

**EVERTON PASSOS**

**A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA**

Curitiba  
2006

EVERTON PASSOS

**A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

ORIENTADOR: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Rolf Koerner Junior

*Para o registro e entrega  
na banca examinadora  
em Curitiba, cidade de Curitiba.  
Prof. Dr. Rolf Koerner Junior*

Curitiba  
2006  
*Rolf Koerner Junior*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>1. O DIREITO PENAL BRASILEIRO E A TEORIA DO CRIME.....</b>	<b>4</b>
1.1. A TEORIA ANALÍTICA DO CRIME.....	6
<b>2. A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÕES SANCIONATÓRIAS MAIS EFICAZES NO ÂMBITO DA PESSOA JURÍDICA.....</b>	<b>9</b>
<b>3. PESSOAS JURÍDICAS.....</b>	<b>12</b>
<b>4. QUESTÕES CONTROVERTIDAS ADVINDAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....</b>	<b>15</b>
4.1. ARTIGOS 173 §5º E 225 §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	16
<b>5. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.....</b>	<b>19</b>
<b>6. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....</b>	<b>21</b>
<b>7. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E SUA INCOMPATIBILIZAÇÃO COM O SISTEMA DA CULPABILIDADE.....</b>	<b>27</b>
7.1. A IMPUTABILIDADE PENAL.....	28
7.2. A POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE.....	29
7.3. A EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.....	30
<b>8. A SANÇÃO PENAL E OS OBJETIVOS DA PENA.....</b>	<b>32</b>
<b>9. INVIABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA.....</b>	<b>35</b>
<b>10. A IMPOSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA E DA PERSONALIDADE DA PENA COM A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA.....</b>	<b>38</b>
10.1.A INEVITÁVEL RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA NAS PESSOAS JURÍDICAS.....	38
10.2.A INATINGÍVEL PERSONALIDADE DA PENA.....	40

## RESUMO

### “A responsabilidade Criminal da Pessoa Jurídica”

O presente trabalho objetivou demonstrar a crescente importância que as pessoas morais vem adquirindo com o passar dos tempos e os efeitos deste desenvolvimento com os seus reflexos no âmbito jurídico, sendo dada ênfase aos que se referem ao Direito Penal. Buscou-se estabelecer alguns dos princípios gerais do Direito, demonstrando suas importâncias para a coerência do sistema e para a necessidade de que sempre sejam observados sob pena de se estabelecer a balbúrdia no Direito e na sociedade. Foram fixadas as bases do Direito Penal, demonstrando sua evolução como fruto de árdua tarefa doutrinária ao longo de vários anos assim como a sua importância para a preservação de diversos direitos fundamentais e da ordem social. Neste mesmo sentido, foi frisada a relevância da teoria do crime e da teoria da pena como garantias dos administrados, sendo colocadas em comparação com a personalidade jurídica. Assim, buscou-se estabelecer um estudo demonstrando alguns dos princípios gerais do Direito e de outros próprios do Direito Penal, assim como o Desenvolvimento do Direito como um todo e das teorias penais, sendo feita uma verificação de compatibilidade com a pessoa moral e sua peculiar natureza.

## INTRODUÇÃO

A natureza humana faz com que o homem busque a segurança, sendo a incerteza um sentimento avesso à sua natureza. Essa segurança pode ser entendida em seu sentido mais amplo, ou seja, se refere à segurança pessoal, a econômica, jurídica etc. Assim, a pessoa humana estará se sentindo bem quando puder prever o que está por vir, buscando não ser pega de sobressalto em modificações bruscas que podem sair de seu controle e, até mesmo, ameaçar a sua própria existência. Assim, na evolução de sua história o ser humano vem buscando constantemente estar em segurança, sendo sempre desejável, mesmo que pequena, uma margem de previsão do futuro. A busca do convívio em coletividade é um reflexo deste desejo, representando uma maior chance de sobrevivência em comparação com uma vida nômade ou solitária, possibilitando auxílios mútuos, melhor defesa contra possíveis agressores, e várias outras formas de cooperação que garantiram um maior sentimento de estabilidade.

Essa vida coletiva surgida em nome da segurança, a qual cada um de nós tanto deseja, foi capaz de eliminar várias das incertezas que pairavam sobre nossos antepassados, porém, com ela, surgiram relações que também são aptas a trazer incertezas. A aglutinação de pessoas é um terreno muito fértil para violações mútuas, e se isso já é sentido por essa simples aglutinação, muito mais visível será em nossas metrópoles de países subdesenvolvidos. Dessa forma, faz-se necessário um meio de regular tais relações mitigando esse novo sentimento de incerteza, e este fim é buscado pelo Direito, sendo visível a máxima *ubi societas, ibi ius*. De acordo com Francisco Amaral<sup>1</sup>:

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 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.

Não se poderia permitir que em caso de violações cada um dos atingidos buscasse pela própria força reparar o dano sofrido, visto que surgiriam instabilidades sociais, contrárias ao próprio sentimento de segurança e, como é de se presumir, prevaleceria a justiça do mais forte. O

---

<sup>1</sup> AMARAL, Francisco, op. cit., p.3.

Direito vai buscar dar essa segurança aos integrantes de uma sociedade, procurando dar a cada um o que é seu em sua exata medida. Assim, o Direito vem solucionando com algum sucesso vários dos abalos surgidos no seio da sociedade, contribuindo para a tão desejada paz social.

Apesar da busca pela segurança, o homem não é estático, mas está sempre se aprimorando, buscando meios que sejam capazes de lhe fazer alcançar fins antes inexistentes assim como de tornar suas atividades mais eficientes. Essa evolução perene faz surgir, também, novas relações, que precisam ser reguladas pelo direito a fim de trazer a necessária estabilidade social.

Ocorre que as soluções jurídicas para estas situações nascentes nem sempre vêm ou, quando surgem, vêm tardiamente. É o que ocorre, por exemplo, com o desenvolvimento das telecomunicações e com a popularização da Internet, tornando possível a prática de vários tipos de crimes de forma virtual, algo que era inimaginável há alguns anos atrás. Há casos, ainda, em que, apesar da existência de uma “solução” positiva, ocorrem divergências acerca de suas interpretações, de sua validade ou mesmo sobre a real necessidade de sua existência.

É sabido que homem encontra limitações, havendo objetivos impossíveis de serem por ele alcançados; há outros que, apesar da extrema dificuldade, podem ser atingidos pela conjugação de esforços, apresentando-se, assim, viáveis. Nesse contexto surge a pessoa jurídica, apresentando-se como uma universalidade e vindo a “facilitar” a busca de fins que individualmente seriam impensáveis. No desenvolvimento histórico do homem as pessoas morais vêm ganhando cada vez mais importância, estando presentes em milhares de relações jurídicas e se tornando, na atualidade, uma ferramenta de muito valor para as relações comerciais, sendo essenciais na produção voltada à massa de consumidores, que atingem número muito expressivo.

Essa necessidade cada vez maior de utilizar-se das pessoas jurídicas fez com que elas se tornassem progressivamente maiores e mais poderosas, e este fato tem dado causa a outros efeitos que não são tão benéficos ao homem; com toda a sua grandeza estrutural, estas pessoas podem causar danos enormes a toda a coletividade, conseguindo violar bens jurídicos de forma mais agressiva do que a que qualquer ser humano conseguiria fazer, como por exemplo derramamento de produtos tóxicos no mar, despejo de lixo industrial em rios que abastecem uma cidade, etc.

Por conta desta aptidão que as pessoas jurídicas adquiriram de lesionar ou ameaçar vários bens jurídicos, as discussões acerca da responsabilidade penal destes entes tem sido muito relevante, principalmente com a Constituição de outubro de 1988, a qual em seus artigos 173 §5º e 225 §3º traz uma 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.

Assim, uma das questões mais discutidas em nosso Direito é a que se refere à forma pela qual se deve responsabilizar as pessoas jurídicas, havendo entendimentos de que elas podem responder criminalmente como se fossem um ser humano, capaz de entender os “seus atos”, e contrariando toda a evolução do nosso ordenamento jurídico; e existindo, também, defensores da idéia de que é impossível fazer com que estes entes sejam responsabilizados penalmente, sendo inviável a tentativa de adequar esta idéia ao nosso Direito.

