

**FACULDADE DE DIREITO – UFPR  
INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL - ICPC**

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

**CURITIBA  
2008**

**MILENA ELITA SÁ**

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC/UFPR.

Orientador: Prof. **Juarez Cirino dos Santos**

**CURITIBA  
2008**

## SUMÁRIO

|                                                                                                                  |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>RESUMO.....</b>                                                                                               | <b>iii</b> |
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                          | <b>1</b>   |
| <b>1. A PESSOA JURÍDICA .....</b>                                                                                | <b>3</b>   |
| 1.1. Noção de pessoa jurídica e seus requisitos .....                                                            | 3          |
| 1.2. Teorias da vontade da pessoa jurídica.....                                                                  | 5          |
| 1.2.1. Teoria da ficção .....                                                                                    | 5          |
| 1.2.2. Teoria da realidade.....                                                                                  | 7          |
| 1.3. Classificação da pessoa jurídica .....                                                                      | 9          |
| 1.3.1. Pessoa jurídica de direito público.....                                                                   | 9          |
| 1.3.2. Pessoa jurídica de direito privado.....                                                                   | 10         |
| 1.4. Desconsideração da pessoa jurídica.....                                                                     | 10         |
| <b>2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA .....</b>                                                        | <b>13</b>  |
| 2.1. Evolução histórica da responsabilidade penal da pessoa jurídica.....                                        | 13         |
| 2.2. Do direito comparado .....                                                                                  | 16         |
| <b>3. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO<br/>BRASILEIRO .....</b>                            | <b>24</b>  |
| 3.1. Considerações gerais atinentes a responsabilidade penal da pessoa jurídica...                               | 24         |
| 3.2. A Constituição Federal e a responsabilidade penal da pessoa jurídica.....                                   | 29         |
| <b>4. OS ARGUMENTOS POLÍTICO-CRIMINAIS PRÓ E CONTRA A<br/>RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS .....</b> | <b>35</b>  |
| 4.1 Os argumentos político-criminais a favor da responsabilidade penal.....                                      | 36         |
| 4.2. Os argumentos político-criminais contra a responsabilidade criminal .....                                   | 49         |
| 4.2.1 Princípio da Legalidade .....                                                                              | 50         |
| 4.2.2 Princípio da Culpabilidade .....                                                                           | 58         |
| 4.2.3 Princípio da Personalidade da Pena .....                                                                   | 60         |
| 4.2.4 Princípio da Punibilidade .....                                                                            | 65         |
| 4.2.5.Função do Direito Penal .....                                                                              | 68         |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>                                                                                           | <b>73</b>  |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                                          | <b>78</b>  |

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discutir questões referentes à responsabilidade penal da pessoa jurídica, tema que encontra hoje muita relevância em razão da “criminalidade moderna”. Existem duas correntes que debatem a respeito da possibilidade de se aplicar sanções penais aos entes coletivos. Na primeira, encontram-se países filiados ao sistema romano-germânico, onde se defende o princípio *societas delinquere non potest*, na outra estão os adeptos ao princípio da *common law*. No Brasil, a discussão da questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, surge com a Constituição Federal de 1988, posto que, para alguns autores os artigos 173, § 5º e 225, § 3º a acolhem. Além da Carta Magna, legislações infraconstitucionais dispõem a respeito da sujeição penal ativa do ente coletivo, como a Lei 9.605/98. Todavia, para a doutrina contrária à criminalização da pessoa jurídica, estão ausentes na atividade destes entes os elementos obrigatórios para se chegar a uma responsabilidade penal subjetiva, os quais são: a) capacidade de ação ou omissão; b) capacidade de culpabilidade; c) capacidade de pena. Além disso, não comporta na função do Direito Penal, o qual deve ser aplicado como *ultima ratio*. A solução mais adequada a que se chega é aplicar a sanção penal à pessoa física representante da pessoa jurídica e, a esta, as sanções de natureza administrativa ou civil correspondentes, posto que a responsabilidade penal continua a ser pessoal.

**Palavras chave:** responsabilidade penal; pessoa jurídica; *societas delinquere non potest*; função direito penal;

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo analisar se é possível ou não responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, tema muito polêmico em política criminal e direito penal, o qual se encontra distante de uma solução. Todavia, o debate é necessário em face do cenário brasileiro e mundial, em razão da chamada “criminalidade moderna”.

Duas correntes debatem há muito tempo a possibilidade de aplicar sanções penais às pessoas jurídicas. Uma delas são os países filiados ao sistema romano-germânico, onde se encontra o princípio *societas delinquere non potest*, que significa a não possibilidade de punir penalmente as pessoas jurídicas, aplicando-lhes apenas sanção administrativa ou civil. Outra corrente são os países anglo-saxões e aqueles que sofreram sua influência, adeptos ao princípio da *common law*, o qual admite a responsabilidade penal dos entes coletivos.

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, no Brasil, surge na Constituição Federal de 1988 em duas normas constitucionais, sobre as quais há grande controvérsia, sendo uma delas o artigo 173, § 5º e a outra o artigo 225, § 3º. Além da Carta Magna, legislações infraconstitucionais dispõem a respeito da sujeição penal ativa do ente coletivo, como o artigo 3º da Lei 9.605/98.

A intenção do estudo é de promover uma reflexão sobre o tema, com o compromisso de não assumir nenhuma ótica preponderante, mas pelo contrário, tratar a matéria a partir de posição intermediária, embora crítica.

Para atingir o intento proposto, estruturou-se a pesquisa de forma a abordar no primeiro capítulo o conceito de pessoa jurídica, as teorias relacionadas a ela, a sua autonomia, bem como sua classificação.

Em seguida, far-se-á uma referência a evolução histórica da responsabilidade penal dos entes coletivos e demonstrar-se-á como essa responsabilidade é tratada no direito comparado.

Será explanado no terceiro capítulo como o Direito brasileiro trata a responsabilidade penal da pessoa jurídica, primeiramente fazendo considerações gerais sobre essa responsabilidade, ou seja, como é abordada essa questão na Constituição da República de 1988 e nas leis infraconstitucionais, principalmente na Lei nº 9.605/98, a qual trata dos crimes ambientais.

Ainda no terceiro capítulo, será realizado um estudo mais amplo de como a Carta Magna dispõe sobre esse tema, colhendo entendimento doutrinário sobre a interpretação realizada do texto constitucional.

No quarto e último capítulo adentrar-se-á na discussão da aceitação ou não da responsabilidade penal do ente jurídico, apresentando os argumentos favoráveis e contrários a essa responsabilidade.

A discussão mostra-se, basicamente, em se saber se a natureza e essência da pessoa jurídica são compatíveis com os institutos dogmáticos da ação, da culpabilidade e da função e natureza da própria sanção penal.

O tema mostra-se de relevante interesse, posto que figurou nas duas últimas décadas entre as matérias de necessário debate nos foros científicos internacionais, encontrando menção expressa nas Recomendações do Conselho Europeu e nos documentos multilaterais firmados no âmbito das Nações Unidas.

Diante do exposto, a questão é oportuna, eis que se passou a exigir uma postura por parte dos Estados frente à atuação dos entes coletivos.

## 1. A PESSOA JURÍDICA

### 1.1. Noção de pessoa jurídica e seus requisitos

Nos primórdios da organização social, o homem sozinho não tinha condições de realizar grandes empreendimentos, assim, percebeu-se que era necessário as pessoas unirem suas forças, juntarem seus patrimônios ou recursos, bem como planejarem suas metas para conseguirem obter resultados mais favoráveis e mais amplos. Desta forma, surgem as pessoas jurídicas, e como bem ensina SÍLVIO DE SALVO VENOSA (2004: p. 252) “surgem (...) ora como conjunto de pessoas, ora com destinação patrimonial, aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações.”

Nas palavras de FÁBIO ULHOA (1999: p. 11) pessoa jurídica é “sujeito de direito inanimado personalizado”, ou seja, é aquele ente que “tem aptidão para a prática de qualquer ato, exceto o expressamente proibido” (Ulhoa, 1999: p.10).

ARNALDO RIZZARDO (2005: p. 248) conceitua pessoa jurídica como “grupos humanos dotados de personalidade, ou os entes públicos originados de lei, ou os conjuntos de bens dirigidos a finalidades específicas.”

A simples aglomeração de pessoas ou de bens não é o suficiente para o surgimento de um ente desvinculado da vontade e da autonomia de seus próprios membros.

Para uma pessoa jurídica ser constituída são indispensáveis três requisitos básicos: vontade humana criadora, observância das condições legais para sua formação e liceidade de sua finalidade (Caio Mário, 2006: p. 298).

Para nascer uma personalidade jurídica autônoma é necessária a vinculação psíquica, ou seja, o *animus* de constituir um corpo social diferente dos membros

integrantes, a chamada *affectio societatis* (Venosa, 2004: p. 254). Há um direcionamento da vontade de várias pessoas em torno de uma finalidade comum e de um novo organismo.

Além disso, é preciso que a pessoa jurídica observe as determinações legais, como o registro de seu ato constitutivo, para poder usufruir de suas prerrogativas na vida civil (Rizzardo, 2005: p. 250).

E o último requisito, diz respeito a sua atividade, esta deve visar um fim lícito, pois como explica CAIO MÁRIO (2006: p. 299):

a liceidade é imprescindível à vida do novo ente, pois não se compreende que a ordem jurídica vá franquear a formação de uma entidade, cuja existência é a projeção da vontade humana investida de poder criador pela ordem legal, a atuar e proceder em descompasso com o direito que lhe possibilitou o surgimento.

Quanto à denominação da pessoa jurídica, esta não é unânime na doutrina e nas várias legislações estrangeiras. O Código civil brasileiro e o Código alemão usam a denominação de pessoa jurídica, já o francês utiliza a expressão pessoas morais. O direito português a chama de pessoas coletivas, e pelos argentinos é denominada de pessoas de existência ideal. Há, ainda, outras denominações, como pessoas místicas, civis, fictícias, abstratas, intelectuais, universalidades de pessoas e de bens etc (Venosa, 2004: p. 256).

Desta forma, diante de todo o exposto, chega-se ao conceito de pessoa jurídica como um grupo humano, criada na forma da lei, que visa alcançar determinados fins comuns, constituindo-se num centro autônomo de interesses, direitos e responsabilidades, tendo como qualidade inerente a personalidade jurídica, sendo esta determinante para o seu reconhecimento perante o ordenamento jurídico.



## 1.2. Teorias da vontade da pessoa jurídica

Outro ponto controvertido na matéria é saber diferenciar a vontade da pessoa jurídica com a das pessoas que as constituíram ou as dirigem, bem como com relação àquelas que são beneficiadas por sua atividade.

Como bem preleciona JUAREZ CIRINO DOS SANTOS (2007: p. 432), “esse ponto é crucial, porque indicaria a **sede** do *dolo* e da *imprudência* como fundamento subjetivo da responsabilidade penal das empresas...” (grifo no original)

Sobre o tema existem duas teorias que se destacam: a da ficção, de Savigny, ou a da realidade, de Gierke.

### 1.2.1. Teoria da ficção

Para esta teoria a pessoa jurídica não passa de uma criação legal, onde sua existência é elucidada como ficção da lei ou da doutrina (Caio Mário, 2006: p. 302).

ARNALDO RIZZARDO (2005: p. 253) entende que esta teoria “acentua a abstração da pessoa jurídica (...) Trata-se de uma criação mental, legal, fictícia, sendo um ato do espírito, uma projeção, posto que os reais sujeitos de direitos e obrigações são aqueles que a compõem.”

Com relação às pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, o entendimento é o mesmo, eis que se não existissem os indivíduos que a compõem, elas não passariam de uma abstração (Rizzardo, 2005: p. 254).

SHEILA JORGE (2001, p. 201) explica que:

para tal teoria, as pessoas jurídicas são entidades fictícias, criadas pelo Direito, não possuindo consciência e vontade próprias, isto é, as condições psíquicas capazes de determinar o 'querer'. Não possuem, portanto, capacidade da ação e, conseqüentemente, não são passíveis de punição

na esfera penal, uma vez ausentes os pressupostos sobre os quais se assenta o moderno Direito Penal da culpa. A sanção penal, segundo Savigny, só pode incidir sobre as pessoas singulares, que as compõem ou as dirigem.

CIRINO DOS SANTOS (2007: p. 432) preleciona que

segundo a **teoria da ficção** (...) as dimensões subjetivas do *dolo* ou da *imprudência* não podem existir na estrutura incorpórea da *pessoa jurídica*, uma criação legal incomparável com a estrutura biológica e psíquica do ser humano e, portanto, incapaz da vontade consciente característica da ação humana. (grifo no original)

Assim, ainda no entendimento do autor supracitado a pessoa jurídica “teria uma simples **vontade reflexa**, formada no aparelho psíquico de pessoas físicas e *imputada* à pessoa jurídica como *responsabilidade subsequente*” (grifo no original) (Cirino dos Santos, 2007: p. 431/432).

Baseada na teoria da ficção surgiu a escola clássica, a escola positiva, a terceira escola e o tecnicismo Jurídico. (Celeste Leite, 2002: p. 26)

A escola clássica sustenta, unanimemente, a incapacidade das pessoas jurídicas. Carrara e Pessina, representantes desta escola, entendiam que o único sujeito ativo do delito é o homem, pois este é dotado de vontade inteligente, carecendo, as pessoas morais de consciência e vontade. O Estado pode adotar como únicas medidas contra os entes coletivos que violem seus deveres jurídicos a dissolução ou o seu desconhecimento, não podendo responsabilizá-los penalmente. (Celeste Leite, 2002: p. 26)

Quanto à segunda escola, a qual tem como membro Ferri, adota a mesma tese que a anterior. Para Ferri pessoa jurídica é uma abstração, sendo assim, somente pode ser delinqüente em sentido legal, admitindo apenas a sua submissão ao Direito Penal Administrativo, se esta cometer um delito coletivo por meio de seus órgãos. O Direito Penal comum só pode ser aplicado às pessoas físicas. (Celeste Leite, 2002: p. 26)

Na terceira escola, estão presentes os pensamentos de Alimena e Garrand. Para esse, a ação da pessoa jurídica está limitada a direitos e obrigações patrimoniais, pois não condiz com a lei penal, sendo os delitos cometidos praticados pelas pessoas físicas que a compõem, recaindo a pena sobre elas. Já Alimena entende que a tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica é contraditória pelas diferenças existentes entre o organismo animal do homem, o organismo social da corporação, e a vontade destas e a do homem. (Celeste Leite, 2002: p. 26)

A quarta e última escola – tecnicismo Jurídico – é compreendida por Manzini, o qual estabelece que o sujeito ativo do delito supõe uma potencialidade volitiva própria, que somente o homem tem. A pessoa jurídica não possui consciência unitária, requisito indispensável para que haja responsabilidade e imputabilidade penal. Os delitos cometidos em nome ou interesse do ente coletivo devem ser imputados aos seus autores. (Celeste Leite, 2002: p. 26)

Nota-se, então, que para a teoria defendida por Savigny e pelas demais escolas que decorreram dela, quem deve ser responsabilizado penalmente pelos atos da pessoa jurídica são os sujeitos que a compõem (pessoas físicas), uma vez que estes sim são dotados de vontade e ação, sendo, portanto, capazes de delinquir.

### 1.2.2. Teoria da realidade

A teoria da realidade, também chamada de teoria da personalidade real, tem como defensor Otto Gierke, e segundo ela a pessoa jurídica tem existência própria ou autônoma frente à ordem jurídica, ou seja, não se confunde com as pessoas físicas que a criaram, sendo seres reais, reconhecidos e regulados pela lei.

REGIS PRADO (2002: p. 218) assim entende quando explica essa teoria: “a pessoa moral não é um ser artificial, criado pelo Estado, mas sim um ente real (vivo e ativo), independente dos indivíduos que a compõem.”

Percebe-se, então, que o ente coletivo seria um verdadeiro organismo social, assemelhado às pessoas naturais, com vontade própria, manifestada por meio das emissões volitivas dos membros que a compõem, embora não se confunda com a vontade individual de cada um, e sim a resultante de todos. Esta proveniente de reuniões e deliberações.

Assim, explica REGIS PRADO (2002: p. 218):

A pessoa coletiva tem uma personalidade real, dotada de vontade própria, com capacidade de agir e praticar ilícitos penais. O ente corporativo existe, é uma realidade social. É sujeito de direitos e deveres, em consequência é capaz de dupla responsabilidade: civil e penal. Essa responsabilidade é pessoal, identificando-se com a da pessoa natural.

Deste modo, a vontade coletiva, resultado de reuniões e deliberações, fundamento da capacidade de ação da pessoa jurídica, produziria uma ação institucional, pretendendo-se, com isto, criar no direito penal uma dupla imputação, onde, as pessoas naturais teriam uma imputação de ação humana e as jurídicas uma de ação institucional (Cirino dos Santos, 2007: p. 432).

