

INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL - ICPC  
VALMOR ANTONIO PADILHA FILHO

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA FRENTE AOS PRINCÍPIOS  
DA IMPUTAÇÃO PENAL SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE SOCIAL**

CURITIBA  
2004

INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL – ICPC  
VALMOR ANTONIO PADILHA FILHO

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA FRENTE AOS PRINCÍPIOS  
DA IMPUTAÇÃO PENAL SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE SOCIAL**

Monografia apresentada como requisito  
para a obtenção do grau de  
especialista em Direito Penal e  
Criminologia pelo Instituto de  
Criminologia e Política Criminal – ICPC.

Orientador: prof. Juarez Cirino dos  
Santos.

CURITIBA  
2004

## **EPIGRAFE**

**Fé:** Antes de entrar em uma batalha é preciso acreditar no motivo da luta.

**O Companheiro:** escolha seus aliados e aprenda a lutar acompanhado, porque ninguém vence uma guerra sozinho.

(CHUAN TZU, HÁ TRÊS MIL ANOS)

## **AGRADECIMENTOS**

Ao grande professor Dr. Juarez Cirino dos Santos e seu irmão Dr. Jair Cirino dos Santos, excepcionais pessoas a quem tive a honra de conhecer.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	vii
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>1. HISTÓRICO</b> .....	09
1.1 Grécia Antiga .....	09
1.2 Direito Romano .....	10
1.3 Os Glosadores .....	12
1.4 Os Canonistas .....	13
1.5 Os Pós Glosadores .....	14
1.6 A Legislação Portuguesa e os momentos anterior e posterior à colonização no Brasil .....	15
1.7 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Império .....	16
1.8 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica após a Primeira Guerra Mundial .....	16
1.9 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica após a Segunda Guerra Mundial .....	17
<b>2. NATUREZA JURÍDICA</b> .....	18
2.1 Teoria da Ficção .....	18
2.2 Teoria da Realidade .....	19
<b>3. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM DIVERSOS PAÍSES</b> .....	21
3.1 Inglaterra .....	21
3.2 Estados Unidos .....	22
3.3 França .....	23
3.4 Alemanha .....	25
3.5 Suíça .....	27
3.6 Itália .....	27
3.7 Espanha .....	28
3.8 Portugal .....	29

3.9 Holanda .....	31
<b>4. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA .....</b>	<b>33</b>
<b>5. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.605/98 .....</b>	<b>40</b>
<b>6. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO .....</b>	<b>49</b>
<b>7. MODALIDADES DE CO-AUTORIA .....</b>	<b>53</b>
<b>8. A DEFESA DO PRINCÍPIO DA IMPUTAÇÃO PENAL SUBJETIVA .....</b>	<b>56</b>
8.1 A conduta como alicerce do delito .....	57
8.2 Teoria Causal da Ação .....	58
8.3 Teoria Social da Ação .....	59
8.4 Teoria Finalista da Ação .....	60
8.5 A incapacidade de ação .....	61
8.6 O princípio da culpabilidade .....	62
8.7 A personalidade da pena .....	64
<b>9. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA .....</b>	<b>65</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>70</b>

## RESUMO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é tema divergente entre os doutrinadores. Com o desenvolvimento da sociedade, as empresas vêm assumindo, cada vez mais, papéis relevantes na esfera econômica e social. Constituem verdadeiros “centros de poder”, que não podem ser utilizados para a prática de delitos. Este é o fundamento do princípio da responsabilidade social.

De outro turno, o princípio da imputação penal subjetiva escora àqueles que defendem o princípio *societas delinquere non potest* e a impossibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo do direito penal, reservando a possibilidade apenas à pessoa física, punida de acordo com a sua culpabilidade. A possibilidade seria afronta a teoria do delito. Outro aspecto refere-se a dificuldade quanto a prova da autoria em delitos com pluralidade de condutas, cometidos sob o manto protetor da pessoa jurídica. Esta seria responsabilizada indiscriminadamente, mesmo quando houvesse necessidade de se estabelecer responsabilidade individual, não desencorajando assim, a continuidade das ações criminosas praticadas em seu nome. A pessoa jurídica não tem capacidade de arrependimento. A culpabilidade e seus elementos integrantes (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa) não se aferem na pessoa jurídica, e também a questão da personalidade das penas, que recai na pessoa física do criminoso, torna-se impraticável. Assim, poderia se concluir que o ente moral, em decorrência da ficção jurídica, não sofreria as conseqüências das penas, sendo que acabariam então, por atingir os sócios.