## 1. O DIREITO PENAL BRASILEIRO E A TEORIA DO CRIME

O Direito, assim como qualquer ciência, não surge em um passe de mágicas, sendo estruturado em pilares sólidos que vão direcionar todo sistema, sendo isso observado em todos os seus ramos. Assim, há preceitos que vão garantir a coerência de toda a estrutura, devendo ser respeitados por toda norma ou instituto que venha a nela ingressar, sob pena de trazer insegurança à ordem jurídica. Com o Direito Penal a situação não é diferente, devendo ser respeitados todos os seus princípios, suas normas e seus preceitos, garantindo-se, com isso, a segurança jurídica, a estabilidade e a coerência.

A teoria do crime é fruto de árduo estudo e desenvolvimento ao longo de vários séculos, sendo, inclusive, uma garantia de todos os administrados diante do poder do Estado e trazendo os requisitos para que se verifique a existência do fato criminoso e a da sua reprovação.

A evolução científica e tecnológica da humanidade no decorrer da história culminou na sociedade atual, rodeada de uma infinidade de possibilidades de relações intersubjetivas. Com esse grau de “desenvolvimento” é natural que surjam conflitos, discussões etc, não que isso não fosse observado em épocas pretéritas, porém, o conteúdo e a frequência das interações atuais justifica esse volume.

Para auxiliar na solução destes conflitos, o Direito vem a estabelecer padrões de conduta, buscando estabelecer a paz social e a segurança nas relações jurídicas. Ocorre que os abalos surgidos na “normalidade” social não se apresentam sempre com a mesma envergadura, surgindo vários de naturezas muito diversas, desta forma o Direito é observado em ramificações de um mesmo conjunto, observando, todas elas, os princípios gerais que regem o sistema jurídico, tendo como sua norma superior a Carta Magna. Com esta postura busca-se alcançar soluções adequadas para cada caso, observando as peculiaridades de cada situação e as aspirações das partes e da sociedade; nesse diapasão vão surgir ramos do direito como o Civil, o Administrativo, o Tributário, o Penal, dentre outros, cada um com suas peculiaridades e voltados para a solução de uma situação própria.

No que se refere a ciência do Direito Penal, ele vai buscar proteger os valores ético-sociais mais relevantes de uma sociedade, segundo José Frederico Marques ele é o conjunto de normas que vai ligar o crime, sendo observado como fato, à sua consequência, ou seja, à pena,

regulando, também, as relações jurídicas que daí derivarem, como a aplicação de penas, de medidas de segurança etc. Observa-se que o Direito Penal não visa tão só a prevenção de violações do ordenamento jurídico e lesões ou ameaças de lesões entre os sujeitos, mas funciona como uma verdadeira proteção da sociedade contra o próprio Estado, sendo-lhe garantido pelo princípio da legalidade que não haverá interferências do Estado em suas realções 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 desdobramentos<sup>2</sup> :

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 rela limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.

E, em seguida, esclarece sobre os seus desdobramentos<sup>3</sup>:

*Lex praevia* significa proibição de edição de leis retroativas que fundamentem ou agravem a punibilidade. *Lex ecripta*, a proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pelo direito consuetudinário. *Lex estricta*, a proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pela analogia (*analogia in malam partem*). *Lex certa*, a proibição de leis penais indeterminadas.

Quanto a constatação acerca da existência do fato criminoso fez necessário a delimitação de critérios para se chegar, com o máximo de certeza, à conclusão de que o caso em tela constitui realmente um crime e a atribuição das conseqüências deste no caso específico, sendo isso uma garantia para a segurança jurídica da sociedade, não só frente às possibilidades de violações provindas dela própria com também por parte do Estado, garantindo, como se viu, a observância do princípio da legalidade. Assim, surgem teorias que buscam dar maior grau de certeza às conclusões tiradas da observância dos fatos materiais; A mais difundida, e utilizada pelo Código Penal Brasileiro é a teoria analítica do crime, é a que busca alcançar a definição do crime

---

<sup>2</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. Op.cit., p. 21.

<sup>3</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. Op.cit., p. 22.

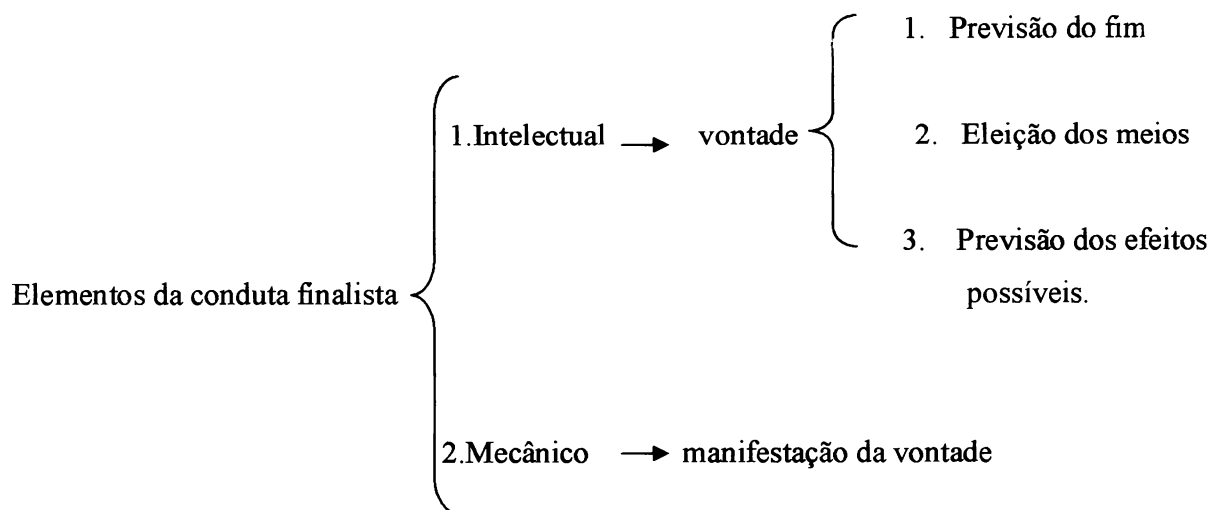
fragmentando-o em seus elementos constitutivos, permitindo sua melhor visualização e garantindo a precisão indispensável na fase da verificação da existência do crime.

### 1.1. A TEORIA ANALÍTICA DO CRIME

A teoria analítica do crime busca estudar o fato criminoso em partes, tão só para a maior compreensão e precisão em sua verificação, visto que não é possível fatiá-lo como se fosse matéria, sendo cada um de seus elementos partes incindíveis do todo.

Assim, segundo a teoria adotada, vai-se verificar que a existência do crime depende da conjugação de alguns elementos a serem perseguidos no caso concreto. O primeiro destes elementos é a conduta, que representa uma manifestação da vontade humana, podendo ser positiva, expressando-se em uma ação, ou negativa, quando é observada uma omissão. A conduta, como primeiro elemento essencial para a existência do crime, veio passando por evoluções em sua estrutura, começando pela teoria naturalista ou causal da ação, que remonta a Ernest Von Beling, e que a entendia como sendo um comportamento corporal voluntário causador de uma modificação no mundo externo; porém, sem qualquer questionamento acerca do conteúdo da vontade do agente. Seguindo a teoria causal, surge a teoria social da ação, que pouco difere da teoria causal, sendo entendida a ação como uma modificação do mundo social causada por uma manifestação voluntária do agente. Finalmente, a teoria final da ação.

De acordo com a teoria finalista da ação, defendida por Hans Welzel e recepcionada pelo Código Penal Brasileiro, a ação seria a manifestação da vontade humana dirigida a produção de uma atividade finalista. Assim, a teoria finalista da ação passa a se preocupar com o conteúdo volitivo do agente, não observando tão só o desvalor do resultado, como o fazia as teorias causal e social da ação, mas vai considerar de sobremaneira o desvalor na conduta do agente. Assim, a causalidade é cega, enquanto a finalidade é vidente (Damásio). Os elementos da conduta, segundo a teoria de Welzel, podem ser sistematizados da seguinte forma:



De acordo com o quadro, é possível observar que, quando da manifestação da conduta, o agente já possui a previsão do fim a ser buscado por meio de sua atividade; dos meios pelos quais o vai se buscar o objetivo colimado; e os possíveis efeitos secundários de sua atividade.

O segundo requisito para a existência do crime é a existência da tipicidade, que representa 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 ou qualquer outro método que busque ampliar as normas penais incriminadoras à casos não positivados na lei. Os elementos constitutivos do tipo são: 1) Objetivos: que se referem aos aspectos materiais do fato; 2) Subjetivos: que respeitam ao conteúdo volitivo do agente; 3) Normativos: que são elementos que dão indícios da antijuridicidade da conduta do agente, requerendo certo juízo de valor do interprete.

