONORA. ESTABELECIMENTO DEDICADO À PROMOÇÃO DE BAILES EM PERÍODO NOTURNO. EMISSÃO DE ONDAS SONORAS EM NÍVEIS SUPERIORES AOS LEGALMENTE PERMITIDOS E CAPAZES DE CAUSAR DANOS À SAÚDE HUMANA. AUTORIA INCONTESTE. MATERIALIDADE COMPROVADA POR LAUDOS DO INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ. SENTENÇA QUE ABSOLVE OS APELADOS, INVOCANDO A DESCRIMINANTE PUTATIVA DO ART. 20, §1º DO CÓDIGO PENAL. HIPÓTESE EM QUE O ESTABELECIMENTO NÃO TINHA ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO À DATA DOS FATOS. LICENÇA ADMINISTRATIVA QUE, ALÉM DE INEXISTENTE, NÃO PERMITIRIA AOS APELADOS A AGIR EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL QUE PRESSUPÕE O CONHECIMENTO DAS NORMAS LEGAIS ATINENTES À ESPÉCIE, ESPECIALMENTE NO CONCERNENTE AOS NÍVEIS DE POLUIÇÃO SONORA. PROVA, OUTROSSIM, DE QUE OS APELADOS JÁ TINHAM SIDO NOTIFICADOS PELO ÓRGÃO COMPETENTE ACERCA DOS LIMITES SONOROS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. "(...)II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal." (STJ, RESP 564.960/SC, DJU 13.06.2005, p. 331) 2. A autoridade administrativa que concede o alvará está vinculada a diversos princípios, entre os quais o da legalidade. Logo, não pode ela autorizar atividade ou atuação contrária ao ordenamento jurídico. E este, visando prevenir a poluição sonora, impõe limites ao nível de ruídos a serem emitidos, conforme a atividade exercida, o local e o horário. 3. O cidadão que exerce atividade empresarial, ainda que de pequeno porte, tem o dever inescusável de conhecer

as limitações e normas que regem a aludida atividade. 4. No caso concreto, é do senso comum, acessível ao homo medius, que existem limites ao nível de ruídos emitidos, especialmente em atividade recreativa exercida no período noturno, horário destinado ao repouso da maioria das pessoas. 5. O acolhimento da tese da incidência da discriminante putativa em razão da pretensa obtenção do alvará (que na verdade, não tinha ainda sido emitido à época dos fatos) importaria em verdadeiro salvo-conduto a todos os cidadãos leigos que obtivessem licença para exercer a atividade autorizada de modo irresponsável e ilimitado, o que é totalmente despropositado. Afinal, o exercício de uma atividade pressupõe o conhecimento do exercício regular desta mesma atividade, de modo a não causar danos a terceiros.

**Decisão
Monocrática**

Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2007.04.00.026624-9

UF: SC

Data da Decisão: 23/08/2007

Orgão Julgador: SÉTIMA TURMA

Fonte

D.E. DATA: 31/08/2007

Relator

TADAAQUI HIROSE

Decisão

O Ministério Público Federal ofertou denúncia (fls. 35/37) em face da PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS - DUTOS E TERMINAIS DO SUL - DTSUL, imputando-lhe a prática, em tese, de crime ambiental de que tratam os arts. 54, § 2º, inciso V, c/c 15, inciso II, "p", ambos da Lei 9.605/98, na forma do art. 71 do Código Penal. A *persecutio criminis in judicio* está tramitando regularmente sob o nº 2001.72.01.001370-1/SC, perante o MM. Juízo Federal da Segunda Vara Federal de Joinville/SC, sendo que, neste momento processual, aguarda-se retorno, da 2ª Vara da Comarca de São Francisco do Sul/SC, dos autos da carta precatória nº 038.06.044336-4, remetida àquele Juízo pelo Juizado Especial Criminal de Joinville em 28/05/2007. Nada obstante, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do MM. Juízo Federal da Segunda Vara Federal de Joinville/SC, visando o trancamento da ação penal, alegando ausência de justa causa para prosseguimento da ação criminal, porquanto a exordial acusatória narra fato atípico. Aduz que a denúncia é inepta pois não expõe todas as circunstâncias do fato tido como delituoso, bem como a inexistência de nexos de causalidade entre a conduta narrada e o resultado (poluição do rio situado à margem da Rua Pedras Grandes). Argúi, ainda, que, aos fatos imputados à Impetrante, têm "incidência o princípio da insignificância, capaz de excluir a perfectibilização do tipo penal incriminador, diante do excasso significativo lesivo do comportamento que se lhe atribui, com o que se pode afastar a tipicidade formal, na medida em que "o bem jurídico não chegou a ser gravado e, portanto, não há injusto a ser considerado". Com esses contornos, requer, liminarmente e, após, ao final, a nulidade do processo-crime desde o recebimento da denúncia. É o breve relato. Decido. Inicialmente cumpre referir que é possível imputação penal à pessoa jurídica no que respeita a delitos ambientais, nos devidos termos do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, previsto no artigo 225, §3º, da Constituição Federal. Nesta senda, cumpre referir que a orientação resta sedimentada na doutrina, assim como na jurisprudência deste Tribunal Regional. No que diz respeito à alegação de que a ação penal causa constrangimento ilegal por ausência de justa causa para prosseguimento da Ação Penal e de que a exordial acusatória é inepta porque descreve fato atípico, entendo que, por ora, neste exame característico em sede de liminar, não merece trânsito. Por outro lado, o trancamento de ação penal, por falta de justa causa, é medida excepcional, admissível apenas quando o fato narrado na denúncia não configurar, nem mesmo em tese, conduta delitiva, quando restar evidenciada a ilegitimidade ativa ou passiva das partes ou quando incidir qualquer causa extintiva da punibilidade do agente (HC 2006.04.00.038086-8/PR, rel. Des. Federal NÉFI CORDEIRO, Sétima Turma, DE de 17.01.2007). Não é o caso dos autos. Ocorre que, conforme se depreende da leitura da documentação juntada aos autos, a denúncia atacada (fls. 35/37) atende aos requisitos mínimos previstos pelo arts. 41 e 43 do Código de Processual Penal. Isso porque houve a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, assim como se deu a devida qualificação da parte acusada, a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas. Portanto, não há falar, de plano, em inépcia da inicial acusatória. Grifo, ainda, que, neste juízo rápido, tenho por inaplicável ao caso sub judice, o princípio da insignificância, diante da inadmissibilidade de tal tese no trato de questões relacionadas ao cometimento de ilícitos contra o meio ambiente (TRF/4ªR, ACR 2004.71.01.001970-2, da minha relatoria, Sétima Turma, DJU de 29.11.2006; TRF/4ªR, ACR 2005.71.00.016071-6, rel. Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, Oitava Turma, DE de 28.02.2007). Assim, em juízo de cognição sumária, característico do exame liminar, não entendo que o ato judicial que recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, tenha ferido direito líquido e certo da parte