Outro questionamento versa sobre o fato de que a pessoa jurídica, não tendo vontade própria, não pratica conduta culposa ou dolosa. A conduta seria fruto do psiquismo do agente integrante do ente moral.

Não se podendo responsabilizar penalmente a pessoa jurídica com sanção corporal, sendo previstas somente a multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade, não estaria adstrita à esfera administrativa e cível, não se encontrando razões para a *ultima ratio* do direito penal?

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é tema que, apesar de inúmeros estudos doutrinários já realizados ao longo do século XX, suscita ainda inúmeras questões quanto à possibilidade de sua inserção no ordenamento jurídico-penal e na seara constitucional.

A presente obra tem por escopo a análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a ótica de dois princípios antagônicos, quais sejam, o da imputação penal subjetiva e o da responsabilidade social. O primeiro, traz em seu bojo a negação da responsabilização, recepcionando o princípio "*societas delinquere non potest*". Considera que a responsabilidade penal é atribuição exclusiva de pessoas físicas, sendo a imputabilidade penal uma qualidade inerente aos seres humanos. Encontra sustentáculo na Teoria do Delito, de onde se pode extrair que a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica representa afronta aos conceitos de culpabilidade e personalidade das penas. O ente moral não poderia ser sujeito ativo do crime, pois não há como aferir a culpabilidade através dos elementos estruturais: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A pessoa jurídica, tratando-se de uma ficção, com existência apenas no plano jurídico e abstrato, apresenta incapacidade natural de ação, tendo em vista que todas as suas atividades são realizadas através pessoas físicas, mesmo na qualidade de membros do conselho diretivo. A atuação de quem controla a pessoa jurídica, exercendo a função de gerência, será sempre voltada ao atendimento de interesses pessoais e individuais dos proprietários. Existem empresas em que as figuras do proprietário e do gerente se confundem, porém não afastam a incidência da vontade individual no atuar da pessoa jurídica.

Nesse sentido, providencial a manifestação de Jesús María Silva Sánchez<sup>1</sup>:

Lo cierto es, sin embargo, que, en la actualidad, lo más común en las grandes empresas es que se haya producido una disociación entre las esferas de la propiedad y el control (la llamada “aristocratización”); y, en las pequeñas empresas, que todos los individuos titulares de ésta desempeñen también funciones de control de la misma. Ello significa que, en la realidad, es la voluntad de concretas personas individuales – las que realmente controlan – la que rige los destinos de la sociedad y eventualmente, da lugar a la comisión de delitos. A estas personas individuales – y no al carapazón que las protege – es a quienes prioritariamente debe dirigirse la intervención jurídico-penal, con penas privativas de libertad eficaces.

Não há, desta feita, no ente coletivo, vontade própria ou consciência de praticar conduta dolosa ou culposa. O único sujeito detentor de capacidade de ação é o indivíduo. Tanto para a concepção causalista, que considera a ação um movimento corporal voluntário que causa modificação no mundo exterior, quanto para a concepção finalista, onde há uma atividade dirigida conscientemente em função do fim determinado, é imprescindível a manifestação de vontade.

A ação necessita de um comportamento exterior, efetuado através de movimentos corporais, motivados psicologicamente, tendentes à realização de um fim pré-determinado. Certo é que a capacidade de ação exige a faculdade psíquica do ser humano de praticar ou não certa conduta delituosa.

Corroborando o entendimento de que a conduta pressupõe voluntariedade e finalidade, assim afirma Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>2</sup>: “en el derecho penal ‘stricto sensu’ las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito se elabora sobre la base de la conducta humana individual: solo un individuo es posible autor de un delito, nunca una persona moral.”