O terceiro elemento da teoria analítica do crime, é a antijuridicidade, que se manifesta como sendo a contrariedade ao ordenamento jurídico. Sendo a conduta típica, vai surgir uma presunção relativa de que é ilícita, determinando-se o que é antijurídico por um paradoxo, ou seja, se o fato é típico, presume-se a sua ilicitude, presunção que é afastada em caso que existência de uma excludente. Há, assim, um critério negativo.

Com a co-existência da conduta típica e ilícita já existirá o crime; porém, faz necessário mais um elemento, o qual poderá ligar a prática ao agente, se estiverem presentes os requisitos legais. Esse elemento é a culpabilidade, que liga o agente à pena e serve de base para a sua dosimetria.

O CPB adota a teoria normativa da culpabilidade, sendo perfeitamente compatível com a teoria finalista, estando ela no julgador, não na mente do autor, sendo um juízo de valor. Os requisitos da culpabilidade são: 1. Imputabilidade 2. Potencial consciência da ilicitude 3. Exigibilidade de conduta diversa.

## 2. A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÕES SANCIONATÓRIAS MAIS EFICAZES NO ÂMBITO DA PESSOA JURÍDICA

Cada ser humano é marcado por suas peculiaridades, possuindo circunstâncias próprias, como personalidade, vocações, vontades, entendimentos etc, e é normal que, quando reunidos, sujam divergências e violações. O Direito Penal é o ramo do Direito que busca proteger os valores ético-sociais mais relevantes em uma sociedade, tendo por fim a proteção dos Direitos mais essenciais à vida pacífica em sociedade. Bens jurídicos como a vida, a integridade física, a propriedade, dentre outros, serão protegidos de lesões ou ameaças de lesões pelos institutos deste ramo do Direito.

Buscando proteger os valores mais importantes de uma sociedade, e considerando que as concentrações humanas alcançaram índices vultuosos, o Direito Penal assume papel extremamente relevante, sendo ingrediente essencial que vai tornar minimamente suportável o convívio humano. Tendo em vista que busca proteger a sociedade das violações ou ameaças contra os bens jurídicos mais relevantes, como a vida, a integridade física, a propriedade etc, é normal que seja necessário aplicá-lo por meio instrumental próprio ao fim a que se destina. Desta forma, o Processo Penal apresenta as qualidades para a aplicação das medidas próprias do Direito Penal. A pena, por excelência, do Direito Penal é a privativa de liberdade, podendo, é claro, existirem outras medidas punitivas, porém, o Processo penal é estruturado em observância aos delitos mais graves, envolvido dos requisitos formalísticos necessários a busca da verdade real, e garantindo ao réu todos os meios necessários para que busque demonstrar a verdade dos fatos, de modo que possa atingi-la e evitar a sanção que agride a um dos direitos fundamentais mais importantes do homem, a sua liberdade.

Outra característica do Processo Penal, que o diferencia por exemplo do Processo Civil, ou mesmo do Processo Administrativo, é o fato de que ele se estrutura sobre o princípio da obrigatoriedade. Assim, ao passo que nos primeiros (Processo Civil e Administrativo) a instauração do processo pode não se dar caso a parte de submeta 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, embasado no apótema *minima non curat praetor* (O Estado não pode se preocupar com coisas mínimas); De acordo com o princípio da obrigatoriedade, ao Ministério Público não cabe julgar

se a ação penal deve ou não ser proposta, sendo seu dever promovê-la, e baseando-se no *nec delicta maneant impunita* (os delitos não podem ficar impunes).<sup>4</sup>

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

No que se refere a responsabilidade da Pessoa Jurídica, é possível observar que o Processo Penal talvez não venha a oferecer os instrumentos mais indicados, visto que ele é estruturado, como ficou evidenciado, tendo em vista a pessoa humana, buscando garantir o maior número de instrumentos possíveis para que se chegue à verdade real, sendo criado para a apuração das violações sociais mais graves. Quanto às violações das pessoas morais, constata-se que não existe a possibilidade de lhes ser aplicadas penas privativas de liberdade, surgindo penas de multa, interdições, e outras compatíveis com sua natureza; assim, não há de se cogitar um processo tão minucioso, envolto de tantas formalidades e garantias, o que pode ocasionar o arrastamento de conflitos que não tenham objetivos processuais tão agressivos, havendo a possibilidade de que surjam até mesmo efeitos negativos, como a prescrição da pena.

De outro lado, é nítida a maior eficácia que procedimentos mais simples poderiam atingir em tais situações, é o que se verifica com o processo administrativo ou mesmo com o processo civil, que possuem um desenvolvimento mais “simples”, não sendo rodeados de inúmeras garantias as quais são necessárias quando se está na iminência de uma condenação a pena privativa de liberdade. Com isso, é de se observar que é inegável a maior efetividade que se alcançaria com o processo administrativo ou com o civil na responsabilização das pessoas jurídicas, garantindo uma melhor e mais rápida resposta às suas violações, que, frise-se, possuem caráter impessoal, diferentemente das sanções penais. Neste mesmo sentido, Miguel Reale Júnior<sup>5</sup>:

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

---

<sup>4</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. op. cit. p. 121.

<sup>5</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Em defesa do Princípio da imputação penal subjetiva p. 139.

administrativas e as punições no âmbito administrativo são muito mais eficientes, eficazes e positivas do que o recurso à lei penal.

### 3. PESSOAS JURÍDICAS

Em seu desenvolvimento ao longo dos tempos o homem vem se interagindo com o meio e com seus semelhantes, e nestas relações vão aparecendo interesses e objetivos de maior envergadura, passando a ser de difícil alcance para um homem considerado individualmente. Buscando interesses que extrapolam a capacidade individual, as pessoas passam a se reunir, formando um conjunto distinto de cada um dos sujeitos integrantes. Este conjunto passa a dispor de personalidade jurídica própria, inconfundível com as de seus componentes, surgindo como um ente distinto de seus integrantes; esta é a estrutura básica da pessoa jurídica. Assim, pode-se dizer que a pessoa jurídica é um conjunto de pessoas ou de bens dotado de personalidade jurídica, tendo por razão de ser a necessidade de combinação de esforços para se atingir certos objetivos que singularmente seriam frustrados.

Algumas Características das pessoas jurídicas lembradas por FRANCISCO AMARAL<sup>6</sup> são as de possuir capacidade de direito e de fato; possuírem estrutura artificial organizada; os objetivos comuns de seus membros; disporem de patrimônio próprio e independente do de seus membros; e pela publicidade de sua constituição. Observa-se, assim, que as pessoas morais não são comparáveis às naturais, visto que estas têm personalidade autônoma e original, e aquelas são instrumentais e derivadas, se justificando no fato de representarem um 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, que são, de um lado, as teorias pré-normativas, e de outro, as teorias normativas. De acordo com as teorias pré-normativas a Pessoa Jurídica teria existência real, seria uma realidade social, independentemente do Direito, cabendo a este simplesmente reconhecer a sua existência; tende a considerar a natureza das pessoas jurídicas como semelhante à dos homens, são exemplos deste ramo as teorias orgânica e a da realidade objetiva.

De outro lado, as teorias normativas entendem que as pessoas jurídicas não têm uma existência real, sendo que elas surgem por vontade do legislador, tendo natureza diametralmente diversa da humana. Contribuições deste entendimento advêm das teorias da ficção legal e da realidade jurídica.

---

<sup>6</sup> AMARAL, Francisco. op. cit. p.276.

Francisco Amaral<sup>7</sup> cita, ainda, outras teorias, como a institucional, segundo a qual a pessoa jurídica seria uma organização social que buscaria certos objetivos, sendo que estes fins seriam baseados no interesse da sociedade como um todo e não só de um indivíduo ou grupo de indivíduos, havendo forte conotação sociológica.

Quanto à personalidade jurídica no direito brasileiro, a impressão é a de que o legislador optou pela teoria da realidade técnica. Segundo esta teoria, a pessoa jurídica é considerada uma realidade, existindo no mundo fático, porém, precisa ser reconhecida pelo Direito, sendo derivada da técnica jurídica, que concede a personalidade nos casos previstos em lei. O Direito vai reconhecer o que já existe no mundo de fato. Nas palavras de Francisco Amaral<sup>8</sup>:

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 pela observância 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 por que passar o ato constitutivo.