impetrante - pessoa jurídica - ou que tenha sido praticado com ilegalidade ou abuso de poder, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 1.533/51. Nestes termos, indefiro a liminar requerida. Requistem-se as informações à Autoridade apontada Coatora. Após, sem nova conclusão, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República. Intime-se.

Acórdão**Classe:** ACR - APELAÇÃO CRIMINAL**Processo:** 2004.72.04.002610-3**UF:** SC**Data da Decisão:** 13/06/2007**Orgão Julgador:** OITAVA TURMA**Fonte**

D.E. DATA: 20/06/2007

Relator

LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do MPF e reconhecer, de ofício, a incidência da prescrição e declarar extinta a punibilidade dos réus em relação ao delito do art. 55, caput, da Lei nº 9.605/98, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte do presente julgado.

Ementa

PENAL. DERRUBADA DE ÁRVORES EM APP. EXTRAÇÃO E EXPLORAÇÃO DE ARGILA SEM AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA DE ÓRGÃO RESPONSÁVEL. ART. 55, CAPUT, DA LEI Nº 9.605/98. ART. 2º, CAPUT, DA LEI Nº 8.176/91. CONCURSO FORMAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. EX OFFICIO.

1. Verificada que a derrubada de árvores está compreendida na fase executória (iter criminis) de outro tipo penal, que também tutela o meio ambiente, resta caracterizado o antefato impunível.
2. Realizada uma conduta, apresentando-se compreendida em dois tipos penais que tutelam bens jurídicos distintos, art. 55 da Lei nº 9.605/98 (meio ambiente) e art. 2º da Lei nº 8.176/91 (patrimônio público), tal hipótese configura concurso formal de crimes, com aplicação da regra do art. 70 do Código Penal.
3. É possível a responsabilização penal da pessoa jurídica em delitos ambientais, nos termos do art. 225, § 3º, da CF/88 e no art. 3º da Lei nº 9.605/98.
4. Ausente critérios específicos na legislação a respeito da prescrição das penas de pessoa jurídica, de modo a facilitar sua análise, deve ser determinada a sanção aplicada dentro do prazo da pena em abstrato, com cumprimento de forma mensal, pois considerando que o administrador é o mentor do ilícito, não se apresenta razoável usar outro critério que leve o prazo prescricional a ser maior que aquele incidente para o gestor da empresa.
5. Fixada pena inferior a 01 (um) ano e transcorridos mais de 02 anos entre o recebimento da denúncia e a decisão condenatória, deve ser reconhecida, de ofício, a incidência da prescrição e declarada extinta a punibilidade, com aplicação dos arts. 107, IV, 109, VI e 110, § 1º, todos do CP.

Indexação

ATIVIDADE CLANDESTINA, EXPLORAÇÃO MINERAL.
 CONCURSO FORMAL, CRIME, MEIO AMBIENTE, CRIME, PATRIMÔNIO PÚBLICO.
 SUPRESSÃO, ÁRVORE. ITER CRIMINIS. FATO IMPUNÍVEL
 RESPONSABILIDADE PENAL, PESSOA JURÍDICA, DANO AMBIENTAL. LUGAR DA
 INFRAÇÃO, ÁREA, EMPRESA.
 PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, PROVA DOCUMENTAL, ORIGEM, AUTO DE
 INFRAÇÃO, INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO.
 RECUPERAÇÃO, FLORA, NÃO, ISENÇÃO DE PENA.
 CONDENAÇÃO, EMPRESA, SÓCIO.
 ATUALIZAÇÃO, PENA DE MULTA.
 PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO, EX OFFICIO, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.