---

<sup>1</sup>PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001. p. 18.

<sup>2</sup>ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**. v. 3. Buenos Aires, Ediar, 1981, p. 55.

A culpabilidade, a seu turno, descortina três conseqüências inevitáveis: serve como fundamento da pena (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), limita a pena e impede a responsabilização objetiva.

Impende salientar que a impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica repousa justamente na sua incapacidade de culpabilidade.

Conforme preleciona José Frederico Marques<sup>3</sup>: “não é possível incriminar uma pessoa jurídica justamente porque se lhe não pode atribuir uma ilicitude à parte ‘subjecti’ na prática de um delito.

No mesmo diapasão assevera Ataides Kist<sup>4</sup>: “não se admite a capacidade penal das pessoas jurídicas em face da exigência da culpabilidade que atua como fundamento e limite da pena. Somente as pessoas físicas são os depositários dos elementos da formação da culpabilidade.”

A culpabilidade, para a Teoria Finalista reitera-se, apresenta como elementos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta conforme o direito.

A imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, ou seja, a aptidão para ser culpável. Segundo leciona Cezar Roberto Bitencourt<sup>5</sup>, a capacidade apresenta dois momentos: “cognoscivo ou intelectual e volitivo ou de vontade, isto é, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade conforme essa compreensão.”

A potencial consciência da ilicitude alude ao fato de que somente poderá ser atribuída culpabilidade quando o agente souber que a conduta que está praticando é proibida.

---

<sup>3</sup>MARQUES, José Frederico apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. Artigo extraído da Internet no site: <http://www.jurid.com.br> em 15.04.2002.

<sup>4</sup>KIST, Ataides. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo, LED, 1999, p. 75 .

<sup>5</sup>BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Reflexões Sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica** in GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade Penal e Medida Provisória e Direito Penal**. São Paulo, ed. RT, 1999, p. 51/71.

A respeito tem-se o seguinte posicionamento de René Ariel Dotti<sup>6</sup>: “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.”

Por fim, a exigibilidade de obediência ao direito, representativa da faculdade atribuída ao agente de agir nos ditames da norma.

A falta destes elementos acarreta a não configuração da culpabilidade, sendo vedada a aplicação da pena, em observância ao princípio *nullum crimen nulla poena sine culpa*.

Importante destacar, ademais, o que prescreve Francisco Muñoz Conde<sup>7</sup>:

Igualmente, não podem ser sujeitos de ação penalmente relevante, ainda que possam sê-lo em outros ramos do ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas (*societas delinquere non potest*). Do ponto de vista penal, a capacidade de ação, de culpabilidade e de pena exige a presença de uma vontade, entendida esta como faculdade psíquica da pessoa individual, que não existe na pessoa jurídica, mero ente fictício ao qual o direito atribui capacidade para outros efeitos distintos do penal. Isto não quer dizer que o Direito Penal deva permanecer impassível diante dos abusos que, especialmente no âmbito econômico, se produzem através da pessoa jurídica, sobretudo as sociedades anônimas. Mas neste caso, o procedimento visa à punição das pessoas físicas individuais que cometam realmente tais abusos, sem prejuízo das medidas civis ou administrativas que possam aplicar-se à pessoa jurídica como tal.

Outrossim, não se poderia olvidar do princípio da personalidade da pena, encartado no artigo 5º, inciso XLX, da Constituição Federal de 1988, como um dos sustentáculos da imputação penal subjetiva. Consiste na determinação de que a pena não ultrapassará a pessoa do agente ativo do delito. Desse modo garante-se que não haverá o atingimento de terceiros, tendo em vista que ninguém pode sofrer sanção por fato alheio.

---

<sup>6</sup> DOTTI, René Ariel. **A Incapacidade Criminal das Pessoas Jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 11.

<sup>7</sup> CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria Geral do Delito**. Tradução: Juarez Tavares e Luiz Régis Prado, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 15.