É de se enfatizar, conforme lembra Luiz Regis Prado<sup>9</sup>, que, apesar de as pessoas jurídicas na atualidade não serem consideradas simples ficção, mas sim realidade, essa “realidade” não pode ser de forma alguma comparada como a das pessoas naturais. A “realidade” das pessoas morais surge da instrumentalidade, sendo derivada, buscando satisfazer necessidades das pessoas físicas; a das pessoas humanas é autônoma e original, prescindindo do reconhecimento do Direito.

---

<sup>7</sup> AMARAL, Francisco. op. cit. p.282.

<sup>8</sup> AMARAL, Francisco. op. cit. p.283.

<sup>9</sup> PRADO, Luiz Regis. Op. cit. p.103.

Nas palavras do doutrinador Luiz Regis Prado<sup>10</sup> “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 vertente se adote para conceituar ou para definir a natureza da pessoa jurídica, o certo é que não há como igualá-la à pessoa física.

É notório que 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 governos com as entidades de direito público, mas também nas relações e produção, onde se faz essencial para que se atinjam grandes índices de produção capazes de satisfazer aos anseios do volumoso número de consumidores.

Essas relações comerciais em escala macro não são desprovidas de efeitos colaterais, é normal que passem a surgir conflitos entre empresas, violações aos direitos dos consumidores, agressões ao meio ambiente, problemas com o fisco, dentre tantos outros possíveis. Quanto às violações que atingem diretamente a sociedade, as pessoas jurídicas podem cometer lesões muito mais sérias e em escala muito maior do que as que normalmente podem ser cometidas por uma pessoa individualmente. São exemplos dessas “macro violações” o derramamento de produtos tóxicos em rios que abastecem a população de uma cidade, a poluição desenfreada e indiscriminada que vai ocasionar efeitos que, apesar de ainda não bem definidos, sabe-se que serão devastadores, dentre tantos outros.

---

<sup>10</sup>PRADO, Luiz Regis. Op. cit. p.103.

#### 4. QUESTÕES CONTROVERTIDAS ADVINDAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A evolução histórica do homem desenrolou de forma a possibilitar a formação do Estado democrático de Direito, sendo baseado na igualdade e não sendo aceitável qualquer discriminação, conforme se observa nos artigos 3º IV e 5º caput. Com isso, é possível se observar que o Estado não é o “dono do Direito”, não estando acima dele e nem aquém de suas normas; assim, vão ser criados mecanismos capazes de evitar o abuso de poder por parte do Estado, buscando-se preservar os direitos dos administrados. Surge, então, a separação dos poderes, de acordo com a qual vão ser estabelecidas funções para cada um dos 3 poderes estabelecidos constitucionalmente (legislativo, executivo e judiciário), porém, a divisão destas funções não se dá de forma rígida, sendo observado que, na prática, cada um dos poderes possui uma função tão só predominante. Dessa estrutura surge a possibilidade da existência de um sistema de “freios e contra-pesos”, que possibilita à cada um dos poderes uma certa fiscalização sobre os atos dos demais, porém, sem afetar as suas autonomias. É clássico o jargão de que quem possui o poder, a qualquer momento, indubitavelmente, abusará dele.

De todo o exposto, é nítida a busca da Constituição de 1988 por uma forma de governo organizada à não violação dos direitos dos administrados, sendo, a carta, estruturada na pessoa humana, tomando-a a base do sistema e buscando a preservação de seus direitos fundamentais não só pelos seus iguais, mas também pelo Estado.

Conforme ficou observado, o Direito busca a preservação dos direitos do homem, da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da legalidade, e de tantos outros fundamentos essenciais para uma sociedade livre, justa e solidária, e, assim sendo, não seria razoável desejar que no Direito Penal tais objetivos não fossem perseguidos. Nesse sentido, não é minimamente aceitável a ideia de se buscar a condenação criminal de uma pessoa jurídica, fato consoante com Estados totalitários, visto que se estaria buscando a responsabilização criminal de ente que não tem como demonstrar vários dos requisitos essenciais da estrutura do crime. A busca da punição criminal para pessoas jurídicas seria como tentar responsabilizar um ser inanimado ou um animal (desprovidos de conduta, de entender e querer, de capacidade regenerativa, de remorso, de

ressocialização, etc). Nesse sentido, Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli em palavras proverbiais<sup>11</sup>:

O princípio “nullum crimen sine conducta” é uma garantia jurídica elementar. Se fosse eliminado, o delito poderia ser qualquer coisa, abarcando a possibilidade de penalizar o pensamento, a forma de ser, as características pessoais, etc. Neste momento de nossa cultura isso parece suficientemente óbvio, más, 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 dado causa a controvérsias relativas à capacidade penal da pessoa jurídica, colocando alguns intérpretes em dúvida quanto ao tema. Interpretações equivocadas buscam atribuir a referida capacidade a estas entidades.

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.

Ocorre que, a intenção de encontrar o recebimento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos aludidos artigos constitucionais não tem fundamento sólido. Quanto ao artigo 173§ 5º, parece-me que a simples interpretação literal já seria o suficiente para afastar qualquer engano, visto que possibilita a responsabilização da pessoa jurídica, porém o leque de punições

---

<sup>11</sup>ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. p.389.

não é deixado ao arbítrio do legislador ordinário, outrossim, logo em seguida, surge limitação expressa, que impõe que seja responsabilizada tão só em penas que sejam compatíveis com sua natureza; ora, como será observado, é visível o fato de que a pessoa jurídica não possui os atributos necessários para que se aplique, de forma satisfatória, a teoria do crime em qualquer de suas manifestações. Assim, fica claro que o legislador constitucional não buscou alterar a ordem estabelecida quanto a este tipo de responsabilização, más, inversamente, expressou o seu desejo de manter a já solidificada e reconheceu a não-impunidade da pessoa jurídica por vias extrapenais.

O segundo dispositivo (art.225§3º) suscita discussões mais acirradas, isso se dá pelo fato de que não há uma precisão textual apta a extinguir as controvérsias doutrinárias. Estas “imperfeições” são aceitáveis e ínsitas ao trabalho legislativo, ainda mais em se tratando do legislador constitucional, dispondo sobre normas gerais e abstratas. PAULO DE BARROS CARVALHO PG 28. Assim, parte da doutrina entende que o legislador buscou instituir a responsabilização penal de pessoa jurídica por expressar-se sobre “condutas e atividades” - como que se estivesse tornando-as equivalentes - e, em seguida, definir como infratores as “pessoas físicas ou jurídicas” e abrindo a possibilidade de cominar-lhes sanções penais e administrativas. Parece-me, contudo, que a norma em tela não precisão lingüística tal que permita essa conclusão, como deseja essa fatia dos estudiosos. Entendo que a alternância entre conjuntivo “e” e disjuntivo “ou” não traz uma definição incontestada, aliás, penso que buscar uma solução puramente textual, utilizando-se tão só da interpretação gramatical, é arar o mar, visto que, como observado, não há elementos conclusivos. Mesmo as normas claras podem não prescindir de uma interpretação mais apurada, quanto mais as normas de conteúdo controverso.

A interpretação gramatical, que é invocada por parte da doutrina para justificar a responsabilidade penal da pessoa jurídica em face destes dispositivos constitucionais, não deve ser a única utilizada, aliás, ela deve ser sobrepujada por regras interpretativas que possam trazer conclusões mais sólidas. A teoria geral do Direito já nos ensinava acerca dos vários métodos interpretativos, dentre os quais, a interpretação literal, a histórica, a extrajurídica, a comparada, a sistemática, dentre outras.

BOBBIO SISTEMA NORMATIVO É de se observar que a simples interpretação sistemática já é suficiente para que sejam afastadas quaisquer conclusões que busquem atribuir à pessoa jurídica a responsabilidade penal, isso se dá pelo fato de que a referida atribuição levaria à violação de vários preceitos e direitos solidificados não só no Direito Penal, más também em todo

o nosso sistema normativo. De forma sintética, tal conclusão não seria compatível com as exigências da lei penal para que este seja verificado; tão pouco com os objetivos fixados para a pena. Violaria, também, vários dispositivos da própria Constituição Federal, como por exemplo o art.1ºIII, quanto à dignidade da pessoa humana; art.3º I, IV; art.5º XXXIX, XLV.