Porém, para que seja atribuído um delito a pessoa jurídica, este deve ter sido cometido por um órgão dela atuando dentro da competência que lhe atribuiu o estatuto. Existindo no delito corporativo somente responsabilidade penal do grupo. (Celeste Leite, 2002, p. 27)

Entretanto, CIRINO DOS SANTOS (2007: p. 432/433) sustenta que:

...a chamada *vontade coletiva* ou *pragmática* – simulacro de espinha dorsal da *ação institucional* da pessoa jurídica – não pode ser confundida com a **vontade consciente** do conceito de **ação** da pessoa física: a *vontade coletiva* da *ação institucional* não contém os requisitos internos da **ação humana**, como base *psicossomática* do conceito de crime, que

fundamentam a natureza *pessoal* da responsabilidade penal. (grifo no original)

Embora apresentada tal crítica, a teoria da realidade prevalece na doutrina, para qual a pessoa jurídica não é mera ficção e sim um ente dotado de vontade própria, capaz de praticar ilícito penal.

### **1.3. Classificação da pessoa jurídica**

Para classificar a pessoa jurídica leva-se em consideração a ação, ou as finalidades ou o objeto a que se destinam, ou seja, algumas atendem o interesse público e outras o setor privado.

Desta forma dividem-se em pessoa jurídica de direito público e pessoa jurídica de direito privado.

#### **1.3.1. Pessoa jurídica de direito público**

Nas palavras de ARNALDO RIZZARDO (2005: p. 257) “são aquelas destinadas a atender finalidades do Estado, criadas pela Constituição Federal ou por lei, gozando do *jus imperii*, e tratando de interesses públicos ou preponderantemente de todos.”

Têm-se as pessoas jurídicas de direito público interno, que são aqueles entes que desempenham finalidades de interesse imediato da sociedade, e, incorporadas ao organismo estatal, seguem os princípios de direito público. Segundo o artigo 41 do Código Civil são elas: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias e as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Existem ainda as pessoas jurídicas de direito público externo que são as nações estrangeiras e os organismos internacionais, como a ONU, a OEA, a UNESCO. Assim, todos os Estados, politicamente organizados, são considerados como pessoas jurídicas no campo internacional.

### 1.3.2. Pessoa jurídica de direito privado

As pessoas jurídicas de direito privado são entidades que surgem da vontade individual, com a finalidade de atender interesses privados, em benefício dos próprios instituidores ou de uma parcela da coletividade.

É bem claro ARNALDO RIZZARDO (2005: p. 259) quando menciona que estas pessoas são “constituídas de entidades particulares, cuja formação decorre de ato das pessoas, se reúnem em torno de determinado objetivo, e se organizam através de estatutos ou regimentos internos, sendo necessário o devido registro publico.”

O Código Civil brasileiro elenca as pessoas jurídicas de direito privado no artigo 44, são elas: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos.

### **1.4. Desconsideração da pessoa jurídica**

As sociedades empresárias, devido o princípio da autonomia patrimonial - o patrimônio da sociedade pertence a ela, não se misturando com o dos sócios - podem ser utilizadas como meio para a prática de fraude, uma vez que é a pessoa

jurídica o sujeito titular dos direitos e responsável pelas obrigações, e não os seus membros.

Assim, como preleciona FÁBIO ULHOA (1999: p. 31) “... ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária.”

Para por fim a esta impunidade, o direito norte-americano construiu a doutrina da *disregard of legal entity*, por meio da qual se desconsidera o ente jurídico quando, os órgãos dirigentes agirem de modo ilícito, ou com abuso de poder, ou violando norma estatutária ou, disposição legal, em prejuízo de terceiros (Caio Mário, 2006: p. 334).

No Brasil, esta doutrina também é aplicada em determinadas ocasiões, não se consagrando a regra da distinção entre pessoa jurídica e as pessoas físicas que a compõem, na qual a sociedade responde pelos danos e os seus sócios por nada.

Entretanto, vale ressaltar, que a superação do princípio da autonomia patrimonial é admitida apenas se necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica (Fábio Ulhoa, 1999: p. 54).

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, como é chamada no Brasil, vem prevista no artigo 50 do Código Civil, *in verbis*:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidades, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Para que possam ser atingidos os bens particulares dos membros da pessoa jurídica, como nota-se pelo artigo supracitado, deve-se verificar se o ente jurídico foi utilizado com desvio de finalidade ou se ocorreu alguma confusão patrimonial, cabendo ao juiz da causa avaliar esses aspectos no caso concreto.

Outra lei que prevê a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica é a lei 9.605/1998, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, que em seu artigo 4º reza “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

Então, o juiz pode voltar-se diretamente contra os administradores da pessoa jurídica e não mais contra ela, eis que esta está sendo usada apenas como escudo para que seus administradores pratiquem crimes em seu nome. (Sirvinskas, 2004: p. 66)

Todavia, ROTHENBURG (2005, p. 180) entende que a desconsideração pode ser usada de maneira inversa para se atribuir crimes à própria pessoa jurídica, ou seja, tem-se que usá-la para imputar ao ente coletivo uma conduta que, de ordinário, seria atribuída ao indivíduo ligado a ela: “Isso posto, a sujeição criminal ativa da pessoa jurídica não deixa de ser uma desconsideração e envolve a mesma compreensão do fenômeno jurídico da atribuição (imputação)”.



## 2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

### 2.1. Evolução histórica da responsabilidade penal da pessoa jurídica

Para uma melhor análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica, faz-se necessário fazer um breve retrospecto histórico das várias concepções que o tema teve nas diversas épocas da História da civilização humana.

O estudo das pessoas jurídicas, e por consequência, a problemática da responsabilidade penal, é relativamente moderna.

Nos Códigos mais antigos como o de *Hamurabi*, não foi encontrado nada a respeito da responsabilidade penal do ente fictício, a não ser a vingança privada – algo que continha semelhança com essa responsabilidade - que alcançava todos os membros de uma família, como integrantes de um clã familiar. (Maria Celeste, 1999: p. 105)

O Direito Romano, não conhecia a figura da pessoa jurídica, embora já houvesse conjunto de pessoas aos quais se reconheciam certos direitos subjetivos. Entretanto, era exercido a *actio de dolus malus*, isto é, a acusação contra o Município, quando, por exemplo, o coletor de impostos cobrasse indevidamente os contribuintes. Tendo os habitantes da cidade lesados o direito de ser indenizados, quando confirmada a responsabilidade dos coletores. Diante disso, os romanistas passaram a sustentar a existência de capacidade delitiva das corporações no Direito Romano. (Bitencourt, 1999: p. 52)

Nota-se com isso que o próprio Direito Romano aceitava, em determinadas situações, a responsabilidade de uma corporação, embora existisse distinção, nessa

época, entre os direitos e obrigações da corporação – *universitas* – e dos seus membros – *singuli*.

A discussão sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nasceu no início da Idade Média, quando as corporações começam a desfrutar de maior importância na área econômica e política. Passaram os Estados a responder pelos excessos que praticavam contra a ordem social, principalmente em relação às cidades que estavam tornando-se independentes.

Os glosadores, embora não tivessem um conceito de pessoa jurídica, não ignoravam a figura da corporação, a qual significava a soma e a unidade de membros titulares de direitos.

Para eles era possível a corporação praticar um crime, mas para que isso acontecesse era necessário que todos ou a maioria dos seus membros iniciassem uma ação penalmente relevante por meio de uma decisão conjunta, ou seja, era indispensável uma ação corporativa, decorrente de uma decisão coletiva dos membros da corporação. Todavia, se a ação fosse praticada apenas por um membro a responsabilidade era atribuída só a ele, aplicando-se o princípio da imputação individual. (Bitencourt, 1999: p. 54)

A distinção entre a corporação e seus membros surgiu apenas com os canonistas, bem como a responsabilidade de ambos, que existiam paralelamente.

Primeiramente, elaboraram devido ao entendimento da Igreja - os direitos não pertenciam à totalidade de seus fiéis, mas a Deus - um conceito técnico-jurídico de pessoa jurídica, onde se aceitava a capacidade jurídica da *universitas*, separadas da capacidade jurídica dos seus membros. Entretanto, encontraram dificuldades em explicar o fenômeno real da organização eclesiástica, a partir da teoria criada pelos glosadores, assim, elaboraram uma nova teoria que cuidasse dessa Entidade. Na

nova concepção os titulares do direito eclesiástico não foram considerados membros da Igreja, e sim Deus, na figura de seus representantes terrestres. Desta forma, o conceito de instituição eclesiástica é diferente do de corporação adotado pelos glosadores. Esta distinção entre a instituição eclesiástica e a pessoa como ser humano, faz surgir um conceito de pessoa jurídica que, por ficção jurídica, passa a ter capacidade jurídica. (Bitencourt, 1999: p 54)

Devido a esse entendimento, o Papa Inocêncio IV, sustentou que a *universitas* era uma pessoa fictícia, como se fosse um ser sem alma, sendo assim não tinha capacidade de ação, e conseqüentemente, capacidade delitiva. Essa concepção de pessoa ficta foi consagrada no *Concilio de Lyon* (1245) e na coleção de decretos de Jorge IX. (Bitencourt, 1999: p. 55)

Esta teoria adotada pelos canonistas apresenta semelhanças com a teoria da ficção do século XI defendida por Savigny, já analisada.

Os pós-glosadores, assim como os canonistas, entendiam ser a *universitas* pessoa ficta. Contudo, aceitavam que esta praticasse crimes, ao contrário dos canonistas. Os crimes da corporação eram classificados em próprios e impróprios. Os próprios seriam ações relacionadas com a essência e o âmbito especial dos deveres da corporação, sendo esta responsabilizada, enquanto os impróprios seriam ações que só poderiam ser praticadas por um representante da *universitas*, o qual iria responder nesse caso.

O conceito de um conteúdo espiritual da pessoa ficta perdurou até o final do século XVIII, só sendo afastado com o Direito Natural, que acabou dando as corporações um novo conteúdo e relacionando-a com a sua personalidade coletiva. Com a orientação libertadora do indivíduo das antigas e autoritárias relações medievais, que nasceu com o Iluminismo e o Direito Natural, recusou-se

responsabilizar penalmente o ente coletivo. Essa idéia de responsabilização coletiva era contrária as conquistas democráticas oriundas da Revolução Francesa, que defendia a responsabilidade individual. Diante disso, percebe-se que o princípio *societas delinquere non potest* não decorreu da teoria da ficção de Savigny, mas sim das necessidades políticas que determinaram o desaparecimento da punibilidade das corporações, eis que estas perderam a importância e o poder que tinham na Idade Média.

## 2.2. Do direito comparado

A questão referente à responsabilidade penal ou não da pessoa jurídica sempre teve duas grandes vertentes dentro de um contexto global.

Os países de Direito Costumeiro, que adotam o modelo da *common law* admitem a responsabilidade penal das denominadas *corporations*. Dentre estes países elenca-se a Inglaterra, Irlanda do Norte e Estados Unidos. Seguindo o mesmo entendimento encontram-se outras legislações influenciadas pelo modelo consuetudinário, como Japão, Austrália e Chipre. (Oliveira, 1999: p. 162)

Outros países como a França, Holanda, Bélgica, Suécia, Canadá e Finlândia, mesmo adotando o sistema codificado, mostram-se favoráveis a criminalização dos entes coletivos.

Naqueles países, que adotam o sistema do *common law*, o princípio da responsabilidade penal da pessoa jurídica é criação jurisprudencial datada do início do século XIX. O marco principal foi a sentença judicial “*Queen’s Bench no Peg. Versus The Birmingham and Gloucester Railways*”, em que a companhia férrea Birmingham and Gloucester foi condenada por desobediência judicial por demolição

de uma ponte, passando a responder, pelo menos formalmente, por consequências penais. (Oliveira, 1999: p. 163)

Em 1889 foi reconhecida, por intervenção legislativa, a responsabilidade penal da pessoa jurídica no *Interpretation Act*, o qual continha um dispositivo geral que passou a abranger a pessoa jurídica na expressão pessoa. A responsabilidade penal do ente coletivo passou a ser aplicada, de início, às *regulatory offences (public welfare offences)*, infrações punidas com sanções menos severas e de forma objetiva, ou seja, que independem de culpa. Alcançou crimes de qualquer natureza a partir de 1940. (Regis Prado, 2001: p. 116)

A pessoa jurídica, então, passa a ser responsabilizada por toda infração penal que sua natureza lhe permitir cometer, ocorrendo, especialmente, no campo das atividades econômicas, de segurança do trabalho, de contaminação atmosférica e de proteção ao consumidor.

O fundamento encontrado para responsabilizar penalmente o ente coletivo na Inglaterra foi a chamada teoria da identificação (*identification theory*), que significa a identificação do *controlling mind*, originária da jurisprudência cível (acórdão da *House of Lords*, 1915), o qual alcançou a área criminal em 1944. Como a pessoa humana não atua, não age para a sociedade e sim atua enquanto sociedade e a vontade que dirige suas ações é a vontade da própria sociedade, o juiz ou tribunal tem que encontrar a pessoa, não podendo ser esta, um empregado ou agente, e sim aquela que age enquanto sociedade, ou seja, a idéia aqui é de que “a culpa de certas pessoas naturais pode ser imputada a uma pessoa jurídica como sua culpa própria ou pessoal, numa verdadeira e total identificação”. (Regis Prado, 2001: p. 118)

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é aplicada aqui por pretexto de política social, onde o interesse coletivo prevalece, deixando em segundo plano o interesse individual.

A América do Norte, influenciada pelas decisões anglo-saxônicas, começou a contemplar a punibilidade de pessoas jurídicas, principalmente no âmbito das relações econômicas. O *Model Penal* equipara as pessoas jurídicas às físicas para os efeitos da capacidade criminal, ou seja, prevê que a pessoa jurídica é capaz de cometer qualquer espécie de infrações, com exceção das excluídas expressamente pelo legislador. (Oliveira, 1999: p. 163)

A França se situa no grupo de países que consagram a responsabilidade penal da pessoa moral, incluindo os sindicatos, fundações, associações e partidos políticos. Entretanto, excluem da responsabilização as pessoas jurídicas de direito público, ou seja, o Estado, detentor do *jus puniendi*, e as coletividades territoriais, todavia, estas irão responder criminalmente em caso de concessão de serviço público, podendo ser responsabilizado tanto o Município como a empresa concessionária. Tal responsabilidade foi prevista no Código Penal Francês que data de 1º.03.1994, no entanto, para viabilizar a sua entrada em vigor, foi necessário ser complementado por normas contidas na Lei 92/1330 de 19.12.1992.

Este posicionamento foi estendido para o direito penal devido o direito civil francês defender a tese de que a pessoa jurídica tem existência e vontade distintas das dos seus membros, fazendo com que o próprio código processual incorporasse modificações com a finalidade de se ajustar ao penal. Mas para que ocorra a responsabilização da pessoa social é necessário que a infração seja praticada por um órgão seu ou de um de seus representantes por sua conta e interesse.

Portanto, pode-se elencar como condicionantes legais imprescindíveis para que haja a responsabilização que o delito seja praticado por um órgão ou representante legal da pessoa jurídica, assim tem-se o *subtractum humanus*; e que eles atuem em interesse ou em proveito exclusivo do ente coletivo. (Regis Prado, 2002: p. 234)

O Código Penal francês prevê que para se responsabilizar penalmente a pessoa moral deve-se existir o coeficiente subjetivo da culpabilidade, recorrendo à doutrina francesa a chamada responsabilidade por ricochete, também conhecida como de empréstimo, subsequente ou por procuração, que é explicada pelo mecanismo chamado de *emprunt de criminalité*, a qual significa, nas palavras de LUIZ LUISI (2001, p. 87) “o empréstimo para o âmbito da pessoa jurídica da vontade da pessoa natural que efetivamente praticou a conduta”, pois a pessoa jurídica é personificada pela física.

Com isso consegue-se perceber que a responsabilidade penal do ente coletivo é considerada subsidiária à da pessoa física, pois sem a dessa não tem como condenar aquela. Entretanto, nos crimes omissivos, culposos ou materiais, não se aplica esse entendimento, ou seja, pode-se imputar diretamente à pessoa jurídica a prática do fato delituoso, sem responsabilizar a pessoa física. (Regis Prado, 2001: p. 124)

Outrossim, há a previsão no Código Penal francês do princípio da não-exclusividade da responsabilidade do ente coletivo, deste modo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica não exclui a das pessoas naturais autoras ou partícipes dos mesmos fatos. (Regis Prado, 2001: p. 235)

A responsabilização da pessoa jurídica no âmbito penal francês foi possível, sem muitos problemas, uma vez que, no ordenamento jurídico francês, o princípio

da culpabilidade não tem valor constitucional. Na Europa, cabe ao legislador nacional escolher qual responsabilidade que melhor se ajusta à exigência de efetividade, proporcionalidade e discussão, tendo apenas algumas recomendações do comitê de ministros do Conselho da Europa. Essa responsabilidade foi aceita devido a razões de ordem prática e a fatos de que seu reconhecimento era necessário para se restabelecer a eficácia e coerência do Direito Penal. Assim, o legislador francês preocupou-se somente com o binômio utilidade-justiça, com a intenção de aumentar o efeito da repressão penal.