Há que se admitir que na possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica haveria o inevitável atingimento de pessoas físicas que compõem o ente moral, acarretando um intolerável *bis in idem*. Nesta esteira, consoante a lição de Carlos Ernani Constantino<sup>8</sup>: “não podendo a pessoa moral sentir o caráter aflitivo da pena, são as pessoas físicas que a compõem, ou seja, os sócios (culpados ou inocentes) que sentem a aflição resultante da sanção penal aplicada à sociedade – deste modo, é inegável que a pena passa da pessoa do condenado.

Elucidativo é, destarte, o posicionamento de René Ariel Dotti<sup>9</sup> acerca do tema:

Se for possível que pessoa jurídica seja autora de crime, os efeitos da condenação irão além da pessoa do agente criminoso, pois mesmo que o fato típico venha a ser causado por apenas um dos diretores, todos os demais arcam, com maior ou menor intensidade, com as conseqüências da pena. E, se em decorrência da pena imposta, a pessoa jurídica não tiver condições morais ou materiais de sobrevivência, este fato alcança todas as pessoas físicas que vivem sob a sua dependência.

Outra questão facilmente identificada, reside na tendência crescente da doutrina no sentido de responsabilizar as pessoas naturais pelos crimes praticados em nome da pessoa moral, quando não houver vantagem para a pessoa jurídica. Ora, como exposto anteriormente, na quase totalidade dos casos a vontade do dirigente está dissociada de uma vontade própria emanada pela pessoa jurídica. O que ocorre é que o gerente ou atende a interesses individuais dos proprietários, sendo que estes sim devem ser os responsabilizados, ou as figuras do gerente e proprietário se confundem, ocorrendo as mesmas conseqüências práticas. São as pessoas físicas que compõem a entidade que, utilizando-se dela como instrumento, cometem os delitos, de maneira mediata, e devem responder criminalmente.

Neste raciocínio, René Ariel Dotti<sup>10</sup> extrai importante conclusão: “Com tal procedimento seria perfeitamente possível estimular um novo tipo de criminalidade

---

<sup>8</sup> CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Meio Ambiente – O Artigo 3º da Lei 9.605 é Inconstitucional**. Revista Jurídica, agosto/1998, n. 250, p. 44.

<sup>9</sup> DOTTI, René Ariel. **A incapacidade Criminal das Pessoas Jurídicas**. Ob. cit., p. 184/207.

<sup>10</sup> Ob. cit. p. 184/207.

organizada: em lugar do comando pessoal, isto é, individual e humanamente caracterizado, o *cappo* seria a empresa estatal ou privada; um novo tipo de 'autor' e líder das condutas de seus diretores e prepostos.”

Urge destacar, ademais, outros importantes reflexos atinentes à impossibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, lançados à defesa do princípio *societas delinquere non potest*. Cabe destacar a impossibilidade de arrependimento da pessoa jurídica, pois, haja vista tratar-se de ficção jurídica, não assimilando o caráter ilícito da conduta, prejudicada está a função preventiva do Direito Penal.

Elucidando tal função, entende-se que os conceitos de retribuição, intimidação e reeducação, concernentes à pena não seriam percebidos pelas pessoas morais, por ser a empresa incapaz de sentir tais efeitos.

Outro tema de difícil desvelo no aspecto prático, diz respeito às hipóteses de co-autoria ou participação, na seara penal, entre pessoas jurídicas e entre pessoas jurídicas e pessoas físicas.

Não obstante, conveniente é a abordagem da responsabilidade penal da pessoa jurídica de Direito Público, considerando-se os óbices alusivos a sujeição ao princípio da legalidade, o conteúdo ético da condenação criminal e a inadequação das penas.

Necessária é também a análise da interpretação dispensada à responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição Federal de 1988 em seus artigos 173, § 5º (que institui a responsabilidade penal da pessoa jurídica) e 225, § 3º, que prevê sanções penais e administrativas contra pessoas físicas ou jurídicas por condutas lesivas ao meio ambiente, tendo em vista a consideração de que as normas ditadas pela Carta Magna são de caráter administrativo e não penal, incompatibilizando-se com a dogmática penal.