## 5. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Abalos na normalidade do sistema, surgidos das relações sociais, são normais, sendo eles das mais diversas naturezas e intensidades. Nestes abalos, os bens jurídicos violados são os mais diversos, e os tipos de violações também são muito variados. As discrepâncias “corriqueiras”, que atentam contra bens jurídicos de menor relevância, são facilmente contornadas pelo Direito extrapenal. Assim, é de se verificar que o Direito Penal não protege todos os bens jurídicos, mas tão só os mais importantes, e, mesmo assim, não de todos os tipos de violações, mas só das mais graves, protegendo, dessa forma, um fragmento do bem jurídico. Nisso consiste o caráter fragmentário do Direito Penal.

Como ficou observado, o Direito Penal só entra em ação quando os valores ético-sociais atingidos forem de grande relevância, e a violação seja, da mesma forma, considerável. Nos outros casos a solução é deixada para os outros ramos do Direito, como o Civil, Administrativo, e outros. Aqui fica evidente a subsidiariedade do Direito Penal, que não vai atuar em qualquer situação; não basta que o legislador deseje, requer-se, outrossim, que haja a real necessidade da intervenção Penal, a qual não existirá nos casos em que os outros ramos do Direito não apresentem soluções razoáveis. Conforme Luiz Regis Prado<sup>12</sup>:

A sanção penal deve ser considerada legítima em casos de grave lesão ou perigo de lesão à 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.

Na mesma esteira Damásio Evangelista de Jesus<sup>13</sup>:

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. DAMASIO

Do exposto, é possível concluir que a intenção de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica vai de encontro ao princípio da subsidiariedade do Direito Penal. É nítido o fato de que

---

<sup>12</sup> PRADO, Luiz Regis. op. cit. p. 114.

<sup>13</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit. p.10.

outros ramos do Direito são aptos a fornecer soluções para transgressões destas entidades, não sendo necessário, e nem recomendável, cogitar acerca da criminalização das pessoas morais. Tanto o Direito Administrativo quanto o Civil são capazes de encontrar soluções realmente compatíveis com a natureza deste ente, e, para isso, não precisarão esbarrar em princípios, teorias e direitos solidificados na Constituição Federal e em todo o sistema jurídico, respeitando, desta forma os aludidos direitos, e também o princípio da subsidiariedade do Direito Penal.

A criminalização da pessoa jurídica pode acabar levando a um resultado colateral danoso a todo o Direito Penal; isso pelo fato de que um efeito evidente será o da banalização do Direito Penal. Em conformidade com o observado pelo eminente 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. Assim, o cidadão normal, de bem, se sente extremamente envergonhado quando participa passivamente de ação penal, entendendo que tal ramo do direito vai cuidar de criminosos, elementos desajustados e socialmente incompatíveis. Ocorre que, passando o Direito Penal a se preocupar com questões que podem ser solucionadas satisfatoriamente por outros ramos do Direito, vindo, então, a aplicar penas que desnaturam o seu fim essencial e que são diversas das sanções penais por excelência, ou seja, as privativas de liberdade. A sociedade passará a ter outra visão deste ramo do Direito, principalmente as classes potencialmente não criminosas, passando a ter um poder intimidativo diminuído, visto que se tornariam corriqueiras as situações de, por exemplo, se observar pessoas abonadas e socialmente respeitadas sendo obrigadas a pagar multas por conta de condenações penais às pessoas jurídicas de que fazem parte. O Direito Penal deixaria de ser substitutivo aos outros ramos do Direito, deixando de ser o que busca essencialmente a prevenção, a reparação e o apenamento nas violações mais graves aos bens jurídicos mais relevantes que não podem ser solucionadas satisfatoriamente por outros ramos do Direito.

Por todo o exposto, penso que a criminalização da pessoa jurídica causaria uma banalização do Direito Penal, passando ele 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 para a verificação da existência do fato criminoso. As teorias sobre a conduta no Direito Penal vêm evoluindo de forma a buscar as soluções mais justas possíveis 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 causa a modificação do mundo externo, natural; já a teoria social entende que essa externalização modifica o mundo social. É fácil perceber que tais teorias fixam-se no resultado em suas definições, sendo que, todos os aspectos relativos ao conteúdo volitivo do agente são deixados para posterior análise na culpabilidade. Explica Damásio Evangelista de Jesus, na teoria naturalista da ação, que a conduta é um comportamento humano voluntário no mundo exterior, consistente num fazer ou não fazer, sendo estranha qualquer valoração. Em suas palavras<sup>14</sup>:

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.

Observa-se que estas teorias traziam sérios problemas, além de não explicar questões como, por exemplo, a tentativa, pois nela não há o resultado, que é tão importante para estas correntes. Seria difícil explicar, também, os crimes omissivos, pois sendo a conduta uma causa de modificação do mundo externo, ou do mundo social, haveria o estranho fenômeno de o “nada” produzindo algum resultado. Outra falha grave destas teorias se encontra no fato de que não eram capazes de diferenciar as penas abstratas impostas a crimes de gravidades diametralmente diversas, como ocorre entre o homicídio doloso e o culposo. Tal diferenciação viria tão só na análise da culpabilidade, quando seriam verificados os elementos subjetivos especificamente.

---

<sup>14</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit. p.230.

Ocorre que o Direito Penal, buscando soluções fiéis à realidade, passou a se preocupar cada vez mais com o conteúdo volitivo do agente e não só com os as manifestações e os efeitos da vontade. Assim, torna-se relevante os elementos subjetivos, que fazem com que o sujeito manifeste sua vontade no mundo externo. Em consonância com este entendimento, surge a teoria final da ação, de Hans Welzel, que vai ser capaz de afastar diversas das falhas apresentadas pelas teorias causais.

“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’.”<sup>15</sup>

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: Elemento volitivo, que compreende a fixação dos objetivos, a eleição dos meios a serem utilizados e a previsão dos possíveis efeitos; e o elemento mecânico, que se refere à manifestação da vontade finalística. Com isso, a conduta típica passa a ser mais minuciosa, e não meramente objetiva como o era nas teorias causalistas, e o tipo passa a conter novos elementos, que permitem uma melhor individualização dos fatos. Passa, então, a conter elementos objetivos, elementos subjetivos e elementos normativos. Os elementos objetivos vão descrever a materialidade dos fatos, como por exemplo a forma de execução, o lugar etc. Os elementos normativos inserem certo juízo de valor dentro do tipo, dando alguns sinais da ilicitude, como é observado em expressões como “de outrem”, “sem justa causa” etc. Os elementos subjetivos do tipo se referem às condições anímicas do agente quando da prática da conduta típica, permitindo a individualização conforme conteúdo volitivo do agente. Assim, crimes com os mesmos efeitos podem se amoldar a tipos diversos, como por exemplo tipos culposos e dolosos com o mesmo resultado material.

Com a teoria final da ação o tipo passa a conter os elementos subjetivos, assim, o dolo e a culpa deixam de integrar a culpabilidade e passam a fazer parte da conduta típica. Não é difícil perceber que a teoria do crime toda a estrutura do Direito Penal é voltada para a pessoa física, buscando a imputação do ser humano.

---

<sup>15</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit. p.234

De acordo com o célebre professor 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 vidente<sup>16</sup>.pg309

A Constituição Federal, em seus art.173 §5º e 225 §3º parece ter adotado a teoria da realidade no que se refere às pessoas jurídicas. Surge a impressão de que estes 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 e nem desprovida da observância do conteúdo volitivo do seu prolator, 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 que são encontrados tão só em seres humanos, como a capacidade psicológica de entender o caráter de seus atos, de visualizar os objetivos, de saber que é possível a ocorrência fatos diversos dos pretendidos para sua manifestação. 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 que realmente quer, arriscar-se em um objetivo que pode trazer resultado que não deseja ou que, mesmo não desejando, aceita os riscos de produzi-lo. Ora, qual o 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 Dotti<sup>17</sup>:

“O ‘ilícito penal’ (crime ou contravenção) é fruto exclusivo da conduta humana. O CP 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 com extrema propriedade Francisco de Assis Toledo<sup>18</sup>:

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

---

<sup>16</sup> DOTTI, René Ariel. op. cit. P.309.

<sup>17</sup> DOTTI, René Ariel. op. cit. P.304.

<sup>18</sup> TOLEDÓ, Francisco de Assis. Op. cit. p.96.

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... e prossegue citando Hans Welzel ...”...As normas jurídicas não podem, pois, ordenar ou proibir meros processos causais, mais somente atos orientados finalisticamente (ações) ou omissões destes mesmos atos”.