No que tange a personalidade da pena, que é um princípio básico do Direito Penal francês, não foi um empecilho, eis que a pessoa jurídica já era vista, muito antes, como realidade jurídica, dotada de vontade coletiva própria. No entanto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica deve ter previsão legal expressa, em razão do princípio da especialidade, que é considerado um reforço do princípio da legalidade. (Regis Prado, 2002: p. 233)

Assim, o ente coletivo, no ordenamento jurídico francês, pode ser sujeito ativo (autor ou partícipe) tanto de uma infração consumada como tentada.

Com relação à aplicação das penas, o legislador francês disciplina a matéria de modo expreso e amplo. Institui-se, salvo exceção, diretriz genérica no que tange à pessoa jurídica e especial relativamente às infrações, ou seja, elencou diretrizes genéricas à pessoa jurídica e as respectivas penas, na parte geral, e indicou, na parte especial, os tipos penais atribuíveis ao ente moral.

É de se ressaltar que a legislação francesa admite até mesmo que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada na esfera penal por crimes contra a humanidade, indo em direção contrária ao posicionamento do Estatuto da Corte Penal



Internacional que limita a autoria desses crimes às pessoas naturais. (Luiz Luisi, 2001: p. 86)

A justificativa para a responsabilidade penal da pessoa jurídica encontra-se na exposição de motivos do Código Penal francês, quais são: a) a necessidade de considerar somente o ente coletivo responsável por delitos não imputáveis às pessoas naturais, ou seja, evitar que os dirigentes da pessoa jurídica sofram uma presunção de responsabilidade penal, ou uma responsabilidade efetiva, por infrações que não sabiam existir; b) que as pessoas jurídicas dispõem de instrumentos poderosos e podem originar atentados graves à saúde pública, ao ambiente, à ordem econômica e social. (Regis Prado, 2001: p. 232)

Na Holanda, a tendência de adoção de um sistema penal em relação a pessoas jurídicas foi adotada em 1950, e foi aceita pela necessidade de se coibir comportamentos ilícitos na área econômica. (Araujo Jr., 1999: p. 79) Entendem os holandeses que a vontade coletiva é originária da vontade individual ou do grupo dirigente, mas para se imputar o crime ao ente coletivo os resultados perseguidos devem ser a finalidade principal do grupo. (Oliveira, 1999: p. 164)

Em Portugal, em princípio, somente as pessoas físicas estão sujeitas a medidas penais, no entanto, o artigo 11 do Código Penal português, de 15.03.95, delega à legislação extravagante a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, quando dispõe que, salvo disposição em contrário, apenas as pessoas singulares são passíveis de responsabilização criminal. (Araujo Jr. 1999, p. 76) Todavia, o Decreto-Lei 28/84 prevê três penas principais e onze acessórias para o caso. A jurisprudência, seguindo a mudança legislativa, tem admitido a responsabilidade criminal dos entes coletivos, apenas a condicionando à necessidade de prévia cominação legal.

Para que a pessoa jurídica seja punida penalmente no Direito português deve-se existir uma conexão entre o comportamento do agente – pessoa física - e o ente coletivo, ou seja, aquele deve atuar em representação ou em nome deste e no interesse coletivo, caso o agente atue contra ordens expressa da pessoa jurídica a responsabilidade desta será excluída. (Márcia Dometila Lima de Carvalho *apud* Rothenburg, 2005: p. 96)

MAIA GONÇALVES, em sua obra Código Penal anotado e comentado. 10 ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 131 e 134, sustenta que o texto legal português,

consagra o princípio do caráter pessoal da responsabilidade penal. A regra geral é de que só as pessoas físicas ou singulares são passíveis de responsabilidade criminal; porém, excepcionalmente, pode haver fortes razões pragmáticas que aconselhem outra solução. Por isso se considerou necessário ressaltar eventuais disposições em contrário, em que a lei pode mandar punir pessoas coletivas, cabendo-lhes, então, penas pecuniárias ou medidas de segurança. (*apud* Sheila Jorge, 2001: p. 203)

Do lado oposto, estão aqueles que repelem a idéia de que a pessoa jurídica tenha sujeição penal ativa, dentre eles estão: a Itália, Espanha, Alemanha, Grécia e Áustria.

Fortemente influenciada pela tradição romana, a Constituição italiana prevê que a responsabilidade será sempre individual e pessoal.

A Lei Penal espanhola vem no mesmo sentido da italiana considerando que a responsabilidade penal é atribuível apenas aos membros da sociedade, pessoas físicas. Assim, em razão desse entendimento, apenas se responsabiliza criminalmente os diretores da empresa e seus membros, posto que estes que praticam a conduta, ainda que em favor do ente coletivo. Todavia, o Código Espanhol prevê medidas sancionatórias às pessoas jurídicas, as quais são denominadas de conseqüências acessórias. (Oliveira, 1999: p. 166)

Quanto à Alemanha, diz-se que a questão da criminalização do ente coletivo está situado no âmbito administrativo, o qual estabelece uma série de sanções consideradas consequências acessórias, as quais não podem ser consideradas penas. (Oliveira, 1999: p. 165) Todavia, TIEDEMANN defende a aplicação de medidas de natureza penal aos entes coletivos (1999, p. 28). A jurisprudência dominante alemã entende que as sanções impostas pertencem ao chamado Direito Administrativo sancionador. (Oliveira, 1999: p. 165)

Nota-se que são diversas as opções político-criminais sobre a matéria, todas sujeitas a transformações.

### 3. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

#### 3.1. Considerações gerais atinentes a responsabilidade penal da pessoa jurídica

Affonso Arinos de Mello Franco, já sustentava em 1930, em sua tese de livre docência que a legislação brasileira reconhecia, desde há muito tempo, inclusive no Código Penal de 1890, a responsabilidade penal da pessoa jurídica. (*apud*, Araújo Junior, 1999: p. 87)

Essa questão, sob o ponto de vista legal, esta disposta, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro da seguinte maneira: na Constituição Federal no título referente à ordem econômica e financeira, artigo 173, § 5º e no capítulo referente ao meio ambiente, no artigo 225, § 3º, os quais dispõem:

Artigo 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 econômica e financeira e contra a economia popular.

Artigo 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.

Deste modo, notado segmento doutrinário sustenta que o Direito Penal brasileiro não mais aceita, o princípio *societas delinquere non potest*, dele abrindo mão nos crimes contra a ordem financeira, econômica, contra a economia popular e contra o meio ambiente.

Porém, esta posição não é unânime, havendo controvérsias na interpretação das normas constitucionais referidas. Fazendo-se uma leitura dessas disposições constitucionais juntamente com outras normas que versem sobre matéria penal percebe-se que o texto constitucional mostra-se, no mínimo, ambíguo, chegando-se a diferentes conclusões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O legislador ordinário, utilizando-se de uma interpretação literal da norma do artigo 225, § 3º mencionado, regulamentou e especificou as sanções penais aplicáveis aos ilícitos ambientais praticados pelas pessoas jurídicas na Lei 9.605/98, artigo 3º:

Artigo 3º, *caput* - as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seus representantes legais ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único – a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Todavia, tal lei sofre inúmeras críticas por parte da doutrina, que alega ser inconstitucional este dispositivo, eis que configura responsabilidade penal por fato alheio. Além disso, argumenta que o legislador pátrio teve por base o modelo francês, entretanto, esse país adaptou de maneira expressa o seu sistema tradicional à responsabilidade da pessoa jurídica, por meio da Lei de Adaptação (Lei 92-1336/1992), a qual alterou inúmeros textos legais tornando-os compatíveis com o novo Código Penal. Outrossim, a lei francesa proclama o princípio da especialidade, ou seja, só é possível dar início ao processo penal contra a pessoa jurídica quando a responsabilidade estiver explicitamente prevista no tipo legal. Mas no Brasil, se deu de modo diferente, pois o legislador de 1998, apenas enunciou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, aplicando-lhe pena, sem, no entanto, instituí-las

completamente, faltando-lhes assim meios hábeis e imprescindíveis para a aplicação direta e concreta do dispositivo. (Regis Prado, 2002: p. 238)

REGIS PRADO (2002, p. 239), preleciona ainda que:

Não há como, em termos lógico-jurídico, quebrar princípio fundamental como o da irresponsabilidade criminal da pessoa jurídica, ancorado solidariamente no sistema de responsabilidade da pessoa natural, sem fornecer, em contrapartida, elementos básicos e específicos conformadores de um subsistema ou microssistema de responsabilidade penal, restrito e especial, inclusive com regras processuais próprias. Ressalte-se ainda como imprescindível a existência de normas harmonizadoras que propiciem uma perfeita convivência entre uma (geral) e outra (excepcional) forma de responsabilidade.

Esta lei foi denominada por Miguel Reale Júnior de “lei hedionda dos crimes ambientais”, pois traz “grosseiros erros de técnica legislativa, a que se somam absurdos de conteúdo, reveladores da ausência de um mínimo de bom senso”. (*apud* Luiz Luisi, 2001: p. 94)

Desta forma, é de suma importância realizar uma breve análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei 9.605/98.

Pessoa jurídica, mencionada no artigo 3º da Lei de crimes ambientais, significa qualquer pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, com exceção do Estado. Além disso, extrai-se desse artigo três requisitos para se responsabilizar o ente coletivo: a) a existência de um delito penal; b) praticada por decisão do representante legal ou contratual da pessoa jurídica, ou de seu órgão colegiado, não englobando aqui o empregado subalterno ou o preposto, sem qualquer poder de decisão; c) no interesse ou benefício da entidade. (Regis Prado, 2001: p. 130)

No entanto, extrai-se do parágrafo único do artigo em estudo que a pessoa individual continuará tendo responsabilidade quando autora, co-autora ou partícipe do mesmo fato, pois caso não fosse desse modo, a pessoa jurídica se tornaria um

escudo usado para esconder responsabilidades pessoais, optando o legislador pela teoria da co-autoria necessária entre agente individual e coletivo.

Porém, para que a pessoa jurídica seja responsabilizada juntamente com a pessoa física – representante legal ou contratual, ou órgão colegiado - é necessário verificar se esta praticou a infração penal no interesse ou em benefício do ente coletivo, caso contrário só o agente responderá penalmente pelo fato.

Outrossim, no artigo 4º, da citada lei, resta expressa a adoção da teoria da desconsideração da pessoa jurídica sempre que a personalidade da empresa constituir-se em obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

De outro lado, a lei ambiental, não previu expressamente os crimes que são passíveis de serem imputados às pessoas jurídicas, bem como as penas que a cada um desses crimes devem ser cominadas para as referidas pessoas. No entanto, o entendimento é de que essa previsão expressa é desnecessária, a não ser que seja delito praticável exclusivamente pelo ente coletivo, ocorrendo, assim, uma inversão da presunção hoje prevalecente, quando se tem por restrito a pessoa física o tipo que não preveja expressamente a pessoa jurídica (Rothenburg, 2005: p. 196/197)

Nas palavras de LUIZ LUISI (2001, p. 96) “ao que parece, se quer revogar pura e simplesmente o princípio da estrita legalidade, deixando ao Juiz aferir quais os crimes em que incorre a pessoa jurídica, sendo desnecessária a sua específica e prévia enunciação legal”.

Ainda, SHECAIRA (1999, p. 142), autor que aceita a responsabilidade penal da pessoa jurídica, entende que há de existir uma certa parcimônia na aplicação da Lei 9.605/98, eis que há inúmeros dispositivos inconstitucionais.

REGIS PRADO (2001, p. 135) conclui de maneira esplêndida a opção do legislador quando aprovou a Lei 9.605/98:

(...) o legislador brasileiro de 1998 fez, com a Lei 9.605, mais uma opção criminalizadora, de cunho eminentemente defensista, que só pode ser aceita se, num verdadeiro *tour de force* – pragmático e artificial -, privilegiar-se político-criminalmente o fim em detrimento do meio. O que é inadmissível em um Direito Penal de perfil liberal e democrático, que tenha o ser humano como centro de todo Direito.

Além da Lei 9.605/98 existem outras que para alguns doutrinadores prevêm a responsabilidade penal dos entes coletivos e para outros contêm vícios de técnicas, pois estariam, aparentemente se opondo ao princípio da responsabilidade em função da culpa: Lei 4.511, de 1.12.64 (dispõe sobre o meio circulante); Lei 4.728, de 14.7.65 (disciplina o mercado de capitais); Lei 4.595, de 31.12.64 (dispõe sobre políticas e instituições monetárias, bancárias e creditícias); Lei 4.729, de 14.7.65 (crime de sonegação fiscal); Lei 6.435, de 15.7.77 (criminaliza a conduta de quem atua como entidade previdência privada sem estar devidamente autorizada); Lei 8.713, de 30.9.93 (crimes referentes ao abuso do poder econômico, abuso de propaganda e outros ilícitos); Lei 9.029, de 13.4.95 (proíbe a exigência de atesta de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias para admissão ou permanência no trabalho); etc.

Como expõe ROBALDO, (1999, p. 96) as normas destes dispositivos que mencionamos

... são de conteúdo administrativo e não penal, posto que não se compatibilizam com a dogmática penal, em especial, quanto à culpabilidade, aos fins da pena e ao direito penal mínimo, isto é, ao direito penal da *ultima ratio*, principalmente em relação ao seu caráter fragmentário e subsidiário e, de outra parte, que sua adoção não terá efetividade no aspecto prático, visto que os bens jurídicos, que se pretende proteger, já se encontram tutelados civil e administrativamente no ordenamento jurídico, com sanções civis e administrativas mais eficazes e de aplicabilidade menos burocráticas, enquanto a responsabilidade física dos responsáveis pelas pessoas fictícias já existe no sistema penal pátrio...



Não se questiona a importância dos referidos dispositivos, no entanto, poder-se-ia ter o mesmo efeito, sem se aprofundar tanto na aplicação do Direito Penal, pois o ordenamento jurídico prevê inúmeras sanções diferentes das penais, como de Direito Civil, Direito Administrativo, que são bem mais eficazes que a tutela penal, respeitando, os princípios da intervenção penal mínima e da legalidade.

### **3.2. A Constituição Federal e a responsabilidade penal da pessoa jurídica**

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, no âmbito Constitucional, gravita em torno de dois artigos: 173, § 5º e 225, § 3º.

A doutrina penal, ao interpretar esses dispositivos se divide, entre aqueles que são favoráveis a responsabilidade penal da pessoa jurídica e aqueles contrários a essa responsabilização.

Quanto ao artigo 173, § 5º, aqueles que são favoráveis a criminalização da pessoa jurídica afirmam que após o termo responsabilidade subentende-se que esta é penal, em razão do termo que vem em seguida “punições compatíveis com sua natureza”. Além do que, incluem neste dispositivo o meio ambiente, posto que o artigo 170, VI da Carta Magna o prevê como princípio geral da atividade econômica.

Ainda, os partidários da criminalização a defendem sustentando que mesmo não vindo expressa a responsabilidade penal esta não deve ser excluída, pois também não há tal ressalva. Assim é o entendimento de ROTHENBURG (2005, p. 27)

No preceito sob comento não fica expressa uma responsabilização especificamente penal, no entanto, não deve esta ser excluída, uma vez que a determinação da responsabilização das pessoas jurídicas não encontra no Texto a ressalva, senão de que as punições sejam

compatíveis com a sua natureza. Ora, se já vimos que hoje há cominações penais que podem sem perda da sua natureza colher as pessoas jurídicas, é forçoso concluir-se que a lei regulamentadora não deverá, por igual forma, fazer exclusão desta modalidade de apenação.

Todavia, aqueles que são contrários a imputação criminal à pessoa jurídica, entendem que após o termo responsabilidade não há especificação do seu tipo, ou seja, não estabelece se é civil, administrativa ou penal, podendo ser qualquer um deles, posto que os três têm caráter de punição. Aduzem que sempre que o Constituinte quis referir-se a matéria penal utilizou-se da expressão crime, como se verifica em vários parágrafos do artigo 5º da Constituição Federal, e no artigo em análise refere-se a “atos”.

Ainda, CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 428) rebate o entendimento de que o meio ambiente estaria incluído neste artigo, fundamentando que caso isso fosse verdade, deveria ser incluído a propriedade privada, a livre concorrência, a defesa do consumidor, posto que são, igualmente, princípios gerais da atividade econômica (artigo 170, III, IV, V, da Constituição da República).

Ora, as palavras utilizadas nos textos constitucionais não são ali postas de modo aleatório, e sim, possuem um significado técnico que não pode ser abandonado em sede interpretativa.

LUIZ LUISI (2001, p. 88), fazendo referência a esse artigo preleciona que:

Levantamento histórico da elaboração deste parágrafo noticia que o mesmo, na Comissão de Sistematização, tinha a seguinte redação: ‘a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica estabelecerá a responsabilidade criminal desta’. Este texto não mereceu a aprovação do Plenário Constituinte. O texto aprovado refere que devem ser aplicadas à pessoa jurídica punições compatíveis com sua natureza. Retirando a expressa e literal referência a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, é de evidência solar que o Constituinte recusou-se a estabelecer a responsabilidade em causa. É obvio que o Constituinte ao dar ao parágrafo em questão uma redação diferente da proposta pela Comissão de Sistematização, com ela não concordou. Ou seja: é solar que o Constituinte ao não aprovar a redação que expressamente estabelecia a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a repeliu. E limitou-se a dizer, sem necessidade real, que a punição da pessoa jurídica tem que se compatibilizar com a ontologia da pessoa jurídica, ou seja, com sua natureza.