O segundo princípio norteador da presente obra, ou seja, a responsabilidade social, traz em seu bojo a possibilidade de responsabilização penal da empresa, consagrando o princípio *societas delinquere potest*.

Para Lúcio Ronaldo Pereira Ribeiro<sup>11</sup>: “a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não pode ser entendida à luz da responsabilidade penal tradicional baseada na culpa, na responsabilidade individual, subjetiva, mas deve ser entendida à luz de uma responsabilidade social.”

Com a expansão da economia mundial, o aumento da criminalidade financeira e econômica, e a violação cada vez em maiores proporções ao meio ambiente e aos demais direitos difusos, mediante a utilização de entes coletivos, parte da doutrina passou a sustentar a possibilidade de responsabilização, para que, além das sanções civis e administrativas, pudesse também a pessoa jurídica sujeitar-se a sanções penais pelas lesões praticadas, em seu nome e benefício, contra os bens jurídicos fundamentais.

Argumenta-se, em favor desta posição político-criminal, que o direito penal deve evoluir, deve passar por uma adequação da legislação, para estar de acordo com as circunstâncias do momento histórico de sua vigência, sob pena de tornar-se imprestável à preservação dos valores relevantes. Entende que, em certas ocasiões, as pessoas jurídicas servem de alavanca para a prática de atividades criminosas, externando um potencial nocivo bastante superior ao conferido às pessoas físicas, tendo em vista a superioridade econômica que ostentam.

Além disso, sendo a pessoa jurídica uma realidade social, presente nos mais diversos setores, capaz de praticar atos ilícitos comerciais, civis e administrativos, dos quais não se distingue ontologicamente o ilícito penal, a admissão absoluta do princípio *societas delinquere non potest* tornar-se-ia instrumento de impunidade daqueles que se valem do ente coletivo para o cometimento de crimes.

---

<sup>11</sup> RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Artigo publicado na Revista dos Tribunais, v. 758, São Paulo, ed. RT, 1998, p. 409/418.

Defendem que a sanção penal atribuída à pessoa jurídica, diferentemente das sanções de natureza civil e administrativa, está impregnada de uma maior carga de reprovação ética, sendo que o componente aflitivo da pena encontra-se justamente nos reflexos negativos que irão afetar a imagem da empresa.

Em que pese o princípio da responsabilidade social apresentar grande relevância no contexto histórico atual, reconhecendo ao Estado a necessidade de combater a chamada macro-criminalidade ou macro-delinquência, defendendo os interesses da sociedade e na busca contínua do bem comum, a presente obra adota posição contrária à responsabilização penal da pessoa jurídica, entendendo que o Direito Penal não pode desvirtuar suas bases conceituais e garantias fundamentais, bastando, para reprimir as condutas delituosas praticadas pelo ente moral, uma esmerada aplicação de sanções civis e administrativas, o que certamente garantirá o atingimento dos mesmos fins colimados pela responsabilização criminal.

## 1. HISTÓRICO

Necessária, para uma perfeita compreensão do tema em debate, que seja feita uma análise histórica sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com a exposição das concepções que se formaram ao longo da história da civilização humana.

Depreende-se que a *gênesis* dos conceitos dogmáticos do Direito Penal, que conduziram para a adoção da responsabilidade individual, subjetiva, encontra supedâneo na evolução dos extratos sociais e filosóficos das sociedades. Convém dividir o retrospecto histórico em dois grandes períodos: o primeiro, anterior ao século XVIII, reúne a Antiguidade e a Idade Média, quando predominaram as sanções coletivas. O segundo, posterior ao século XVIII, lastreado pela Teoria Individualista oriunda da Revolução Francesa, marcou o declínio da responsabilidade corporativa.

### 1.1 Grécia Antiga.

Imperou na sociedade grega a idéia do coletivismo, motivada pela mútua cooperação, a fim de suprir a fragilidade e incapacidade individual, transformando-a em força gregária insuperável. Para o camponês grego a terra não compunha seu patrimônio individual e sim pertencia ao grupo, um ente moral construído pelo espírito familiar, e que representava as gerações passadas, presentes e futuras daquele núcleo consangüíneo.