A busca da criminalização de manifestações que não se enquadram na descrição de conduta humana levaria ao caos do Direito Penal e do próprio Estado, além de se jogar pela janela anos de evolução da ciência penal. A situação do Estado se avizinharia dos regimes totalitários, nos quais as punições podem surgir sem que se exija qualquer conduta do agente, ou seja, sem manifestações de uma vontade final. Assim, pelo simples modo de ser, pelos gostos e preferências, pela cor de pele etc, poderia surgir para o Estado, e só ele saberia quando, o *jus puniendi*. Da mesma forma, a responsabilização criminal sem conduta aproxima-se de tempos pretéritos e já superados pelo Direito, como é o caso das penas aplicadas em seres inanimados, coisas ou animais. Nesta mesma esteira, é possível posicionar a busca da responsabilização criminal da pessoa jurídica, visto que ela não possui existência autônoma, não tendo uma vontade como a que é exigida pela mais nobre teoria penal, sendo as suas manifestações uma externalização da vontade de seus membros, seja da maioria, seja dos majoritários. Assim, se as manifestações das pessoas jurídicas fossem consideradas condutas penalmente relevantes, essas condutas serviriam tão só para acobertar a manifestação de vontade dos reais responsáveis; e estas sim, constituem verdadeiras condutas penalmente relevantes. De acordo com Luiz Regis Prado<sup>19</sup>:

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”.

---

<sup>19</sup> PRADO, Luiz Regis. op. cit. p.104.

A conduta, como ficou evidenciado, constitui um dos elementos essenciais do crime, sem ela não há crime, e estando ausente não haverá uma conduta típica. É de se observar que o legislador brasileiro buscou a criminalização das pessoas jurídicas por impulso da legislação francesa, porém, o legislador daquele país debruçou-se previamente em Lei de Adaptação, conforme o exposto por acórdão unânime do TACRIM-SP 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.”<sup>20</sup>

O princípio da legalidade é basilar no Direito Penal brasileiro, sendo previsto não só no Código Penal, figurando em seu artigo primeiro, mas também é 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 não apenas dos demais administrados, mas essencialmente do Estado, ao qual é proibida a atuação fora do direito, sendo-lhe vedada a persecução da pena por fatos que não estejam previstos em lei, devendo tal previsão ser prévia, 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 só, visto que por ela são protegidos vários outros direitos, como por exemplo o a dignidade da pessoa humana, que também se encontra na Constituição da Republica, porém como princípio fundamental.

No que tange à responsabilização penal da pessoa jurídica, surgiria entrave no princípio da legalidade. A Constituição Federal e o Código Penal são claros quando determinam que não há crime sem prévia cominação legal, sendo garantia inviolável. Para que exista o crime necessário se faz que exista uma conduta típica, e para que uma conduta passe a ser típica é essencial a existência do dolo ou da culpa, que são os elementos subjetivos do tipo. Ora, como ficou demonstrado, as pessoas jurídicas não são aptas a realizar condutas equivalentes às das pessoas naturais, não tendo a capacidade de antever efeitos futuros ou aceitar os riscos; assim, 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

---

<sup>20</sup> DOTTI, René Ariel. op. cit. p.353.

com culpa. É falha, da mesma forma, a intenção de aplicar-lhes os tipos descritos para as pessoas humanas, visto que estes 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 ao princípio da legalidade, visto que vai buscar incriminá-las penalmente sem a existência de um tipo que lhes sirva. Melhor dizendo, não há a possibilidade de criação de um tipo penal que descreva uma 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.”<sup>21</sup>

Assim, como bem observado pelo mestre paranaense, a tipicidade representa a adequação de um fato humano ao tipo, assim, conseqüentemente, o tipo vai descrever necessariamente uma manifestação de vontade da pessoa natural, considerando sua esfera ontológica. De outra forma não existirá tipicidade, não havendo tipo que descreva qualquer outra forma de manifestação que não seja uma conduta humana. Assim não há que se cogitar a existência de tipo penal que descreva manifestações de animais, de coisas, de seres inanimados, e, da mesma forma, não há a possibilidade de prever legalmente as manifestações de uma pessoa jurídica por meio de um tipo penal. Dessa forma, fica afetado o princípio constitucional segundo o qual *nulla poena sine lege*.

---

<sup>21</sup> DOTTI, René Ariel. op. cit. p.311

## 7. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E SUA INCOMPATIBILIZAÇÃO COM O SISTEMA DA CULPABILIDADE

De acordo com a corrente adota pelo Direito Penal brasileiro, para que exista o crime é necessária a co-existência da conduta típica e da ilicitude. Assim, sendo verificada a existência de uma conduta humana, como foi observado de forma recalcitrante, que seja típica, e não estando presentes nenhuma das causas excludentes de ilicitude, estaremos diante de um crime. Observa-se assim, que a existência do crime prescinde da culpabilidade, não sendo elemento essencial à caracterização do ilícito.

Quando da vigência das teorias causais, o dolo e a culpa integravam a culpabilidade, sendo que, naquele momento, o tipo penal era essencialmente objetivo. Porém com o surgimento 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 a retirada da culpa e do dolo do âmbito da culpabilidade, os quais passaram a ser alocados no âmbito do tipo penal, possibilitando descrições que buscam valorar o maior número de dados em uma conduta humana (nem é preciso repetir que as descrições passam a ser mais fiéis à realidade e que foram resolvidas muitas questões duvidosas).

A culpabilidade passa a ter outra posição na estrutura do crime, passando a ligar o crime à pena, assim, sendo um pressuposto da pena, não integrando o crime. Assim a culpabilidade não é um requisito do crime, mas é um juízo de valor, representando a reprovabilidade da conduta do agente, estando na “cabeça do juiz”. É elemento normativo, como dizia Maurach, lembrado por Damásio Evangelista de Jesus: “se se diz “a culpabilidade é uma censura”, faz-se um juízo de valoração em relação ao delinqüente. Em conseqüência, a culpabilidade deve ser um fenômeno normativo.”<sup>22</sup>

De acordo com René Ariel Dotti o Código Penal passou a adotar a concepção normativa pura ao fundamentar a culpabilidade. Conforme esta teoria, a culpabilidade é estruturada em alguns elementos, que são 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 falta de qualquer destes elementos faz surgir as

---

<sup>22</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. Op. cit. p.461.

exculpantes ou dirimentes, e, em decorrência, faz com que seja excluída a aplicação da pena, mas não afasta o 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 artigo 26 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 CPB, 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.

Como ficou observado, os referidos dispositivos não trazem um conceito direto, mas sim indireto, sendo que, o agente que não se amolda a nenhum deles, será, em consequência, considerado imputável.

Alguns dos critérios para a fixação da imputabilidade penal são o psicológico, o biológico e o bio-psicológico. De acordo com o primeiro vai-se observar tão só se o sujeito estava apto a entender e dirigir-se no momento da prática do ilícito. O segundo modelo, o biológico, vai ater-se nos motivos da imputabilidade, assim, a existência de um motivo para que o agente seja considerado inimputável já é suficiente, por exemplo, o simples fato de o sujeito ser clinicamente considerado doente mental já lhe torna inimputável. O último critério, bio-psicológico, não se atém só na causa e nem só no motivo; necessário se faz que exista uma causa do ponto de vista biológico para que o sujeito seja considerado inimputável, e que este motivo 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 bio-psicológico, assim, nos casos do art.26, não basta que o agente, por exemplo, tenha seu desenvolvimento mental retardado, é necessário que este fato o torne incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta ou impeça-lhe de agir de outra forma. No mesmo sentido a embriaguez do art.28, II §1º, que não basta por si só, mas requer que sejam afetados aqueles sentidos do agente.

Exceção ao modelo bio-psicológico 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 CPB:

Art.27.Os menores de 18(dezoto) 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 a possua, se pelas circunstâncias, pelos meios em que convivia, pelas suas relações e atividades 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 Dotti<sup>23</sup>:

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 parág. Ún. Do art.21 do CP 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 circunstancias, ter ou atingir essa consciência”.

E, em seguida, arremata sobre a consciência real:

---

<sup>23</sup> DOTTI, René Ariel. op. cit. p.347.

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 inexibibilidade 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 contrario 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 é impossível verificar se ela possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado, doença mental, ou se ela é menor de 18 anos, ou ainda se ela estava em estado de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou de força maior. Nota-se, como é claro, que tais conceitos têm em vista a pessoa física, sendo construídos para responsabilizá-la, não desejando atingir as pessoas morais.