Sabe-se que a interpretação histórica em matéria constitucional é de suma importância, assim, a supressão do termo criminal constante do texto aprovado na Comissão de Sistematização, revela a intenção do legislador de afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. (Miguel Reale Júnior, 2001: p. 138)

Assim, dessa previsão conclui-se que a responsabilidade pessoal dos dirigentes não se confunde com a responsabilidade da pessoa jurídica; a Constituição não dotou a pessoa jurídica de responsabilidade penal. Ao contrário, condicionou a sua responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com a sua natureza. (Bitencourt, 1999: p. 68)

No que diz respeito ao § 3º, do artigo 225, com uma leitura inicial pode-se entender que seja possível responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, entretanto, estudando mais atentamente este artigo compreende-se que tanto a pessoa natural como a jurídica respondem civil e administrativamente, tendo a responsabilidade penal apenas natureza e caráter estritamente pessoal<sup>1</sup>.

Neste sentido preleciona RENÉ ARIEL DOTTI (1995, p. 10):

Tal disposição, em sua interpretação literal, poderia ensejar o entendimento de que é admissível a responsabilidade penal dos entes coletivos. Porém, a melhor compreensão da norma nos leva à conclusão de que tanto a pessoa física como a pessoa jurídica podem responder nas ordens civil, administrativa e tributária pelos seus atos; mas a responsabilidade penal continua sendo de natureza e caráter estritamente humanos.

Além disso, este artigo vem gerando várias discussões de caráter gramatical. Tem doutrinadores sustentando que quando o legislador fala em condutas e atividades quer dizer que a pessoa física realiza aquelas, sendo submetida a sanções penais, já quando se refere à pessoa jurídica, esta realiza atividade, sendo-

---

<sup>1</sup> PENAL E PROCESSUAL PENAL - DENÚNCIA - REJEIÇÃO - CRIME AMBIENTAL - RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA - INVIABILIDADE - VEDAÇÃO À RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - PRINCÍPIO DO SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST - RESPONSABILIDADE QUE SE CINGE ÀS ESFERAS CIVIL E ADMINISTRATIVA - PRECEDENTE DESTA CÂMARA - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC - Recurso Criminal: 2004.037168-8; Rel.: José Antonio Torres Marques; julg.: 15/02/2005)

lhes aplicadas sanções administrativas. Todavia aqueles que defendem a criminalização dos entes coletivos entendem que este artigo deve ser interpretado de forma literal, cabendo sim a responsabilização penal da pessoa jurídica, considerando as expressões condutas e atividades como sinônimas.

ROTHENBURG (2005, p. 28) rebatendo os argumentos dos que são contrários a responsabilidade preleciona que:

É claro que esse entendimento em nada procede. Antes de mais, porque a construção lingüística do artigo não exprime essa pretensa simetria, senão que expressa um só sentido, tanto que os termos 'conduta' e 'atividades' aparecem ligados pela aditiva 'e', ou seja, somam-se, formando um todo unitário que pode reportar-se indistintamente a pessoas físicas ou jurídicas.

Todavia, doutrinadores como Miguel Reale Júnior, entendem que a interpretação do texto constitucional deve ser sistemática, conduzindo de maneira precisa à inadmissibilidade da responsabilidade da pessoa jurídica.

Ainda, os que defendem a responsabilidade, manifestam-se no sentido de que o artigo 225, da Carta Magna, ao falar de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida formulou uma inovação revolucionária, criando um terceiro gênero de bem, que, devido a sua natureza é distinto dos bens públicos e dos bens privados.

O bem ambiental é, nas palavras de FIORILLO (2005, p. 63) "... um bem de *uso comum do povo*, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais, e, ainda um bem *essencial à qualidade de vida...*" (grifo no original)

Quando a Constituição, no artigo 225 declara que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quer dizer que o objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, e sim o meio ambiente qualificado, ou seja, o direito

que todos têm é a qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é que se converteu em um bem jurídico. (José Afonso, 2003: p. 83)

Sustentam ainda que, o bem ambiental é um bem de uso comum do povo, sendo assim, a sua titularidade não cabe exclusivamente a uma pessoa ou grupo, tendo a coletividade apenas direito ao uso, e esse uso deve assegurar às próximas gerações as mesmas condições que as presentes desfrutam. Além disso, não poderá se dispor do bem ambiental e nem transacioná-lo, sendo possível assim, imputar à pessoa jurídica a ocorrência de um dano ambiental.

No entanto, quando se examina atentamente as normas relativas à individualização e execução da pena, nota-se que a Carta Magna de 1988 vale-se dos seguintes termos e expressões: “pessoa do condenado”, quando se refere ao princípio da personalidade da pena (artigo 5º, XLV); “idade e sexo do apenado” (artigo 5º, XLVII); os “presos”, a quem se assegura o direito à integridade física e moral (artigo 5º, XLIX); as “presidiárias”, a quem se asseguram as condições para permanecerem com seus filhos no decorrer do período de amamentação (artigo 5º, L); o “preso”, a quem deve informar sobre seus direitos (artigo 5º, LXIII). Em todas essas hipóteses, observa-se que o texto constitucional se dirige ao ser humano. (Sheila Jorge, 2001: p. 207)

Além disso, a Carta Magna de 1988 prevê, dentre outras, as seguintes espécies de pena no artigo 5º, XLVI: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e e) suspensão ou interdição de direitos. E, ensina RENÉ ARIEL DOTTI (1995, p. 11) que:

A presente relação não exclui a possibilidade, *in these*, da pessoa coletiva ser objeto de algumas das mencionadas sanções. Salvo a primeira delas, de natureza eminentemente físicas, as demais podem se coadunar às pessoas jurídicas. Com efeito, penas patrimoniais como a perda de bens, a multa e a prestação social alternativa (de que é exemplo o trabalho em favor da comunidade) e penas restritivas de atividade, como a suspensão e

a interdição de direitos, podem ser aplicáveis, em linha de princípio, contra a pessoa humana ou contra a pessoa moral. Mas, apesar dessa compatibilidade formal, a Constituição veda a hipótese de se levar a pessoa jurídica para o banco dos réus criminais. Tal conclusão deflui de outra regra constitucional de responsabilidade, agora prevista no Tít. VII que trata da ordem econômica e financeira...

Também, se discute se as normas constitucionais atinentes ao procedimento e ao processo se aplicariam às pessoas jurídicas, posto que, quem teria o direito ao silêncio, quem responderia ao interrogatório? (Sheila Jorge, 2001: p. 207)

Essa discussão entre os que são a favor e contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica é de suma importância, devido a isso, será analisada em seguida em um capítulo próprio.

#### 4. OS ARGUMENTOS POLÍTICO-CRIMINAIS PRÓ E CONTRA A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Duas correntes debatem há muito tempo a possibilidade de aplicar sanções penais às pessoas jurídicas. Uma delas são os países filiados ao sistema romano-germânico, que representam a grande maioria, onde se encontra o princípio *societas delinquere non potest*, que significa a não possibilidade de punir penalmente as pessoas jurídicas, aplicando-lhes apenas a punibilidade administrativa ou civil. Outra corrente são os países anglo-saxões e aqueles que sofreram sua influência, adeptos ao princípio da *common law*, os quais admitem a responsabilidade penal dos entes coletivos.

Porém, devido à dificuldade de punir eficazmente a criminalidade moderna, onde as pessoas jurídicas ocupam importante papel, o princípio *societas delinquere non potest* começa a perder força e a outra corrente ganhar destaque nos debates dogmáticos de vários países. (Bitencourt, 1999: p. 52)

Com o advento da Lei 9.605/98, a responsabilidade penal no ordenamento jurídico penal dividiu-se em responsabilidade penal da pessoa física e responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Quanto à aplicabilidade da pena em relação à pessoa física não há problema. Já, no que tange as pessoas jurídicas a responsabilidade penal passou a ser tema de muito conflito e divergência não só no Brasil, mas também em outros países.

#### 4.1 Os argumentos político-criminais a favor da responsabilidade penal

Para os que defendem a imputação da responsabilidade penal da pessoa jurídica essa se faz necessária, posto que os entes coletivos são usados como instrumentos, pelo menos, facilitadores de atividades criminosas.

Maria Celeste (1999, p. 107) entende ser necessária a responsabilização do ente coletivo, pois

De todos resultam conhecidas as facilidades que para a evasão fiscal oferece a criação de sociedades puramente fictícias, também as possibilidades de administrar o capital social em benefício de uma minoria. Ou ainda a manipulação a que se presta o princípio da responsabilidade patrimonial limitada, reduzindo ao máximo o risco da perda, repassado para os credores. Tudo isso sem esquecermos o espetacular incremento de sucessos catastróficos com conseqüências lesivas para a vida, a saúde ou integridades físicas e psíquicas das pessoas, fruto de atividades de certas empresas como as químicas e, inclusive, a massiva produção e comercialização de produtos de consumo defeituosos, alimentos e remédios nocivos.

Neste contexto, cada vez mais é acelerado e irreparável o dano que se produz no *meio ecológico*, fruto não só de condutas individuais, mas do próprio sistema econômico, decisivo para a moderna sociedade industrial. São precisamente as empresas e sociedades (públicas e privadas) as responsáveis por esta situação.

Hoje, fala-se em criminalidade moderna<sup>2</sup>, a qual abrange a criminalidade ambiental internacional, criminalidade industrial, tráfico internacional de drogas,

---

<sup>2</sup> RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO. - CRIME AMBIENTAL. - ARTIGO 56, CAPUT DA LEI Nº 9.605/98. - DENÚNCIA EM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA REJEITADA. - FUNDAMENTO DE QUE NÃO É POSSÍVEL A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA DE RESPONSABILIDADE PENAL A ESTA. - DECISÃO REFORMADA. - PRECEDENTES DO STJ. - DENÚNCIA REGULAR. - CORRETA IMPUTAÇÃO DO DELITO AO ENTE MORAL E À PESSOA FÍSICA. - REGULARIDADE PROCESSUAL DEMONSTRADA. - RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR O RECEBIMENTO INTEGRAL DA DENÚNCIA. I. "Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio." (cf. Resp nº 564960/SC - 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.06.05)" II. Já embasei outras decisões, no fato de que a intenção de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, decorre da necessidade de combater de forma mais eficaz, as circunstâncias que surgem em decorrência da criminalidade moderna, estas, aliás, frequentemente cometidas por entidades coletivas, as quais há algum tempo atrás os atos mais lesivos ao meio ambiente eram puníveis, tão somente e administrativamente, com o pagamento de multa. Hoje, com o avanço da legislação é possível a aplicação das penas restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade, além de todas as conseqüências legais advindas em razão das respectivas condenações. (TJPR - 2ª C.Criminal - RSE 0308950-3 - Maringá - Rel.: Des. Lidio José Rotoli de Macedo - Unânime - J. 31.05.2007)



comércio internacional de detritos, onde se inclui a delinquência econômica ou criminalidade de colarinho branco. Essa criminalidade moderna tem uma dinâmica estrutural e uma capacidade de produção de efeitos imensos, devendo o Direito Penal incidir imediatamente. Preocupa-se aqui com a prevenção e não repressão do dano, ou seja, antes da ocorrência do dano o Direito Penal já age. Nesta criminalidade moderna, é necessário orientar-se pelo perigo em vez do dano, pois quando o dano surgir será tarde demais para qualquer medida estatal.

Aqui, na criminalidade moderna inclui-se a delinquência econômica, com destaque aos crimes praticados através das pessoas jurídicas. Nesta criminalidade, os grupos, as instituições, as organizações empresariais não agem individualmente, mas em grupos, o que torna difícil saber quem praticou o ilícito. Além disso, punindo um ou outro membro da organização, esta continuará sua atividade, lícita ou ilícita, através dos demais.

Em razão dessas mudanças da sociedade, isto é, da importância que a pessoa jurídica tem hoje, ROTHENBURG (2005, p. 40) preleciona que os dogmas do Direito Penal tradicional devem ser alterados:

O Direito acompanha – nem sempre satisfatoriamente – tais mudanças. O Direito Criminal mostra-se particularmente refratário, em seu apego teimoso às idéias tradicionais. Contudo, não pode ele ignorar a evidência das novas situações, dentre as quais a relevância criminal ativa da pessoa jurídica. Esse o principal 'argumento' favorável à tese da imputação de condutas criminosas à pessoa jurídica: a realidade de hoje.

No mesmo sentido, posicionam-se COSTA JR. e MILARÉ (2002, p. 19):

A criminalidade, ao longo do tempo, assumiu diferentes formas e modalidades, que não mais se restringem aos clássicos delitos constantes do Código Penal: homicídio, furto, roubo, aborto. Urge que o Direito Penal passe por uma adaptação de seus conceitos e princípios para proporcionar adequada prevenção e repressão aos crimes. Isso não significa que as conquistas do Direito Penal liberal devam ser abandonadas. Devem ser elas mantidas, com as necessárias modificações, para enfrentar a criminalidade que padece mutações contínuas.

Hassemer sugere a criação de um novo direito, ao qual denomina de Direito de Intervenção, que seria um meio termo entre Direito Penal e Direito Administrativo, que não aplique as pesadas sanções de Direito Penal, especialmente a pena privativa de liberdade, mas que seja eficaz e possa ter, ao mesmo tempo, garantias menores que as do Direito Penal tradicional. (*apud* Bitencourt, 1999, p. 66)

Para MARIA CELESTE (1999, p. 112) tem-se que substituir os pressupostos fundantes do Direito Penal, não realizar uma simples reformulação dos seus conceitos. Só assim, se ampliaria o âmbito de incidência do Direito Penal, ou ocorreria sua bifurcação, ou seja, iria prever a responsabilidade das pessoas individuais, como acontece atualmente, e criar-se-ia o “Direito Penal das corporações, construído sobre uma realidade distinta, regido por princípios distintos, que encerram o gérmen de uma possível solução. Seus desígnios são em parte alheios ao Direito Penal que conhecemos.”

No entender da autora supramencionada, essa mudança seria uma reorientação do sistema penal atual para os fins trazidos pela Carta Magna de 1988. E para que haja o progresso das sociedades modernas se faz indispensável à ruptura dos dogmas desse velho sistema penal. (1999, p. 112)

Essa nova doutrina do Direito Penal é chamada de funcionalismo, orientada pela teoria dos sistemas de Jakobs, a qual está preocupada em proteger o bem jurídico coletivo e não o individual.

Ainda, para a teoria funcionalista, muda-se o princípio unificador do conceito analítico de crime, deixando este de ser a conduta humana e passando a ser a função do Direito Penal. Deste modo, para se saber se é ou não crime, deve-se partir da função do Direito Penal e não mais da conduta humana.

A função do direito penal para a teoria funcionalista defendida por Jakobs é explicada por GUARAGNI (2005, p. 341) como:

O direito penal, para Jakobs, tem por missão a proteção de suas próprias normas, e a pena serve sobretudo para restaurar a confiança na validade delas. O direito trata de manter a *si mesmo*. Sem que tudo isso ocorra, não se firmam as expectativas normativas de conduta e a vida em sociedade não se torna possível – aí se revelando a função do direito penal dentro do sistema social. (grifo no original)

Nas palavras de ARAUJO JUNIOR (1999, p. 94) “hoje a missão do Direito Penal não é mais causar sofrimento, mas sim reforçar no âmbito da cidadania a idéia de vigência, utilidade e importância, para a convivência social, da norma violada pelo criminoso...”

SHECAIRA (1999, p. 133) entende que o que faz nascer a necessidade da responsabilização penal dos entes coletivos são as “garantias penais e processuais penais aos cidadãos e a necessidade de mecanismos preventivos sociais.”

Para o autor supramencionado (1999, p. 133), é possível sim a mudança dos dogmas tradicionais do direito penal, posto que

os fenômenos sociais produzem no âmbito jurídico uma relação dialética e interativa: a lei como resultado social, mas também como produtora das modificações. O homem, em seu espírito associativo, e pela utilização das tecnologias, pode, pela primeira vez na história da humanidade, pôr em perigo a própria escala humana, destruir a si próprio e se destruir enquanto espécie. Não é por outra razão que o direito deve dar uma resposta a estas situações, permitindo modificações em alguns de seus dogmas tradicionais. É o direito (e também o direito penal) fruto dessa situação. O interesse de proteção de direitos difusos e coletivos, e principalmente as alterações surgidas no âmbito dos crimes ambientais que conformam essa nova realidade do direito penal, que excepciona determinadas regras, garantem uma certa efetividade do próprio sistema punitivo.

Diante desses pensamentos, para se aceitar a criminalização das pessoas jurídicas tem-se que reformular o conceito de ação, o qual deixa de ter um significado naturalístico e passa a consistir um sistema composto de psique e corpo, quando se tratar de pessoa física, e de constituição e órgão, no caso do ente coletivo. (Maria Celeste, 1999: p. 115). Deste modo, as pessoas jurídicas têm

vontade e capacidade de agir, eis que agem e reagem por seus órgãos, cujas ações e omissões são consideradas como dela própria.