A idéia de reunião corporativa vigorava também nas cidades, através das corporações – *tiasos* – verdadeiros centros sociais e religiosos, que aproximavam os homens voltados para a consecução de objetivos comuns, geralmente a pratica de alguma arte ou ofício.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> FRANCO, Affonso Arinos de Mello. **Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas**. Rio de Janeiro, Graphica Ypiranga, 1930, p.20.

Essas associações, verdadeiras pessoas jurídicas de direito privado, eram punidas corporativamente pelos seus delitos.

Havia, de forma paralela à solidariedade econômica dos clãs, a solidariedade penal familiar. Toda ofensa era suportada e repercutia no seio familiar como um todo.

Essa solidariedade penal consistia no dever de vingar uma ofensa, demonstração de autotutela dos direitos, ou ainda o dever de responder pela ofensa.

Nesta época o Estado não dispunha de meios intervencionistas para regular a relação que advinha da prática de uma ofensa. Muitas vezes, um dano individualmente considerado, praticado contra um membro do clã, convertia-se em vingança coletiva.

O grande desenvolvimento econômico da Antiguidade foi impulsionado a invenção da moeda, no século VII a. C., trazendo consigo o individualismo econômico motivado pelo implemento nas transações comerciais e maior facilidade na circulação de riquezas. Diante desse panorama, houve o declínio da tendência coletivista na Grécia.

O aparecimento da moeda gerou inclusive reflexos na questão da valorização da terra, até então símbolo maior da propriedade coletiva, que passou a ser mero objeto de troca, desfigurando-se, assim, o espírito comum e a organização social calcada no coletivismo.

A responsabilidade, na seara penal, também relegou, em parte<sup>13</sup> o caráter coletivista, perfilando-se à mentalidade individualista advinda da nova mentalidade econômica.

## 1.2 Direito Romano.

Embora houvesse, neste momento histórico, o reconhecimento de certos direitos subjetivos a determinados grupos sociais, o direito romano não contemplava a

---

<sup>13</sup> JIMÉNES DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. Ed. Losada, 5ª ed., Buenos Aires, t. 1, p. 285.

figura da pessoa jurídica, pois esta exigia um grau de abstração não condizente com o caráter positivo vigente. Havia distinção entre os direitos e deveres das corporações - *universitas* – e dos seus membros – *singuli*. A idéia de personalidade jurídica açambarcava também os *municipia* e *collegia*.

Segundo lição de Ulpiano, nessa época, o município, figurando como corporação de maior vulto, poderia ser acionado pelos contribuintes, através de uma acusação formal denominada *actio de dolus malus*, na hipótese em que o coletor de impostos se locupletasse por meio de cobranças indevidas. A procedência da demanda, importava na necessidade da cidade indenizar os contribuintes lesados (Digesto 4, 3, 15, 1). A partir daí, a corporação no Direito Romano passou a deter capacidade para cometer delitos.

Diante da incompreensão romana quanto à existência de uma forma impessoal de vida coletiva, com capacidade volitiva e interesses diferenciados de seus membros, a solução encontrada para a aceitação dessas agremiações foi a criação da teoria da “ficção de direito”, dando ao fato social um aspecto de criação humana<sup>14</sup>

A natureza fictícia do ente moral vedava a responsabilização no direito romano – *societas deliquere non potest*. Savigny direcionou seus esforços no sentido de demonstrar que os textos do Corpus Júris, referentes à responsabilidade da pessoa jurídica, em razão do cometimento de delitos, tratavam apenas da responsabilidade na esfera civil.

Porém, como visto, as corporações, apesar de consideradas simples ficções, e do conceito vigente da imputabilidade pessoal, os romanos reconheciam, implicitamente, a possibilidade dessas entidades coletivas serem fulminadas por sanções penais, como por exemplo, a já mencionada *actio de dolus malus* e ainda a supressão de associações de classe, medida recorrente à época.