Referente à potencial consciência da ilicitude, a própria descrição textual já é apta a nos trazer algum esclarecimento, isto 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 conceito de consciência para seres inanimados, animais, e criações humanas, como 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.”<sup>24</sup>

No tocante a exigibilidade de conduta diversa, segundo temos defendido, a pessoa jurídica não possui a capacidade de realização de condutas nos moldes exigidos pela lei penal, assim, não há forma possível querer exigir-lhe uma conduta diferente visto que não houve conduta alguma e nem poderá haver nenhuma “outra” conduta futura.

---

<sup>24</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. p.577.

## 8. A SANÇÃO PENAL E OS OBJETIVOS DA PENA

O Direito Penal é o ramo do Direito que trata das violações sociais mais graves, interferindo quando nenhum outro ramo puder solver satisfatoriamente as questões suscitadas. Assim, quando falharem os controles sociais, como a família, a educação, a religião, etc, e surgirem lesões ou ameaças a b

ens jurídicos de maior relevância, serão aplicadas as soluções do controle institucionalizado, ou seja, do Direito Penal. Tais soluções, apesar de “agressivas”, retirando dos violadores alguns direitos fundamentais, como a liberdade, não são aplicadas de forma irracional, ou seja, buscam objetivos justos para a medida.

A vida em sociedade proporciona uma infinidade de situações, relações e possibilidades, as quais podem vir a gerar efeitos, também, das mais diversas variedades. Podem surgir conflitos, violações, lesões, agressões etc. Por inúmeros motivos relacionados com a uma pessoa como por exemplo as relações sociais, os meios onde vive, a família, as oportunidades, questões psicológicas e várias outras, podem levá-la a se tornar mais suscetível de causar abalos na normalidade do convívio social. Alguns destes abalos serão resolvidos pelo Direito Penal, que, via de regra, vai buscar como solução imediata o afastamento do indivíduo da sociedade, 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, dessa forma, o condenado, seja qual for a pena, não deixa de possuir os demais direitos inerentes à pessoa humana, devendo ser observados e respeitados pelo Estado quando da execução da pena.

Quanto aos objetivos da pena, entendo que o mais relevante é o da prevenção específica, sendo que a pessoa humana não deixa de possuir esta qualidade pelo simples fato de ser condenado. Dessa forma, a pena vai buscar preparar o sujeito para que volte a sociedade de uma forma que não apresente mais os mesmos riscos anteriores, sendo equivocadas as buscas de penas mais rigorosas para que o condenado permaneça por mais tempo enclausurado, visto que, neste

caso, entende-se que a segurança vai existir enquanto o sujeito estiver preso; porém, a restrição da liberdade não vai durar para todo o sempre. Ora, a CF veda penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, *b*), e com isso é de se concluir que o objetivo do legislador não foi o de excluir o condenado da sociedade, mas sim o de buscar a sua ressocialização, culminando em sua volta ao convívio coletivo. A prevenção específica, é pois o objetivo primordial da sanção penal.

Quanto à prevenção geral, parece-me que ela não possa ser tida como um dos fins diretos da aplicação da pena, visto que, seria atentatório aos demais direitos do sujeito condenado pelo fato de que se lhe equiparando a uma coisa; a retribuição dada pelo Estado para a sua atividade lesiva funcionaria como uma ameaça para o todo, ele seria um exemplo a não ser seguido pela sociedade. Além disso, só os Estados totalitários buscam o controle social por meio de ameaças e pressões, sendo que o Estado democrático de Direito não pode se valer destes meios, devendo, outrossim, buscar formar cidadãos conscientes de seus direitos e respeitadores dos alheios. Neste sentido, é possível citar as palavras de Eugênio Raúl Zaffaroni<sup>25</sup>:

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

Apesar de não ser um de seus objetivos fundamentais, na prática, observa-se que a sanção penal realiza algum efeito intimidativo que, como ficou observado pelas palavras do ilustre doutrinador, é meramente tangencial.

Com todo o exposto, é de se concluir que a sanção penal tem por objetivo precípuo o de preparar o sujeito para um futuro reingresso no mundo social, sendo que para tais objetivos serão necessária algumas restrições a direitos do condenado. A busca da ressocialização vai se basear em elementos que façam com que o sujeito tome consciência da gravidade de sua conduta, entendendo o caráter lesivo e buscando atingir o arrependimento da pessoa. Em caso de sucesso, essa medida terá efeitos muito mais frutíferos do que penas exageradamente dilatadas, visto que vai conseguir inserir novamente 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 só servem para entulhar as penitenciárias, e, como se deve presumir, sendo

---

<sup>25</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. Op. cit. p.103.

baseadas na prevenção geral, buscarão somente afastar o indivíduo pelo máximo de tempo possível para garantir uma segurança passageira e um exemplo para a coletividade.

A sanção penal colima a mudança do infrator, tornando-o apto a voltar a viver entre os seus semelhantes. Tal objetivo será buscado tendo em vista algumas qualidades que são inerentes à pessoa humana, como a consciência, o arrependimento e o sentimento de remorso. A busca da mudança, fazendo com que a pessoa consiga sentir o mal que causou e tornando-a novamente própria para retomar a liberdade, só tem sentido em pessoas físicas, não havendo sentido em se buscar tal fim nas pessoas morais. Observar, ainda, que, para atingir tais objetivos, são retirados alguns direitos da pessoa, sendo que a sanção penal representa certa dor, certo sofrimento ao indivíduo, sentimentos que não são encontrados nas pessoas jurídicas. A sanção penal é, assim, estruturada para ser aplicada à pessoa física, requerendo elementos que só nela são encontrados, tornando-se infrutífera qualquer tentativa de amoldar a sua aplicação fora dela.

## 9. INVIABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA

Como já ficou evidenciado, é de se observar que o Direito Penal vem caminhando, acertadamente, em direção à responsabilização penal subjetiva, buscando verificar se o agente merece realmente ser punido em face do seu comportamento e do conteúdo volitivo que o anima, chegando, assim, na verificação de sua responsabilidade e, caso exista, o tipo de pena e o quantum, além da possibilidade de medidas alternativas. Isso é facilmente 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.*

O agente só poderá incidir em algum tipo penal se agir pelo menos com culpa, ficando afastadas a responsabilização de qualquer um sem que tenha sido possível prever a ocorrência do evento. Devem ficar no passado quaisquer aspirações em se responsabilizar sujeitos cujas condutas não tenham influído no fato ou em situações que a previsão era impossível.

A necessidade da responsabilidade subjetiva para que seja possível a existência de um delito é uma forte garantia dos administrados frente o gigantismo do Estado, o qual poderia, caso tal garantia não existisse, buscar o *jus puniendi* por conta de fatos absurdos, como por exemplo pelo cargo que um sujeito ocupa em uma empresa ou na administração pública, pelas convicções religiosas, culturais ou filosóficas, etc. Não é difícil a visualização de que tal modelo não é adequado a um Estado Democrático de Direito, podendo, sim, vir a servir de base para regimes totalitários.

Em respeito à dignidade da pessoa humana, é inviável a possibilidade de se atribuir uma conduta típica a alguém sem que haja uma fundamentação em elementos materiais relativos ao fato, devendo estar presentes requisitos como o nexos 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, não sendo aceita a propositura de uma ação penal pela simples vontade da suposta parte ou do órgão do ministério público; de outro modo, é imprescindível o fornecimento de todos os elementos possíveis que se relacionem ao fato, exigindo-se a individualização do agente, assim como a indicação das circunstâncias e dos elementos que fazem presumir ser o agente o causador do fato, dentre outros. O CPP é muito claro em seus 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.

§1ºO requerimento a que se refere o n.II conterà sempre que possível:

- a) a narração do fato, com toas 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;(...)

Este artigo se refere à fase inicial do inquérito, sendo observado que para que o ofendido possa requerer que se dê início a este procedimento investigativo deverá trazer informações a respeito do fato e da autoria, não sendo aceitável dados que não tragam nenhum esclarecimento quanto ao possível autor e os motivos que faz presumir que realmente o é.

Quanto à propositura da ação penal, o CPC em seu artigo 41 traz os detalhes para a propositura da ação penal:

Art.41. A denúncia ou a queixa conterà 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.