Além do mais, não é necessário que a pessoa jurídica tenha capacidade de ação dentro dos termos do Código Penal, eis que tal situação pode ocorrer plenamente em sede de um Código do Meio Ambiente ou em sede de lei extravagante. Como preleciona CELESTE LEITE (2002, p. 45) “não se trata de saber se as pessoas jurídicas têm capacidade de ação real, identificável no mundo físico, mas de averiguar a legitimidade da imputação às ações realizadas através de seus órgãos de representação”.

Mencionado entendimento segue o pensamento de Jakobs, para o qual há um desprendimento da dimensão humana do conceito de ação, que concebe o sujeito da ação como mero sistema de imputação, admitindo-se, assim, a incriminação da pessoa jurídica (Guaragni, 2005: p. 297)

GUARAGNI (2005, p. 303) explica que seguindo o pensamento de Jakobs é possível as pessoas jurídicas delinqüirem, por que:

para Jakobs a definição de ação serve para definir o sujeito e quando a ele se imputa sua obra, questões naturalísticas não perpassam pela solução do problema. Importa sim, a 'determinação valorativa do sujeito da imputação'. Ora, determinando-se este sujeito como sistema – ambiente do sistema social –, sua formação pode estar composta tanto de uma 'pessoa física (mente e corpo)' como de uma 'pessoa jurídica (estatutos e órgãos)'. Afinal, interessam no pensamento de Jakobs os *outputs*. As atuações dos órgãos com apoio em seus estatutos são ações próprias da pessoa jurídica.

Então, para os doutrinadores favoráveis à sujeição criminal ativa do ente coletivo, não existe apenas um conceito válido de ação e de culpabilidade, ou seja, para fundamentar a responsabilidade dessas pessoas é necessário iniciar o estudo a partir da Ciência Jurídica e de sua construção dogmática de conceitos normativos. (Maria Celeste, 1999, p. 112).

Os autores que aceitam a criminalização destes entes enfrentam a questão da ausência de ação argumentando também que dentro da teoria do concurso de agentes está o princípio da comunicabilidade das circunstâncias, que, sem dúvida, estabelece um vínculo de solidariedade penal entre o agente, pessoa física, e a empresa em proveito da qual o crime foi praticado.

MARIA CELESTE (1999, p. 113) conceitua pessoa como sendo aquela “portadora de direitos e deveres jurídicos”, assim, seria tanto o homem enquanto sujeito de direitos e deveres, bem como outras entidades, tais como certas comunidades como associações, as sociedades por ações, os Municípios, os Estados.

Deste modo, tal autora, mediante um processo de pensamento filosófico analógico considera os entes coletivos capazes de ação e culpa jurídico-penal. (1999, p. 114)

CELESTE LEITE (2002, p. 43) lembra da crítica que os doutrinadores contrários à sujeição criminal ativa do ente coletivo levantam quando se referem à expressão “homem médio”. Para referida autora, “a expressão ‘homem médio’ não denota um homem particular, nem vários homens particulares, mas uma forma abreviada de falar acerca de todos os homens.”

Os doutrinadores favoráveis a responsabilidade penal encaram a culpabilidade por um conceito normativo e a analisam de um ponto de vista funcionalista, diante disso, a responsabilidade penal da pessoa jurídica passa a ser uma exigência. (Araujo Jr., 1999, p. 93)

A culpabilidade quando se referir à pessoa jurídica deve ser vista sob o ângulo da reprovabilidade de sua conduta e não como se estivesse adstrita à

vontade, enquanto laço psicológico entre a conduta e o agente, ou à sua consciência da ilicitude. (Costa Jr. e Milaré, 2002: p. 20)

No que tange a capacidade de culpa, sustentam que a teoria do risco da empresa, conseqüente da culpa na própria organização e atuação legítima a responsabilidade penal dos entes coletivos e justifica a atribuição a eles, cumulativa ou isoladamente, da infração cometida por seus representantes em proveito da empresa. É esta a teoria da vantagem econômica, que fundamenta o juízo de reprovação pelo crime.

Vê-se então, que a doutrina tem vinculado a responsabilidade penal da pessoa jurídica à responsabilidade social, que nas palavras de COSTA JR. e MILARÉ (2002, p. 21) “é uma categoria complexa, da qual são elementos a capacidade de atribuição e a exigibilidade.”

A responsabilidade social seria então um comportamento institucional, onde se valora a conduta praticada em discordância com o ordenamento, quando essa conduta for uma ação institucional, praticada em benefício ao ente coletivo. (Costa Jr. e Milaré, 2002: p. 23)

Assim, para se resolver a questão do fundamento moral da reprovabilidade do ente coletivo, posto que se afirma que a pessoa jurídica não tem capacidade de responsabilidade moral e, portanto, o juízo de reprovação sobre suas ações caracterizaria uma responsabilidade social ARAUJO JUNIOR (1999, p. 93) preleciona que:

Este obstáculo, entretanto, é mais aparente que real. Como demonstra a doutrina alemã, cuja legislação, como já vimos, consagra uma responsabilidade quase-penal, a solução é dada pela teoria da co-participação e pela da comunicabilidade das circunstâncias, ou seja, o mesmo vínculo jurídico e moral que liga os co-partícipes liga também a pessoa jurídica a seus dirigentes ou prepostos e justifica-se, especialmente, quando a atividade criminosa é praticada em proveito da pessoa jurídica.

Como nos casos dos entes coletivos existe uma periculosidade objetiva, a qual justifica a aplicação de pena criminal, eis que a sanção administrativa tem escassos efeitos preventivos, diz-se que a responsabilidade social tem como fundamento o interesse público. (Costa Jr. e Milaré, 2002: p. 23)

Para esses autores favoráveis a responsabilização penal da pessoa jurídica é pacífico o entendimento que não é possível a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva e sem culpa, uma vez que a responsabilidade social não equivale à responsabilidade objetiva, pois aquela permite eximentes, tais como o erro de tipo e as causas de justificação (Costa Jr. e Milaré, 2002: p. 23).

MARIA CELESTE (1999, p. 118) preleciona que com relação à pessoa jurídica a responsabilidade objetiva é aplicada, mas, necessariamente de forma distinta. Esta construção diferente da imputabilidade da autoria da infração à pessoa jurídica surge em razão da própria natureza da ficção jurídica a que respondem estes entes. Há sim, a ausência do elemento volitivo em sentido estrito, mas não a capacidade de infringir as normas a que estão submetidos.

Neste caso, não se terá uma responsabilidade penal objetiva e sim uma responsabilidade penal coletiva específica de entes coletivos. (Maria Celeste, 1999: p. 127)

A responsabilidade coletiva, segundo KELSEN (*apud* Maria Celeste, 1999: p. 122) é a

que se dá por um 'delito cometido por outrem, no caso em que a sanção é dirigida contra outro que não o delinqüente' '...desde que o delinqüente também receba como um mal a execução da sanção no caso de ela incidir sobre um outro indivíduo como objeto da responsabilidade – quando este é, por exemplo, membro de sua família, do seu grupo étnico ou do seu Estado, isto é, *quando ele pertence a um grupo cujos membros se identificam mais ou menos uns com os outros, quando o indivíduo obrigado e o indivíduo responsabilizado pertencem à mesma coletividade*'. (grifo no original)

Para esses autores, a polêmica da criminalização das pessoas jurídicas acabou por ser dirimida pelas disposições expressas na Constituição Federal nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º<sup>3</sup>.

Além disso, como preleciona ROTHENBURG (1999, p. 157)

Não há necessidade de previsões legais específicas para a responsabilização criminal da pessoa jurídica. Os bens jurídicos expressamente referidos pela Constituição da República como ensejadores dessa responsabilização (ordem econômica e financeira e economia popular, bem como meio ambiente) o são em caráter meramente exemplificativo e demonstram a adoção da tese. A sujeição criminal ativa da pessoa jurídica é admissível sempre que o conteúdo do tipo incriminador não seja incompatível com a natureza dos entes coletivos.

Outrossim, para o autor supramencionado (1999, p. 157) não há óbices de ordem processual que impeçam a regular apuração da responsabilidade criminal do ente coletivo, pois

A comunicação dos atos processuais e a participação nos processos podem dar-se através de representante legal ordinário (órgão) – salvo quando ele também for acusado –, de outro mandatário constituído ou de representante nomeado pelo juízo. Para fins processuais, interessa a representação da pessoa jurídica no momento da instauração do processo e não à época em que se realizou o crime. A dissolução não impede – embora limite a possibilidade – a responsabilização criminal da pessoa jurídica, que somente cessa com a liquidação. Modificações nos estatutos ou na forma da pessoa jurídica também não interferem na responsabilidade criminal; apenas a fusão ou incorporação elide essa responsabilidade, salvo se tiver havido fraude. É competente para processar criminalmente a pessoa jurídica o foro do local de comissão do delito ou o da sede da empresa. A falta de previsões processuais específicas é suprida pela adoção, no que couber, do procedimento ordinário previsto. A Lei 9.605/98 chega a prever os modernos institutos da aplicação imediata de pena e da suspensão do processo, extensíveis às pessoas jurídicas.

A Lei 9.605/98 disciplinou tal responsabilidade em seu artigo 3º, da seguinte maneira: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja

<sup>3</sup> PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ARTS. 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE PENAL. PARTE PASSIVA LEGÍTIMA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41, CPP. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. ART. 43, CPP. MATÉRIA DE FATO. EXAME EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas está prevista no art. 225, § 3º, da CF bem como no art. 3º da Lei 9.605/98. Assim, podem figurar no pólo passivo de ação penal pela prática de crime ambiental, por ação ou omissão decorrente de decisão de seu representante legal ou contratual. (...) (TRF4, MS 2005.04.01.006368-5, Sétima Turma, Relator Tadaaqui Hirose, DJ 25/05/2005)



cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

Nota-se então, que para que a pessoa jurídica seja responsabilizada penalmente deve haver uma decisão de seu representante legal; ou uma decisão contratual; ou uma decisão de órgão colegiado. Além disso, a infração deve ter sido cometida no interesse ou benefício da entidade, ou seja, deve-se verificar que os “representantes” da pessoa jurídica não teriam se comportado da forma em que se comportaram enquanto indivíduos particulares.

Dois exemplos foram trazidos por ROTHENBURG (2005, p. 56/57) para explicar essa situação:

... no primeiro, relata-se um estelionato em que o dirigente de uma sociedade procedeu a um aumento fictício do capital social a fim de ludibriar alguém que emprestaria dinheiro à sociedade, desde que o capital desta fosse aumentado (veja-se que a motivação do crime prende-se à pessoa jurídica, sendo que o indivíduo executor agiu sobretudo na qualidade de membro da entidade); no segundo, são punidos o presidente, os administradores ou os diretores gerais de uma sociedade anônima os quais, de má-fé, tenham dado aos bens ou ao crédito da sociedade uma utilização que saibam contrária aos interesses dela, ou se tenham valido de poderes ou votos que detinham, contrariamente aos interesses sociais e em benefício próprio (aqui está evidente a atuação singular, enquanto indivíduos em si mesmos considerados).

Percebe-se do parágrafo único do artigo 3º, que este adotou o sistema de dupla imputação, onde há a coexistência de duas vias de imputação quando o ente coletivo comete um delito, ou seja, uma é dirigida a pessoa jurídica e, outra dirigida às pessoas físicas que a integram. Assim, deverá existir ao lado da responsabilidade subjetiva do indivíduo, a responsabilidade da empresa.<sup>4</sup> Nas palavras de CELESTE

---

<sup>4</sup> PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. DELITO DO ART. 60 DA LEI Nº 9.605/1998. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PREJUDICADO. 1. "Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa

LEITE (2002, p. 28) “a responsabilidade seria determinada para as pessoas humanas, aplicando a teoria do delito tradicional e, para as pessoas jurídicas mediante um novo sistema”, consagrando-se assim, a teoria da co-autoria necessária entre agente individual e coletiva.

Outro argumento rebatido por estes doutrinadores favoráveis a criminalização da pessoa moral, enquadra-se na questão da previsão expressa da pena na Lei 9.605/98. Com relação a esse assunto CELESTE LEITE (2002, p. 50) entende que:

A Lei n. 9.605/98, a exemplo da técnica utilizada no Código Penal, é composta de duas partes: parte geral e parte especial. Na primeira parte estão enunciados os princípios que norteiam o aplicador da lei na imposição e gradação da penalidade, a qualidade do sujeito ativo, agravantes e atenuantes, etc. Na segunda parte estão elencadas as condutas que o legislador penal reputou dignas de proteção e carecedoras de tutela. (...)

O legislador utilizou-se da técnica de tipicidade indireta ou também denominada tipicidade por extensão, que é de já há muito tempo conhecida. No Código Penal a tentativa (art. 14, II) e a participação (art. 29) só são puníveis graças a esse recurso de tipificação indireta e, ninguém jamais salientou a sua inaplicabilidade.

Ainda, mencionada autora entende que fica ao arbítrio do juiz a escolha por uma ou outra espécie de pena, porém o diploma legal estabelece um balisamento mínimo. Além disso, sustenta que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 24 da Lei n. 9.605/98, o qual prevê a pena de perda de bens para a pessoa jurídica, posto que é uma exceção a proibição da instituição da pena de morte, por expressa disposição constitucional. (Celeste Leite, 2002: p. 56/57)

Diante disso, levanta-se uma questão: como seria possível punir penalmente um ente fictício com pena de multa, restritiva de direitos ou prestação de serviços à comunidade, por exemplo?

---

física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio.” (REsp nº 889.528/SC, Relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 18/6/2007). (...) 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ REsp 847.476/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 05.05.2008 p. 1)

SIRVINSKAS começa a responder a questão explicando como fazer a dosimetria da pena, que quando se trata de pessoa física baseia-se na culpabilidade desta. Já a dosimetria da pena, em relação à pessoa jurídica, estar-se-ia adstrita às conseqüências e à extensão dos danos causados ao meio ambiente. (2004, p. 61)

Portanto, para SIRVINSKAS (2004, p. 69) o primeiro passo seria apurar as conseqüências e a extensão dos danos para depois escolher a melhor pena dentre as aplicáveis à pessoa jurídica.

Outrossim, a Lei 9.714/98 quando trata da matéria de pena restritiva e analisando alguns dispositivos da Lei 8.137/90, em especial o artigo 11, o qual dispõe que “quem de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica concorre para os crimes definidos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade”, chega-se a conclusão que o ordenamento jurídico já não mais ignora a problemática que existe em torno da pessoa jurídica.

Os autores favoráveis a criminalização da pessoa jurídica sustentam que o Direito Penal mudou, não tem mais a idéia de compensação entre a culpa e a pena, a qual possui um caráter meramente metafísico; não sofre mais do mal da retribuição, que gerou uma idéia de prevenção negativa; não se dá mais crédito à crença na intimidação de criminosos ou potenciais criminosos, pela ameaça de sofrimento, dor e tormentos. O Direito Penal de hoje, de um Estado Democrático, laico, não se vincula a finalidade teleológica ou metafísica, mas sim destina-se a fazer funcionar a sociedade, ou seja, adota-se um conceito funcional de prevenção geral e especial positiva<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-

Diante de tudo o que foi analisado, para esses autores é possível imputar à pessoa jurídica responsabilidade penal, pois se deve observar as suas particularidades e não olhá-la como se fosse pessoa física. Assim, o dolo não é idêntico ao humano, tendo o tipo como componente a tomada de decisão; os delitos culposos se assemelham à imputação que atende ao caráter comissivo culposo do comportamento, pois como elas carecem do elemento cognitivo, recorre-se a fórmula da previsibilidade, detectando-se a relação entre a decisão e o resultado que atribui a negligência; o ordenamento jurídico manda a execução de ações destinadas a manter um estado socialmente desejado e comina com pena a omissão de ditas ações; bem como, o sistema de penas encontra-se estruturado

---

RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado."

IX. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XI. Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal. (...)

XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa.

XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória.

XVI. Recurso desprovido. (STJ - REsp 610.114/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 19.12.2005 p. 463)

segundo a natureza dos sujeitos da ação: multa, restritiva de direitos, prestação de serviços à comunidade, perda de bens e valores. (Celeste Leite 2002: p. 29)

#### **4.2. Os argumentos político-criminais contra a responsabilidade criminal**

Falar que a Constituição Federal, como já examinado, prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica no § 5º, do artigo 173 e no § 3º, do artigo 225 é ir contra o sistema, pois como se sabe, estão ausentes na atividade da pessoa jurídica os elementos obrigatórios para se chegar a uma responsabilidade penal subjetiva, os quais são: a) capacidade de ação no sentido penal estrito; b) capacidade de culpabilidade (princípio da culpabilidade); c) capacidade de pena (princípio da personalidade da pena). (Luiz Regis Prado, 2001: p. 104)

Além disso, preleciona SHEILA JORGE (2001, p. 200) que:

no Direito Penal Brasileiro, em interpretação consentânea com os valores constitucionais instituídos, deve-se ter a noção de sujeito ativo como o ser humano, imputável ou não, que realiza objetiva e subjetivamente o fato previsto em lei como crime e é, também o sujeito passivo da cominação legal.

Para a autora supracitada, só entendendo o significado de sujeito ativo, elemento sempre presente nas descrições típicas dos ilícitos penais da parte especial e da legislação extravagante, é possível verificar a incidência dos princípios em matéria penal devidamente constitucionalizados (implícita ou explicitamente), como o princípio da culpabilidade, da humanidade das penas, da individualização das sanções penais, da personalidade da pena e do ilícito penal, todos incompatíveis com a idéia de responsabilizar-se penalmente as pessoas jurídicas. (Sheila Jorge, 2001: p. 200).

Deste modo, a pretensão de atribuir a imputabilidade penal às pessoas jurídicas não está em harmonia com a letra e o espírito da Constituição.

Agora, passa-se a analisar mais profundamente, cada um dos argumentos contrários a essa responsabilização.

#### 4.2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade está previsto na Constituição da República no artigo 5º, XXXIX e também no artigo 1º do Código Penal. Subscreeve que não há crime, nem pena sem prévia lei.

Deste modo, pode resumi-lo na fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o qual se realiza no conceito dogmático de tipo de injusto, como descrição legal da ação proibida ou mandada – as técnicas legais tradicionais utilizadas pelo legislador para proteção de bens jurídicos. (Cirino dos Santos, 2007: p. 433)

Aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, primeiramente viola a proibição material deste princípio, expresso na fórmula *nullum crimen sine lege*; posteriormente lesiona a proibição formal do princípio da legalidade, *nulla poena sine lege*.

Compõe a primeira fórmula o estudo da capacidade de ação ou omissão e o tipo legal. Já na segunda está presente a sanção penal. Vejamos.

##### *4.2.1.1 Capacidade de ação ou omissão*

Tem-se como conceito de crime mais utilizado, o conceito analítico, pois indica as características ou elementos constitutivos do crime. Então, como

preleciona FRAGOSO (2003, p. 178), “define-se, assim, o crime como ação ou omissão típica, antijurídica e culpável”.

Ainda, citando FRAGOSO (2003, p. 181), tem-se o conceito de ação como “atividade humana conscientemente dirigida a um fim”. O mencionado autor explica que:

A ação integra-se através de um comportamento exterior, objetivamente, e, subjetivamente, através do conteúdo psicológico desse comportamento, que é a vontade dirigida a um fim. Compreende a representação ou antecipação mental do resultado a ser alcançado, a escolha dos meios e a consideração dos efeitos concomitantes ou necessários e o movimento corporal dirigido ao fim proposto.

Assim, o que interessa para o Direito Penal, no entender de FRAGOSO (2003, p. 182), é o “comportamento humano suscetível de dominação volitiva”.

GUARAGNI (2005, p. 173) explica de maneira clara porque é irrelevante para o direito penal o atuar da pessoa jurídica:

De logo, movimentos instintivos de animais ou pessoas jurídicas, que não partem da base antropológica do homem, não podem sobredeterminar cursos causais segundo uma finalidade, são irrelevantes em direito penal, à luz do finalismo. Um conceito finalista de conduta, como ponto de partida da estrutura analítica dos crimes, é verdadeiramente incompatível com a atribuição destes a uma pessoa jurídica ou a um animal. A parêmia clássica é válida: *nullum crimen sine conducta*.

Nota-se com isso, que o princípio unificador do conceito analítico de crime é a conduta humana, ou seja, os demais elementos estão ao redor da conduta humana, ou seja, todo o estudo parte dela (Guaragni, 2005, p. 124).

Deste modo, o conceito de delito como conduta - que é definida como ação ou omissão - humana, e não como estado, condição, expressão de um sentido ou simples expectativa de conduta, constitui-se em uma indisponível garantia liberal, desde Feuerbach. (Regis Prado, 2001: p. 106)

O Direito Penal se preocupa tanto com o desvalor do resultado como com o desvalor da conduta e, essa conduta é a humana, que deve ser reprovável, só assim, vai merecer atenção da norma penal incriminadora.

A ação, nas palavras de REGIS PRADO (2001, p. 106) “consiste no exercício de uma atividade finalista, no desenvolvimento de uma atividade dirigida pela vontade à consecução de um determinado fim”. Já a omissão “vem a ser a não-realização de uma atividade finalista (não-ação finalista)”.

Para se ter ação, o movimento corporal do agente deve estar orientado pela consciência (previsão) e vontade (dolo). (Bitencourt, 1999: p. 60)

O ente coletivo não tem consciência e vontade (em sentido psicológico), e por consequência, capacidade de autodeterminação. Desta forma não poderá ser autor ou partícipe de um delito – sujeito ativo - eis que falta a ele o primeiro elemento do delito, a capacidade de ação ou omissão<sup>6</sup>.

Para BITENCOURT (1999, p. 59), “a incapacidade de ação da pessoa jurídica não decorre do conceito de ação que se adote – causal, social ou final – mas da *absoluta falta de capacidade natural de ação*”. (grifo no original)

Assim, para o Direito Penal atual, o único sujeito com capacidade de ação é o indivíduo, independentemente do conceito que se adote para ação, pois o que é fundamental para a sua existência é o ato de vontade. (Bitencourt, 1999: p. 59)

---

<sup>6</sup> PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA. INÉPCIA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO NÃO DECLARADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) IV - Em momento algum, frise-se, a questão foi decidida à luz de dispositivos constitucionais, porquanto, apenas procurou-se demonstrar que a responsabilidade penal se fundamenta em ações atribuídas às pessoas físicas. Dessarte a prática de uma infração penal pressupõe necessariamente uma conduta humana. Logo, a imputação penal à pessoas jurídicas, carecedoras de capacidade de ação, bem como de culpabilidade, é inviável em razão da impossibilidade de praticarem um injusto penal. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 622.724/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02.08.2005, DJ 29.08.2005 p. 403)



Desta forma, a vontade da pessoa jurídica, mesmo que seja considerada real, não pode ser igualada à vontade da ação da pessoa física. Pode-se dar como exemplo a realização de um contrato pelo ente coletivo, esse, sem dúvida pode celebrar contratos em seu nome, todavia, quem irá ficar vinculado ao cumprimento deles é a pessoa individual que atua como seu órgão. Este fenômeno é chamado de representação, e não se aplica aos sujeitos ativos do delito, eis que para a prática de um delito, é necessário a realização pessoal da ação penalmente cominada. (Regis Prado, 2001: p. 105)

No mesmo sentido é o entendimento de ZAFFARONI (2004, p. 389):

Se, ao invés de partir de um ponto de vista formal, adotamos um ponto de vista realista, resulta claro – dentro desta concepção – que uma sociedade comercial e um homem são entes distintos em sua estrutura, e que a conduta humana não tem seu equivalente no ato jurídico da pessoa jurídica. Revisando o CP, veremos que suas disposições referem-se a conduta humana.

Portanto, não há como sustentar que a pessoa jurídica, um ente abstrato, uma ficção normativa, destituída de sentidos e impulsos, possa ter vontade e consciência, não tendo também representação ou antecipação mental das consequências de sua ação<sup>7</sup>.

ZAFFARONI (2004, p. 389) defende que o princípio *nullum crimen sine conducta* é uma garantia jurídica elementar, sendo assim, não há como se aceitar um direito penal onde a base do delito não seja a conduta.

Quem quiser defender a vigência de um direito penal que reconheça um mínimo de respeito à dignidade humana, não pode deixar de reafirmar que a base do delito – como iniludível caráter genérico – é a conduta, identificada em sua estrutura ôntico-ontológica. Se esta estrutura é

---

<sup>7</sup> HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Desprovida de vontade real, nos casos de crimes em que figure como sujeito ativo da conduta típica, a responsabilidade penal somente pode ser atribuída ao homem, pessoa física, que, como órgão da pessoa jurídica, a presentifique na ação qualificada como criminosa ou concorra para a sua prática. 2. Ordem concedida. (STJ - HC 38.511/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 28.06.2005, DJ 06.02.2006 p. 341)

desconhecida, corre-se o risco de salvar a forma mas evitar o conteúdo, porque no lugar de uma conduta humana se colocará outra coisa.

Percebe-se então que sem os elementos consciência e vontade, exclusivos da pessoa natural, não se pode falar em ação ou omissão (conduta), primeiro elemento estrutural do crime.

#### 4.2.1.2 Tipo Legal

Com tudo que foi explanado sobre a capacidade de ação ou omissão pela pessoa jurídica, conclui-se que não tem como o comportamento do ente coletivo preencher as dimensões do tipo legal – tipo objetivo e tipo subjetivo -, elemento que aparece posteriormente a conduta humana na definição operacional de crime.

Tipo legal, nas palavras de FRAGOSO (2003, p. 196) “é a descrição do comportamento proibido e compreende (...) as características objetivas e subjetivas do fato punível”.

Compõe o tipo subjetivo o dolo que para FRAGOSO (2003, p. 209) “é a consciência e vontade na realização da conduta típica. Compreende um *elemento cognitivo* (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e um *elemento volitivo* (vontade de realizá-la)”. (grifo no original)

Como se analisou, só o ser humano é que é dotado de consciência e vontade, deste modo, o tipo subjetivo dos crimes dolosos é formado por funções do aparelho psíquico do ser humano, não podendo falar que a vontade coletiva da pessoa jurídica é capaz de dolo, como vontade consciente de realizar um crime<sup>8</sup>. (Cirino dos Santos, 2007: p. 435)

---

<sup>8</sup> APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. EIVA ACOLHIDA. "A pessoa jurídica, porque desprovida de vontade

Sabe-se que o dolo deve estar presente concomitantemente com a ação realizada, ou seja, o conhecimento deve ser atual, deve ocorrer no momento da ação. (Fragoso, 2003: p. 210)

JUAREZ CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 436) preleciona que:

A necessidade de existência real de **aparelho psíquico** como *sede do dolo* e *contexto do erro de tipo* é determinada, entre outras razões, pelo *princípio da coincidência* temporal entre formação do **dolo** (ou do **erro de tipo**) e realização da **ação típica** – uma relação inimaginável na *vontade coletiva* atribuída à pessoa jurídica, definida em *reuniões, deliberações e votos*, ou de qualquer outro modo imaginável. (grifo no original)

Ainda, pode-se dizer que a vontade pragmática ou coletiva do ente moral não é capaz de imprudência, pois este é constituído pela capacidade individual. Também, o dever de cuidado apresenta como parâmetro o homem prudente, o que é inaplicável à pessoa jurídica, posto que esta não tem como observar ou ter reflexões sobre a criação ou realização do perigo. (Cirino dos Santos, 2007: p. 436)

O autor supracitado (2007, p. 437) conclui que:

... a **previsibilidade do resultado**, limiar mínimo de *imputação do resultado* nos crimes de imprudência, é fenômeno exclusivo do *aparelho psíquico* individual, quer como *imprudência inconsciente* (imprevisão de resultado previsível), quer como *imprudência consciente* (confiança de evitar resultado previsto). (grifo no original)

Além disso, não há como equiparar a ação de contratar com a realização de ação criminosa por parte da pessoa jurídica, argumento levantado por TIEDMANN (1999, p. 36), eis que se está equiparando os fundamentos jurídicos da responsabilidade civil (objetivos), como os da responsabilidade penal (objetivos e subjetivos), viola - como bem explicado por CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 438) - a tese da responsabilidade penal impessoal da pessoa jurídica, o conceito de crime

---

própria, sendo mero instrumento de seus sócios ou prepostos, não pode figurar como sujeito ativo de crime, pois a responsabilidade objetiva não está prevista na legislação penal vigente" (RCR n. 03.003801-9, da comarca de Curitiba, rel. Des. Maurílio Moreira Leite) (...) (TJSC - Apelação criminal 2006.030339-9; Rel.: Sérgio Torres Paladino; Julg.: 27/02/2007)

Na verdade, o sofisma da capacidade da pessoa jurídica para a *ação de contratar*, como demonstração de capacidade para *ações criminosas*, mostra que a tese da responsabilidade penal *impessoal* da pessoa jurídica racha de alto-a-baixo o conceito de crime, mutilado dos componentes psíquio-fenomenológicos da estrutura do **tipo de injusto** e da **culpabilidade**: suprime o componente psicológico do direito penal, em suas dimensões de representação e de vontade do **fato** e do **desvalor do fato**, necessário em todas as categorias do fato punível. (grifo no original)

Deste modo, sendo a pessoa jurídica incapaz de realizar ações típicas, a sua criminalização desobedece ao prescrito no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição da República, o qual trata do princípio da legalidade, expresso na fórmula *nullum crimen sine lege*.

#### 4.2.1.3 Sanção Penal

Para que possa haver uma lei penal é necessária a presença de dois elementos, o tipo legal e a sanção penal.

Todavia, a Lei 9.605/98, não previu expressamente os crimes que são passíveis de serem imputados às pessoas jurídicas, bem como as penas que a cada um desses crimes devem ser cominadas para as referidas pessoas, não podendo ser consideradas leis penais para os entes coletivos<sup>9</sup>.

As penas previstas no artigo 21 da Lei Ambiental – multa, restrições de direitos e de prestação de serviços à comunidade – não completam os tipos legais da mencionada Lei, uma vez que são genéricas e indeterminadas. Genéricas porque a Lei não aponta os tipos legais de cominação das penas respectivas, não se

<sup>9</sup> APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES AMBIENTAIS - PRELIMINAR - RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA - INADEQUAÇÃO ENTRE NATUREZA JURÍDICA E SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE - INEXISTÊNCIA DE REGRAS ESPECÍFICAS COMPATÍVEIS COM O ENTE COLETIVO - INVIABILIDADE DE SANCIONAMENTO - RECURSO CONHECIDO E, LEVANTANDO PRELIMINAR, ANULADO O PROCESSO "AB INITIO". Demonstra-se absolutamente nulo o processo penal movido em desfavor de pessoa jurídica, acusada da prática de crime ambiental, uma vez que a lei de crimes ambientais não previu um sub-sistema penal de caracterização específica do delito, bem como regras próprias ao sancionamento e execução penais compatíveis com a natureza do ente coletivo. (TJMG - Número do processo: 1.0155.02.000841-5/001; Rel.: MÁRCIA MILANEZ; Julg.: 16/11/2004; Publ.: 19/11/2004)

sabendo qual pena se aplica a qual tipo penal. Indeterminadas, eis que não está na Lei fixado o limite mínimo e máximo de aplicação das penas. (Cirino dos Santos, 2007: p. 439)

Desta forma, preleciona SIRVINSKAS (2004, p. 27) que a má redação do tipo penal fere o princípio da legalidade, posto que “a tipicidade é uma garantia penal do cidadão, o qual precisa saber exatamente o crime e a respectiva pena que lhe é imputada para melhor se defender.”

Então, pode-se dizer que a Lei 9.605/98 violou as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, posto que a especificação e a determinação são funções constitucionais do legislador, não podendo o magistrado exercê-las, pois caso faça estará ferindo o sistema de separação de poderes do Estado (Cirino dos Santos, 2007: p. 440).

Ainda, não há como se aplicar subsidiariamente às pessoas jurídicas regras do Código Penal, as quais foram criadas para pessoas físicas, eis que vai além dos limites da interpretação da lei penal, realizando-se uma integração analógica *praeter legem* em malefício a parte.

Diante disso, não se pode deixar de transcrever os ensinamentos de JUAREZ CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 441) quando trata desse assunto:

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

Finalmente, o defeito da lei não pode ser corrigido pela aplicação subsidiária às pessoas jurídicas, com fundamento no art. 79 da Lei 9.605/98, das regras do Código Penal instituídas para pessoas físicas, por uma razão simples: o artifício da *aplicação subsidiária* das regras do Código Penal ultrapassa os limites da interpretação da lei penal, para constituir **integração analógica praeter legem in malam partem**, que transforma o juiz em legislador. (grifo no original)

Pôde-se ver que a primeira barreira que se encontra para a criminalização da pessoa jurídica está na conduta, no tipo legal e na sanção penal, todos levando ao princípio da legalidade.

#### 4.2.2 Princípio da Culpabilidade

A culpabilidade, como princípio básico do direito penal brasileiro, está prevista na Constituição Federal de 1988 no inciso LVII do artigo 5º, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória”, exigindo dessa forma, o agir reprovável, e no inciso XLVI do mesmo artigo, que trata da individualização da pena.

O Direito Penal brasileiro não admite responsabilidade objetiva ou sem culpa, existindo assim, um dogma de segurança individual: “sem culpabilidade não existe pena”.

A relação entre a culpabilidade e a individualização da pena existe, uma vez que aquela é o dado básico para a individualização judicial da pena, isto é, a culpabilidade é essencial para que o Magistrado escolha a pena a ser aplicada ao caso concreto, utilizada até mesmo na fixação do quantitativo aplicável entre o mínimo e máximo legalmente previsto. Também, para justificar a substituição da pena. (Luiz Luisi, 2001: p. 93)

Culpabilidade, nas palavras de MARIA CELESTE (1999, p. 116) “é um juízo de reprovação que se faz ao autor por haver agido ilicitamente, apesar de poder agir conforme o direito...”

O princípio da culpa é extraído de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana.

O Juízo da culpabilidade – culpabilidade jurídico penal –, tanto pela concepção normativa pura, como pela concepção psicológica normativa, se faz pela presença de três requisitos, que são o agente ser imputável, ou seja, ter capacidade de culpa; ter consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Primeiramente, a pessoa jurídica é inimputável, uma vez que carece de maturidade e higidez mental, em outras palavras, para ser imputável devem estar presentes condições de normalidade e maturidade psíquica. No entanto, maturidade e alterações psíquicas são atributos exclusivos da pessoa física.