Com isso, é possível concluir que não se pode buscar a responsabilização de uma pessoa sem que ela tenha relação verdadeira com a ocorrência do evento, devendo ter contribuído subjetivamente com o resultado. É incabível, ainda, a propositura de uma ação penal de forma genérica, sendo buscado com tal vedação a não responsabilização de sujeitos sem que participem da relação processual, violando o princípio da ampla defesa e do contraditório; essa proibição

afasta, também, a possibilidade da responsabilização objetiva, mostrando ser intolerável a condenação de um sujeito sem que sua conduta seja considerada de forma individual e esmiuçada, sendo observados os requisitos objetivos e subjetivos.

A responsabilidade penal subjetiva tem reflexos na Constituição Federal, sendo facilmente observado na exigência de que a pena tenha efeitos tão só em face do sujeito que foi responsabilizado pelo crime. Esse é o princípio da Personalidade da pena, podendo-se entender que só o sujeito que participou da relação processual e que foi considerado culpado é que poderá sofrer os efeitos da condenação. Encontra-se positivado no inciso quarenta e cinco do artigo 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 entendem que a pena não teria um real caráter pessoal trazendo como argumento o fato de que terceiros como, por exemplo, filhos ou cônjuges seriam afetados com a pena, como no caso da pena privativa de liberdade, na qual estes sujeitos teriam suas situações financeiras, sociais etc, influenciadas pela pena. Porém, tais efeitos são meramente reflexos, não podendo ser confundidos com os efeitos diretos e não servindo como possível argumento em favor da responsabilização coletiva.

## **10. A IMPOSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA E DA PERSONALIDADE DA PENA COM A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

Os óbices encontrados na busca da responsabilização criminal da pessoa jurídica não são meramente acadêmicos ou caprichos de penalistas e de outros estudiosos do Direito que tenham bom senso; pelo contrário, tais impedimentos visam garantir a estabilidade do sistema jurídico e, em decorrência disso, preservar aos direitos dos administrados frente aos seus iguais e ao próprio Estado.

### **10.1. A INEVITÁVEL RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA NAS PESSOAS JURÍDICAS**

A intenção de imputar infrações criminais às pessoas morais vai de encontro à responsabilidade penal subjetiva, visto que as manifestações destas entidades podem não encarnar os sentimentos de todos os seus integrantes, outrossim, não é raro serem derivadas de apenas uma parcela deles ou de apenas um, que pode ser o administrador, o gerente etc. 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 sofreriam, inexoravelmente, os efeitos da sanção penal, mesmo os que não tinham a mínima possibilidade de saber da sobre a “atividade ilícita” da entidade de que participa. Poderia-se chegar a situações de extremo absurdo, como por exemplo a possibilidade de que simples acionistas que não possuem qualquer relação direta nem com a administração e nem com o funcionamento da pessoa jurídica sofram os efeitos de uma condenação criminal.

Parcelas da doutrina advogam 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 equivalente a uma representação como as que se dão 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

assemelhando de forma alguma às relações da vida privada, sendo imputável tão só 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, o que em tese possibilitaria a afetação do representado, já fulminariam por nulidade o instrumento. Isso é observado pelos artigos 104 e 166 do novo Código Civil, de acordo com os quais:

Art.104. A validade do negocio 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;

Com este entendimento, é razoável considerar que ninguém pode delinquir mediante procuração, sendo tal idéia avessa contrária ao ordenamento jurídico brasileiro.

É de se observar, além do acima exposto, que, mesmo nas relações de cunho civil, a pessoa jurídica não age por si só, não existindo uma conduta da própria pessoa moral tendente à realização de negócios jurídicos, mas o que vai haver é a manifestação de um órgão da entidade, sendo que este órgão prolator é uma pessoa física que a representará. Constata-se, assim, que as pessoas jurídicas não realizam o negócio por si mesmas, mas se fazem 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.

Neste mesmo sentido, e sintetizando o exposto, as palavras de Luiz Regis Prado, nos esclarecem lembrando Franz Von Liszt<sup>26</sup>:

---

<sup>26</sup> PRADO, Luiz Regis. op. cit. p.105.

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 prossegue:

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 penal em “atacado”, sem que seja verificado quais foram os sujeitos que realmente contribuíram para o evento e qual foi a conduta de cada um dele com a medida de sua contribuição. Neste sentido manifesta-se a Constituição Federal 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, 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 constata-se a impossibilidade da aplicação de sanções penais às pessoas jurídicas, visto que tal imputação levaria à uma pena coletiva, sendo

que todos os integrantes da entidade sofreriam os efeitos da cominação, porém sem a prévia individualização de suas condutas. É evidenciado que as pessoas jurídicas agem por intermédio de uma pessoa física que as representa, assim, o que existiria na verdade é uma conduta ilícita do representante, a qual viria a gerar a responsabilização de terceiros violando diretamente o inciso XLV do artigo 5º da Constituição da República; a pena estaria passando da pessoa do condenado.

Outro entrave é verificado quanto à necessária individualização da pena, sendo que cada condenado deverá ter sua pena individualizada, não podendo sofrer restrições tendo em vista a conduta, e demais requisitos, 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.

É de se observar que o referido artigo traz alguns elementos que são necessários para que se faça a individualização da pena, ocorre que em se tratando de pessoas jurídicas vários destes elementos são inviáveis. A personalidade, no sentido que requer o citado dispositivo, não é encontrada em nenhuma pessoa jurídica. Pode ocorrer tentativa de camuflagem de alguns requisitos como os antecedentes, porém não são suficientes. Como foi verificado anteriormente, não há como se estabelecer culpabilidade da pessoa jurídica, sendo incompatível com sua natureza. Nesse sentido, esclarece Miguel Reale Júnior<sup>27</sup>:

A constituição estabelece que a pena não passará da pessoa do condenado (inc. 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.

---

<sup>27</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Em defesa do Princípio da imputação penal subjetiva p. 138.

## CONCLUSÃO

Em consonância com o estudo realizado é possível concluir que é necessário que se proceda com muito cuidado quanto à interpretação dos novos dispositivos normativos que vem tendo espaço em nosso ordenamento jurídico. Deve-se sempre apreciar com olhos críticos e atentos as inovações que são colocadas em nosso Direito Positivo, visto que podem representar pseudo-evoluções, podendo trazer mais dissabores do que benesses.

O ordenamento jurídico deve ser visto como um todo, sendo que os seus diversos ramos vêm a se tocar em algum ponto, contribuindo, cada um deles, para a preservação de direitos relativos não só ao próprio ramo mas ao Direito como um todo. Neste sentido, muitas críticas são feitas aos que defendem inovações descabidas, como responsabilização criminal da pessoa jurídica, sendo totalmente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, tanto do ponto de vista teórico quanto do prático. Mas não é só isso, representa, também, ameaça à segurança jurídica pelo fato de que surgiria um poder punitivo exageradamente amplo, violando diversos princípios constitucionais essenciais à vida em sociedade e à limitação do poder do Estado.

Se, por um lado, a responsabilização criminal destes entes traria inúmeras incompatibilidades, por outro, verifica-se a existência de vários outros meios para a repressão de suas atividades lesivas, apresentando-se com eficiência muito maior que a responsabilização criminal, como por exemplo o administrativo e o civil, sendo evitados, assim, os rigorismos do processo penal, que, como é de se esperar, foi estruturado para o processo e julgamento de pessoas e para a aplicação da mais dura sanção, que é a privativa de liberdade. Ora, não sendo possível a aplicação de tal pena às pessoas morais não há porque submetê-las aos rigorismos do Processo Penal, que dispõem de vários dispositivos que visam proteger a pessoa humana.

Todo o Direito Penal Brasileiro é estruturado tendo em vista a pessoa humana, ele se fundamenta em elementos que são encontrados somente no ser humano, como a conduta, a consciência etc; e busca, com toda a sua estrutura, garantir a proteção de vários princípios e direitos constitucionais, sendo garantia dos próprios administrados. Não me parece razoável ariscar esta harmonia construída ao longo dos séculos e a preservação de vários direitos em nome de uma inovação fortemente controvertida.

Assim, devem ser deixados de lado anseios inovadores deste tipo, visto que são apenas capazes de gerar instabilidade ao sistema, não trazendo nenhum efeito prático benéfico, tão só a banalização do Direito Penal e a sua descredibilidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5. ed., revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed., de acordo com o projeto de Lei de Falências aprovado pelo Poder Legislativo. São Paulo: Saraiva, 2005, 2v.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERNADES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: Parte Geral*. 28. ed., Revista. São Paulo: Saraiva, 2005, 1 V.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional 47, de 5.7.2005. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral Parte Especial*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed., atualizada por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003, 1 v.

*Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Coordenação Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *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, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 8. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 5. ed., revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.