Também, não há como incriminar os entes coletivos, eis que esses não formam a consciência de ilicitude, e como se viu, é um dos elementos da culpabilidade jurídico penal. Neste sentido preleciona ARIEL DOTTI (1995, p. 197):

A pretensão de se incriminar as pessoas coletivas esbarra na impossibilidade de se conceber que uma empresa comercial, por exemplo, tenha possibilidade de formar a 'consciência de ilicitude' da atividade que é desenvolvida pelos seus prepostos e servidores. Nem seria razoável formular-se um juízo de reprovabilidade penal pelo desempenho de uma instituição financeira, embora seja possível estabelecer-se o juízo externo de reprovação pelo seu comportamento nocivo junto ao mercado mobiliário. Mas, trata-se de um julgamento que desagua na imputação da responsabilidade administrativa, fiscal e civil; jamais de natureza criminal. Também é importante acentuar que a culpa deve ser livre não somente em sua causa, isto é, na formação da consciência do proibido, mas, também, durante o itinerário do delito. E não é possível afirmar-se a autonomia da liberdade da pessoa jurídica que atua em consequência da conduta de seus agentes.

Será impossível, ainda, a caracterização da exigibilidade de conduta conforme ao direito, posto que estão ausentes os dois primeiros elementos.

As situações de exculpação, decorrentes da anormalidade das circunstâncias do fato, as quais formam a idéia de inexigibilidade de comportamento diverso, não podem ser aplicadas às pessoas jurídicas, pois como preleciona CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 444):

*... a psique coletiva portadora da vontade pragmática da pessoa jurídica é imune ou insensível a pressões ou perturbações emocionais excludentes*

ou redutoras da *dirigibilidade normativa* (como se denomina, hoje, a *capacidade de agir conforme ao direito*), próprias das *situações de exculpação legais* (coação irresistível, obediência hierárquica, excesso intensivo ou extensivo de legítima defesa real ou putativa), ou **supralegais** (fato de consciência, provocação de situação de legítima defesa, desobediência civil e, especialmente, conflito de deveres). (grifo no original)

O autor supramencionado rebate, o modelo analógico de culpabilidade proposto por TIEDEMAN para a pessoa jurídica, sustentando que “... os *defeitos* ou *falhas* de organização, que fundamentariam a *culpabilidade de empresa*, não seriam atribuíveis à pessoa jurídica (como pretende o modelo), mas às pessoas físicas dirigentes desta.” (Cirino dos Santos, 2007: p. 444)

Assim, como juízo de censura pessoal pela realização do injusto típico, a culpabilidade penal, só pode ser endereçada a um indivíduo (culpabilidade da vontade). Como juízo ético-jurídico de reprovação, ou mesmo de motivação normal pela norma, somente pode ter como objeto a conduta humana livre.

No caso de se responsabilizar a pessoa jurídica penalmente, estaria por fundamentar a culpabilidade em fato alheio, isto é, seria uma culpabilidade presumida, uma vez que, a sua responsabilidade teria base na “imputação do fato culpável de seu órgão ou representante”, violando, assim, o princípio da culpabilidade. (Regis Prado, 2001: p. 107)

#### 4.2.3 Princípio da Personalidade da Pena

CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 31), ao definir fato punível como tipo de injusto e culpabilidade, preleciona que nela contém duas garantias fundamentais, sendo a primeira dela a limitação da responsabilidade penal aos autores e partícipes do fato punível, tendo a Constituição Federal vedado a extensão da pena além da pessoa do condenado e como segundo limite só podendo ser responsabilizado



penalmente os seres humanos, excluindo, assim, as pessoas jurídicas, por serem incapazes de realizar o conceito de fato punível, devendo estas, serem responsabilizadas por meio administrativos e civis adequados, entendendo ser inconstitucional a responsabilização penal dessas pessoas.

O princípio da personalidade da pena está previsto no inciso XLV do artigo 5º da Carta Magna de 1988 que dispõe que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. A intenção do constituinte quando inseriu este princípio na Carta Política, é a de que a sanção penal não recaia sobre quem não seja o autor ou partícipe do delito.

Assim, percebe-se que a questão aqui versa em saber se a pessoa jurídica pode ser autor ou partícipe de fatos puníveis.

Viu-se até agora que o ente coletivo não é capaz de realizar conduta típica, sendo assim, não realizam fatos puníveis por autoria direta, mediata ou coletiva, nem por participação, mediante instigação ou cumplicidade

Ao tratar de autoria e participação, é de extrema importância a distinção entre sujeito da ação e sujeito da imputação. No caso da pessoa jurídica, como esta só pode atuar através de seus órgãos e representantes, ou seja, das pessoas físicas, esses são os sujeitos da ação. Assim, como bem explica REGIS PRADO (2001, p. 105), “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”.

Conclui-se do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, que o ente coletivo não é o causador material da ofensa, mas sim, o seu agente. Mencionado artigo refere-se à ação regressiva, ou seja, o direito de regresso que as pessoas jurídicas de

Direito Público exercem contra os seus agentes, e no entender de ARIEL DOTTI (1995, p. 189) se estende as pessoas jurídicas de Direito Privado.

Art. 37, § 6º - As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Verifica-se do texto acima transcrito que a ocorrência do fato é imputado ao agente da pessoa jurídica. Corroborando com essa idéia vem o artigo 13 do Código Penal, o qual prevê que a causalidade é o vínculo entre a ação ou omissão e o resultado.

Então, posiciona-se RENÉ ARIEL DOTTI (1995, p. 189) no sentido de que:

A se aceitar a esdrúxula proposta da imputabilidade penal da pessoa jurídica, não poderia ela promover a ação de ressarcimento contra o preposto causador do dano posto ser a 'co-responsável' pelo crime gerador do dever de indenizar. Faltar-lhe-ia legitimidade pois um réu não pode promover contra o co-réu a ação de reparação de danos oriunda do fato típico, ilícito e culpável que ambos cometeram. Corolário dessa conclusão é a regra do art. 270 do CPP: 'O co-réu no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público'.

No que diz respeito ao concurso de pessoas, para que se aceite a pessoa jurídica como autora ou participe de um fato típico, terá que abolir vários princípios e regras fundamentais do Direito Penal, o que fatalmente gerará uma crise impossível de se solucionar.

RENÉ ARIEL DOTTI (1995, p. 193) levanta várias questões a esse respeito:

Como pensar na *vontade comum* inerente à concorrência, entre a pessoa física, vinculada ou não à empresa, e esta quando se procure estabelecer a natureza e o grau da *divisão de tarefas*? Haverá possibilidade de se reconhecer a co-autoria entre pessoa física e a pessoa jurídica? Como imaginar a hipótese de *instigação*, ou seja, da forma intelectual de participação pelo estímulo, que pressupõe a atividade psicológica de um agente em relação ao outro?... (grifo no original)

Além disso, o autor supramencionado (1995, p. 193) questiona como se analisará o artigo 29 do Código Penal, quando faz referência à medida da culpabilidade, ou seja:

Como, porém, 'medir' a 'culpabilidade' da pessoa jurídica quando ela 'participar' do fato típico realizado pela pessoa física? Como saber a forma de participação (mandato, comando, conselho e ameaça) ou de cumplicidade (auxílio material)? *Quem é quem* na estrutura administrativa da sociedade por ações ou da pessoa jurídica de Direito Público Interno para ser identificado como o prestador do serviço de informações? *Quem* poderá identificar a forma e alcance da participação ou do auxílio? Em outras palavras: para *quem* o Delegado de Polícia (rectius: o escrivão) vai mandar a intimação? (grifo no original)

O § 2º do artigo 29 do Código Penal dispõe que se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ser previsível o resultado mais grave. Todavia, a estrutura da pessoa jurídica não abarca as noções de vontade e previsibilidade, não tendo como diferenciar o crime pensado e querido por esta e o crime efetivamente praticado pelo seu preposto, com desvio de mandato, surgindo outro problema na incidência da responsabilidade penal da pessoa jurídica quando há cooperação dolosa.

Cuida-se aqui, como preleciona DOTTI (1995, p. 194) “de reconhecer, por um lado, a exigência da *individualização da culpa* e, por outro, o imperativo da *proporcionalidade da punição*, em razão de o fato mais grave se conservar na linha de desdobramento psicológico da conduta do partícipe.” (grifo no original)

Ainda, o artigo 29 do Código Penal suscita dúvidas no que tange a aplicação à pessoa jurídica, em face do pronome indefinido **quem** presente nele, pois tal pronome designa exclusivamente seres humanos: “**Quem**, de qualquer modo, concorrer para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.” (Cirino dos Santos, 2007: p. 446)

Há ainda, a questão das circunstâncias comunicáveis previstas no artigo 30 do Código Penal, onde consta a expressão “circunstâncias e condições de caráter pessoal”. Tal expressão se refere ao caráter subjetivo do co-autor ou partícipe, ou seja, às condições ou qualidade do sujeito, à imputabilidade, à culpabilidade, ao

dolo, e à culpa, a reincidência e também às relações entre o culpado e a vítima. (René Ariel Dotti, 1995: p. 194)

Desse modo, não há como se aceitar a responsabilidade penal do ente coletivo, posto que este não comete fatos puníveis por autoria e participação, pois a pessoa jurídica não é capaz de ação e omissão, eis que são fenômenos exclusivos do ser humano e também não preenche o conceito de pessoalidade do princípio constitucional.

Ora, tem-se ainda, a lesão do princípio da personalidade da pena, eis que no caso da pessoa jurídica, a sanção penal a ela aplicada atinge também as pessoas naturais que a compõem, ou seja, quando aplicado uma pena de multa esta repercute no patrimônio das pessoas físicas que a integram.

CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 446) menciona como exemplo os “acionistas minoritários vencidos em assembléias gerais, ou sócios que não participaram da decisão no âmbito da pessoa jurídica, são atingidos pela pena criminal do mesmo modo que acionistas majoritários ou sócios que participaram da decisão.”

Quanto à alegação daqueles que são favoráveis a responsabilidade penal desses entes de que é difícil a identificação do agente do fato delituoso, eis que em muitas situações não tem como provar a autoria, acaba por desconfigurá-la, posto que, só é possível aplicar a pena à pessoa jurídica se restar comprovada a autoria subjetiva, ou seja, existir o reconhecimento da pessoa física que praticou o injusto culpável.

A intervenção jurídico-penal, com penas privativas de liberdade, devem recair prioritariamente sobre as pessoas individuais que controlam, regem os destinos da pessoa jurídica, que se utilizam da vontade coletiva que existe nestes entes para, na realidade, esconder, camuflar a sua própria vontade. (Regis Prado, 2001: p. 111)

OSWALDO HENRIQUE DUEK MAEQUES, em sua obra A responsabilidade da pessoa jurídica por ofensa ao meio ambiente, Boletim do IBCCrim, n. 65, Edição Especial, abr. 1998, p. 6 entende que

as sanções impostas aos entes coletivos, previstas na nova legislação, não podem ter outra natureza senão a civil ou a administrativa, porquanto a responsabilidade desses entes decorre da manifestação de seus representantes legais ou contratuais. Somente a estes poderá ser imputada a prática de infrações penais. Atribuir à pessoa jurídica a autoria de uma infração penal, por fato de terceiro, constituirá retorno à responsabilidade coletiva e objetiva, oriunda de uma época totêmica, na qual os clãs primitivos atuavam como um todo, solidários na ação e na responsabilidade. As sanções atingirão todos os integrantes da entidade, tenham ou não participação no crime, o que violará o princípio da personalidade da pena. (*apud* Sirvinskaskas, 2004: p. 61)

A aplicação do princípio *societas delinquere non potest* não impede ou inviabiliza a incidência às pessoas jurídicas de medidas sancionatórias, desde que sejam extrapenais, podendo até mesmo ser aplicadas pelo juiz criminal, sobretudo as mais graves, pois no Brasil vigora um Direito Penal minimalista, fragmentário e de natureza verdadeiramente garantista.

#### 4.2.4 Princípio da Punibilidade

A pena tem como finalidade a reprovação da culpabilidade e a prevenção geral e especial da criminalidade, resumidas no princípio da punibilidade.

As idéias de prevenção geral, prevenção especial, reafirmação do ordenamento jurídico e ressocialização não teriam sentido em relação às pessoas jurídicas, uma vez que esta é incapaz das emoções ou dos sentimentos humanos, como bem preleciona ROBALDO (1999, p. 102):

... através da sanção penal, busca-se dentre outros propósitos intimidar o infrator (especial) e as demais pessoas (geral) e, com isto prevenir a prática de condutas penalmente proibidas. Ora, como exigir que um ente inanimado pense e reflita? Logo, de que adiantaria uma punição penal?

Agora, passa-se a analisar cada uma das finalidades da pena e entender o porquê de sua não aplicação à pessoa jurídica.

A reprovação de culpabilidade expressa na pena retributiva não incide sobre a vontade do ente coletivo, eis que essa não tem como se arrepender, atributo exclusivo do ser humano.

No que diz respeito à prevenção geral negativa, ou seja, na finalidade de desestimular a criminalidade pela intimidação do futuro criminoso, também não pode operar sobre a pessoa jurídica, posto que a vontade coletiva não é intimidável.

CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 448) rebate os argumentos dos partidários da criminalização da pessoa jurídica que se apegam somente na função de prevenção geral positiva da pena criminal sustentando que

a rejeição da *prevenção geral negativa* parece ignorar que a dimensão **positiva** (reforço de valores, ou estabilização de expectativas) não pode existir sem a dimensão **negativa** (intimidação do criminoso) da *prevenção geral* – e, portanto, a proposta é irrealizável. (grifo no original)

Quanto a prevenção especial negativa responsável em paralisar o condenado por meio da privação da liberdade pessoal, não tem como incidir na pessoa jurídica, pelo motivo de que esta não tem como ser privada da sua liberdade.

O autor supracitado (2007, p. 449) critica a tese dos que são favoráveis a responsabilidade penal da pessoa moral ao se aterem a prevenção especial positiva, a qual visa a ressocialização do criminoso, aduzindo que “igualmente parecendo ignorar que a dimensão **positiva** da prevenção especial, de ressocializar o condenado pela execução da pena, constitui programa pedagógico jamais realizado na pessoa física, e impossível de ser realizado na pessoa jurídica.” (grifo no original)

Outrossim, as pessoas jurídicas não são passíveis de aplicação de medidas de segurança de caráter penal, pois para que lhe possa ser imputada essa sanção é

necessário a prática de uma ação ou omissão típica e ilícita. Ademais, o requisito da periculosidade criminal não pode ser afirmado em se tratando destes entes morais. (Regis Prado, 2001: p. 109)

No entanto, REGIS PRADO (2001, p. 109) preleciona, com relação às medidas de segurança possíveis de aplicação as pessoas jurídicas serem de natureza não penal (administrativa/civil/comercial), entretanto cobertas de algumas garantias e implicações desse caráter.

Todavia, sustenta-se que devem ser impostas medidas de segurança – *sui generis* – fundadas na periculosidade *objetiva* da pessoa jurídica, revelada nas ações ilícitas (sintomáticas) praticadas por seus órgãos ou pessoas que atuam a seu serviço (v.g., dissolução, suspensão, revogação de autorização e licenças, publicação da sentença, intervenção na gestão da empresa, exclusão de benefícios ou subvenções etc.). Como se vê, são medidas de natureza não penal (administrativa/civil/comercial), mas revestidas de certas garantias e efeitos dessa índole.

Além disso, para ZAFFARONI (2004, p. 390), o entendimento de não ser possível criminalizar a pessoa jurídica não impede que seja a ela aplicado alguma sanção extrapenal e também de punir seus diretores e administradores.

Os argumentos político-penais para sustentar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas também não passam de argumentos de efeito e, no fundo falsos. Afirmar que a pessoa jurídica não pode ser autora de delitos não implica negar a possibilidade de punir seus diretores e administradores, nem que a pessoa jurídica possa ser objeto de sanções administrativas que, em substância, não podem ser diferentes das que se pretendem legislar em sede penal (multa, suspensão da personalidade, intervenção, dissolução). Tampouco prejudica nossa posição o fato de que as sanções administrativas poderiam ser aplicadas pelo próprio juiz penal, pois trata-se de uma mera questão de competência jurisdicional.

Assim, não se vê razão alguma para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, eis que as funções da pena não combinam com a estrutura do ente coletivo.

#### 4.2.5. Função do Direito Penal

O Direito Penal moderno está atualmente focado na preocupação de garantir a efetivação plena do ser humano, harmonizando os contrários aspectos humanitários e individualistas-solidário, adequado ao moderno Direito Penal mínimo e garantista, orientado pela idéia de defesa dos Direitos Humanos, individuais e coletivos.

Tal idéia é retirada do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 ao instituir “(...) um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.” Além do Preâmbulo, a Carta Magna traz os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, os quais são considerados princípios fundamentais, onde se encontra “a dignidade da pessoa humana” (artigo 1º, I), a promoção do bem comum “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, IV).

O Direito Penal tem como função garantir às pessoas uma vida em sociedade com as condições mínimas de existência, levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana. Nota-se isso quando REGIS PRADO (2002, p. 35) menciona que a lei penal tem uma função de proteção e de garantia, não servindo apenas como “um instrumento de controle social normativo”. Sendo assim, tem como objetivo proteger bens jurídicos penais.

Corroborar com esta idéia o pensamento de Welzel, para quem o Direito Penal tem uma função ético-social e uma função preventiva. A primeira é exercida através da proteção dos valores fundamentais da vida social, que deve configurar-se com a



proteção de bens jurídicos. Os bens jurídicos são bens vitais da sociedade e do indivíduo, que merecem proteção legal exatamente em razão de sua significação social. A função ético-social é sem dúvida a mais importante função do Direito Penal e, por meio desta, nasce a função preventiva. (*apud* Bitencourt, 1999: p. 58)

Em razão da função ético-social, o Direito Penal protege o comportamento humano da maioria das pessoas, as quais mantêm uma relação mínima com a ética-social, ou seja, aquelas que contribuem para a construção positiva da vida em sociedade. Primeiramente, o Direito penal garante a segurança e a estabilidade do juízo ético-social da comunidade e, em um segundo plano, reage, diante do caso concreto, contra a violação ao ordenamento jurídico-social com a imposição da sanção correspondente.

A segunda função do Direito Penal, ou seja, o efeito preventivo aparecerá como consequência jurídico-penal da infração ao ordenamento jurídico, quando ocorrer violação aos limites da liberdade do indivíduo na vida em sociedade, e essa encontrar-se adequada aos princípios da tipicidade e culpabilidade, acarretando a responsabilidade penal do agente.

A tutela penal será legítima somente quando for socialmente necessária, ou seja, quando houver lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico determinado, e não existir outros meios jurídicos menos gravosos capazes de resolver o problema.

Fundamentar o Direito Penal na idéia de uma política-criminal restritiva do *jus puniendi* ajusta-se melhor aos princípios do Estado Democrático de Direito, pois é parâmetro presente na Constituição Federal que a criminalização de condutas é limitada.

A restrição do *jus puniendi* se verifica por meio da aplicação do princípio da intervenção mínima, que surge como uma orientação político-criminal, resultando da

própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado Democrático (Regis Prado, 2002: p. 120).

No direito penal moderno, devido ao princípio da intervenção mínima, a tutela penal deve ser destinada a lei. Segundo ele, o Direito Penal só poderá ser aplicado para defender bens jurídicos indispensáveis a coexistência harmoniosa dos homens e que não possam ser eficazmente protegidos por meios menos gravosos.

Neste sentido preleciona SIRVINSKAS (2004, p. 15):

A tutela penal, no direito penal moderno, deve ser reservada à lei, partindo-se do princípio da intervenção mínima no Estado Democrático de Direito. Tal tutela deve ser a *ultima ratio*, ou seja, só depois de se esgotarem os outros mecanismos intimidatórios (civil e administrativo) é que se procurará, na tutela penal, a eficácia punitiva. (grifo no original)

Além do princípio da intervenção mínima, o princípio da fragmentariedade, corolário daquele, postula que os bens jurídicos só deverão ser defendidos penalmente quando a lesão que sofrerem for socialmente inaceitável e o princípio da subsidiariedade em que esclarece que o direito penal só deve atuar quando não houver meios de proteção mais adequados do instrumental sócio-político e jurídico de Estado. Isso confirma que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio legis*.

Tal idéia pode ser extraída das palavras de CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 5):

...a proteção de bens jurídicos realizada pelo Direito Penal é de natureza *subsidiária* e *fragmentária* – e, por isso, se diz que o Direito Penal protege bens jurídicos apenas em *ultima ratio*: por um lado, proteção *subsidiária* porque supõe a atuação principal de meios de proteção mais efetivos do instrumental sócio-político e jurídico do Estado; por outro lado, proteção *fragmentária* porque protege todos os bens jurídicos definidos pela Constituição da República e protege apenas parcialmente os bens jurídicos selecionados para proteção penal. (grifo no original)

Há também os princípios da lesividade e o da proporcionalidade que impedem a aplicação de normas penais a qualquer tempo. Assim, para que um bem jurídico possa ser protegido pelo Direito Penal tem-se que respeitar esses dois princípios.

CIRINO DOS SANTOS (2007, p. 25) preleciona que o princípio da lesividade leva em consideração o bem jurídico determinante da criminalização, em duas dimensões: em razão da qualidade da natureza do bem jurídico lesionado; e em razão da quantidade, que se refere à extensão da lesão sofrida.

Além de a lesão ser relevante, deve-se existir uma proporcionalidade entre o bem tutelado e o bem sacrificado pela incidência do Direito Penal, que no caso seria o direito de liberdade do indivíduo, bem como, tem-se que levar em consideração, quando for necessária a incidência do Direito Penal, a pena a ser aplicada. Desta forma, o Direito Penal deve ser aplicado quando necessário.

Outrossim, o Direito Penal simbólico, o qual é representado pelos crimes contra a ordem tributária, as relações de consumo, o mercado de capitais, o meio ambiente, ou seja, áreas onde se criminaliza as corporações, existe para satisfazer a opinião pública, servindo para encobertar as responsabilidades do capital financeiro internacional e das elites conservadoras dos países do Terceiro Mundo. (Cirino dos Santos, 2007: p. 12)

Para OLIVEIRA (1999, p. 170) a responsabilização penal da pessoa jurídica tem efeitos meramente simbólicos, pois surge para cumprir uma “função de resposta simbólica aos problemas da sociedade moderna de que uma concreta resposta estatal aos grandes dilemas penais deste fim de século”.

Ainda, o autor mencionado preleciona que essa função simbólica, proveniente da criminalização do ente coletivo, atua sobre o imaginário dos atores que fazem parte do sistema (ao Estado fica a satisfação de haver feito algo a ao povo a impressão de que os problemas estão sob controle). Isso se traduz pela criação de novos tipos penais, o aumento das penas existentes, bem como a derrogação de

princípios gerais ou a proposta de revisão de dogmas, como ocorre com a pessoa jurídica. (Oliveira, 1999: p. 170)

Assim, em razão do desvirtuamento da função legítima da norma, OLIVEIRA (1999, p. 171) entende ainda que

...corre-se o risco de que o Direito Penal venha a apresentar-se como um sistema que não se preocupa preponderantemente com o delinqüente (para desestimular sua tendência ao delito), mas ao cidadão comum que cumpre as leis, e que será ao final tranqüilizado em sua inquietante busca de segurança e normalidade social.

E o autor (1999, p. 171) conclui:

Ainda que se defenda a idéia da utilização do 'símbolo penal', permitindo-se a punibilidade de entes coletivos como meio de exercer uma 'função educativa' e ético-social (tranqüilizando o lado irracional da sociedade, ou atuando de maneira a transmitir serenidade em certos grupos mais conscientizados que postulam de mudanças), não podemos permitir que a longo prazo ocorra o esvaziamento da função da norma e a conseqüente crise de credibilidade de todo o sistema penal.

Desta forma, em razão da função que o Direito Penal exerce, nota-se que a responsabilidade criminal da pessoa jurídica não se enquadra nos seus objetivos, posto que, deve-se ter um Direito Penal como *ultima ratio*, o que não se verifica no caso, posto que há outros meios de se responsabilizar o ente coletivo.

## CONCLUSÃO

Diz-se pessoa jurídica o grupo humano, criada na forma da lei, que visa alcançar determinados fins comuns, constituindo-se num centro autônomo de interesses, direitos e responsabilidades, tendo como qualidade inerente a personalidade jurídica, sendo esta determinante para o seu reconhecimento perante o ordenamento jurídico.

Em relação à vontade da pessoa jurídica destacam-se duas teorias, a da ficção defendida por Savigny, a qual sustenta que quem deve ser responsabilizado penalmente pelos atos da pessoa jurídica são os sujeitos que a compõem (pessoas físicas), uma vez que estes sim são dotados de vontade e ação, sendo, portanto, capazes de delinquir; e a da realidade, criada por Gierke, onde a pessoa jurídica tem existência própria ou autônoma frente à ordem jurídica, ou seja, não se confunde com as pessoas físicas que a criaram, sendo seres reais, reconhecidos e regulados pela lei.

A questão referente a se responsabilizar penal ou não a pessoa jurídica sempre teve duas grandes vertentes dentro de um contexto global.

Os países de Direito Costumeyro, que adotam o modelo da *common law* admitem a responsabilidade penal das denominadas *corporations*. Dentre estes países elenca-se a Inglaterra, Irlanda do Norte e Estados Unidos. Seguindo o mesmo entendimento encontram-se outras legislações influenciadas pelo modelo consuetudinário, como Japão, Austrália e Chipre.

Outros países como a França, Holanda, Bélgica, Suécia, Canadá e Finlândia, mesmo adotando o sistema codificado, mostram-se favoráveis a criminalização dos entes coletivos.

Do lado oposto, estão aqueles que repelem a idéia de que a pessoa jurídica tenha sujeição penal ativa, dentre eles estão: a Itália, Espanha, Alemanha, Grécia e Áustria.

No Brasil, sob o ponto de vista legal, a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica esta disposta, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal no título referente à ordem econômica e financeira, artigo 173, § 5º e no capítulo referente ao meio ambiente, no artigo 225, § 3º. Deste modo, notado segmento doutrinário sustenta que o Direito Penal brasileiro não mais aceita, o princípio *societas delinquere non potest*. Porém, esta posição não é unânime, eis que há controvérsias na interpretação das normas constitucionais referidas, posto que, fazendo-se uma leitura dessas disposições constitucionais juntamente com outras normas que versem sobre matéria penal percebe-se que o texto constitucional mostra-se, no mínimo, ambíguo.

Portanto, a responsabilidade pessoal dos dirigentes não se confunde com a responsabilidade da pessoa jurídica; a Constituição não dotou a pessoa jurídica de responsabilidade penal. Ao contrário, condicionou a sua responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com a sua natureza.

O legislador ordinário, utilizando-se de uma interpretação literal da norma do artigo 225, § 3º mencionado, regulamentou e especificou as sanções penais aplicáveis aos ilícitos ambientais praticados pelas pessoas jurídicas na Lei 9.605/98, artigo 3º. Todavia, tal lei sofre inúmeras críticas por parte da doutrina, que alega ser inconstitucional este dispositivo, eis que configura responsabilidade penal por fato alheio. Além disso, o legislador de 1998, apenas enunciou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, aplicando-lhe pena, sem, no entanto, instituí-las completamente, faltando-lhes assim meios hábeis e imprescindíveis para a aplicação direta e

concreta do dispositivo. Assim, há de existir certo cuidado na aplicação da Lei 9.605/98, eis que há inúmeros dispositivos inconstitucionais.

Para os que defendem a imputação da responsabilidade penal da pessoa jurídica essa se faz necessária, posto que os entes coletivos são usados como instrumentos, pelo menos, facilitadores de atividades criminosas.

Para esses autores é possível imputar à pessoa jurídica responsabilidade penal, pois se deve observar as suas particularidades e não olhá-la como se fosse pessoa física. Assim, o dolo não é idêntico ao humano, tendo o tipo como componente a tomada de decisão; os delitos culposos se assemelham à imputação que atende ao caráter comissivo culposo do comportamento, pois como elas carecem do elemento cognitivo, recorre-se a fórmula da previsibilidade, detectando-se a relação entre a decisão e o resultado que atribui a negligência; o ordenamento jurídico manda a execução de ações destinadas a manter um estado socialmente desejado e comina com pena a omissão de ditas ações; bem como, o sistema de penas encontra-se estruturado segundo a natureza dos sujeitos da ação: multa, restritiva de direitos, prestação de serviços à comunidade, perda de bens e valores.

Para a doutrina contrária à criminalização da pessoa jurídica, falar que a Constituição Federal prevê a responsabilidade penal delas é ir contra o sistema, pois para esses autores, estão ausentes na atividade destes entes os elementos obrigatórios para se chegar a uma responsabilidade penal subjetiva, os quais são: a) capacidade de ação ou omissão; b) capacidade de culpabilidade; c) capacidade de pena.

Não se pode falar em ação ou omissão (conduta), primeiro elemento estrutural do crime, posto que os elementos consciência e vontade são exclusivos da pessoa natural.

Como os entes coletivos não são capazes de ação ou omissão, também, não tem como o comportamento deles preencher as dimensões do tipo legal – tipo objetivo e tipo subjetivo.

No caso de se responsabilizar a pessoa jurídica penalmente, estaria por fundamentar a culpabilidade em fato alheio, isto é, seria uma culpabilidade presumida, uma vez que, a sua responsabilidade teria base na “imputação do fato culpável de seu órgão ou representante”, violando, assim, o princípio da culpabilidade.

Além disso, não há como se aceitar a responsabilidade penal do ente coletivo, uma vez que este não comete fatos puníveis por autoria e participação, pois a pessoa jurídica não é capaz de ação e omissão, eis que são fenômenos exclusivos do ser humano e também não preenche o conceito de pessoalidade do princípio constitucional.

Tem-se ainda, a lesão do princípio da personalidade da pena, eis que no caso da pessoa jurídica, a sanção penal a ela aplicada atinge também as pessoas naturais que a compõem, ou seja, quando aplicado uma pena de multa esta repercute no patrimônio das pessoas físicas que a integram.

Não se vê razão alguma para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, eis que as funções da pena não combinam com a estrutura do ente coletivo.

Deste modo, o reconhecimento da pessoa jurídica como destinatária da norma penal supõe antes de tudo, a aceitação dos princípios da imputação penal. Assim, a recepção legal deve ser a culminação de todo um processo, onde devem estar muito claros os pressupostos de aceitação da pessoa jurídica como sujeito de Direito Penal e os respectivos pressupostos dessa imputação, para não se consagrar uma indesejável responsabilidade objetiva. No ordenamento jurídico



brasileiro, como não há essa prévia preparação não se pode aceitar a sujeição penal ativa dos entes morais.

Diante disso, identificando-se e podendo-se individualizar quem são os autores físicos dos fatos praticados em nome de uma pessoa jurídica, tidos como criminosos, deverão somente aqueles ser responsabilizados penalmente. Se não for assim, corre-se o risco de termos que nos contentar com uma pura penalização formal das pessoas jurídicas que, ante a dificuldade probatória e operacional esgotaria a real atividade judiciária, em mais uma comprovação da função simbólica do Direito Penal.

Punindo-se penalmente o ente coletivo, a sociedade ficaria satisfeita, eis que o seu anseio por Justiça seria alcançado, todavia as pessoas físicas, verdadeiramente responsáveis, continuariam impunes, atuando através de outras sociedades.

Porém, isso não significa que o ordenamento jurídico deva permanecer impassível diante dos abusos que se cometam por meio da pessoa jurídica. Assim, além de sanção penal efetiva aos autores físicos, deve-se punir severamente a pessoa jurídica, mas com sanções compatíveis com sua natureza.

Não se pode esquecer que o que está em jogo é o grau de intervencionismo penal e os próprios princípios de segurança jurídica e legalidade penal, além da intranscendência, proporcionalidade e adequação das penas.

Com efeito, a solução mais adequada a meu ver, é aplicar a sanção penal à pessoa física representante da pessoa jurídica e, a esta, as sanções de natureza administrativa ou civil correspondentes, posto que a responsabilidade penal continua a ser pessoal.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO JR., João Marcello de. ***Societas Delinquere Potest: Revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina***, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal/coordenador Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. ***Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica***, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal/coordenador Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. ***Direito penal: parte geral***. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2007.

\_\_\_\_\_. ***A responsabilidade penal da pessoa jurídica***. Disponível em: [http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/responsabilidade\\_penal\\_juridica.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/responsabilidade_penal_juridica.pdf) Acesso em: 15. jun. 07.

COELHO, Fábio Ulhoa. ***Curso de direito comercial***, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA JR., Paulo José da e MILARÉ, Édis. ***Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98***. Campinas: Millennium, 2002.

DOTTI, René Ariel. ***A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro)***, in: Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 3, n. 11, julho-setembro, 1995.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. ***Curso de direito ambiental brasileiro***. 6. ed. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. ***Lições de direito penal: parte geral***. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GUARANI, Fábio André. ***As teorias da conduta em direito penal: um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. ***A monografia jurídica***. 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. ***A responsabilidade penal da pessoa jurídica***, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal/coordenador Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LUISI, Luiz. ***Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas***, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação

penal subjetiva/coordenador Luiz Regis Prado. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, William Terra de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal/coordenador Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. 1. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 1: parte geral: arts. 1º a 120. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva/coordenador Luiz Regis Prado. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

REALE JR., Miguel. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva/coordenador Luiz Regis Prado. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva/coordenador Luiz Regis Prado. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica: Direito Penal na contramão da história**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal/coordenador Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal/coordenador Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **A pessoa jurídica criminosa**. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005.

SALES, Sheila Jorge Selim de. **Anotações sobre o princípio societas delinquere non potest no direito penal moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal?**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do

princípio da imputação penal subjetiva/coordenador Luiz Regis Prado. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal**. 3ª ed., aum. e atual., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal/coordenador Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en el derecho comparado**, in: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal/coordenador Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

VADE MECUM. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.