Houve, portanto, no Direito Romano, com o reconhecimento da capacidade delitiva das corporações, distinta da capacidade pessoal de seus membros, o intuito de

---

<sup>14</sup> FRANCO, Affonso Arinos de Mello. Ob. cit. p. 26.

lançar a semente dos fundamentos distintivos entre a responsabilidade individual e a responsabilidade coletiva, que ganharam relevo na Idade Média.

### 1.3 Os Glosadores.

É com o início da Idade Média, definida como a “idade de ouro das comunidades”, que as corporações afloram em importância, constituindo-se à época em verdadeiros pólos econômicos e políticos, priorizando o espírito gregário, que perduraria desde os primórdios da era cristã até o Renascimento, trazendo na esteira, ademais, a necessidade de discussão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, em resposta aos excessos perpetrados pelos Estados frente às cidades, que cada vez mais gozavam de independência, destoando da debilidade progressiva do poder público.

Este espantoso desenvolvimento das corporações criou um sentimento de apreensão quanto à garantia dos direitos alheios. Diante da possibilidade iminente de violação das leis, os Estados, tomados pelo instinto de autopreservação, editaram uma série de leis repressivas, que impunham penas materiais e espirituais aos infratores. As primeiras variavam de penas pecuniárias até dissolução de sociedade. As segundas destacavam as penas de excomunhão.

Embora não tenham elaborado um conceito de pessoa jurídica, não olvidavam da figura da corporação como sendo uma soma de membros titulares de direitos. Assim constituídas, a decisão conjunta dos membros da corporação poderia perfeitamente configurar um delito. Era a chamada ação corporativa. As ações delituosas realizadas com o consenso da maioria eram equiparadas a ação oriunda da decisão unânime. Não estando resguardada nessas hipóteses, a responsabilidade pela ação era atribuída individualmente ao membro da corporação.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. In: GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. Ob. cit. p. 51-71.

A responsabilidade das corporações, para os glosadores, alcançava as ações civis e penais. Os direitos atribuídos aos membros e à corporação se confundiam. A contribuição deste período situou-se no reconhecimento de certos direitos à corporação e também em admitir sua capacidade delitiva.

#### 1.4 Os Canonistas.

Foram os responsáveis pela elaboração de um conceito técnico-jurídico de pessoa jurídica, partindo da premissa de que os direitos eram pertencentes a Deus e não à totalidade de seus fiéis, numa clara demonstração da influência predominante da Igreja.

Consideravam que a corporação possuía capacidade jurídica distinta da de seus membros, incluindo a Igreja como corporação mais importante. Ganhou corpo a figura da organização eclesiástica, sendo que os titulares dos direitos eclesiásticos não são os membros das comunidades religiosas, mas Deus, na figura de seu representante terrestre. Houve, portanto, distinção entre a figura da instituição eclesiástica e a corporação, como a pessoa sujeito de direito. Ocorre, pela primeira vez, diferenciação no conceito jurídico de pessoa (ficção) e conceito real de pessoa – ser humano.

Esta corrente adotava, por influência direta da Igreja, que a *universitas* era uma pessoa fictícia, um ser sem alma, e por isso não podia ser excomungada. Adotava posição contrária ao princípio *universitas et ecclesia delinquere possunt* – encontrando em Sinibaldo dei Fieschi, posteriormente Papa Inocêncio IV, seu maior defensor. Sustentava que o ente coletivo não possuía capacidade de ação, e, portanto, capacidade delitiva. Essa concepção foi adotada pelos decretos papais seguintes, consagrada no *Concilio de Lyon* (1245) e nos decretos de Jorge IX. A partir desse momento é arraigado à pessoa jurídica o conceito de pessoa ficta, ideal, sem capacidade volitiva, servindo de base para a teoria da ficção do século XIX, defendida por Savigny.

A contribuição desse período encontra-se na distinção entre a corporação e seus membros, bem como a responsabilidade desta e daqueles, que existiam paralelamente.

### 1.5 Os pós glosadores.

Os defensores dessa corrente abraçaram a concepção de pessoa ficta elaborada pelos canonistas, porém admitiram a possibilidade da *universitas* praticar crimes.

Silvia Bacigalupo<sup>16</sup>, citada por Cezar Roberto Bitencourt, assim discorre: “na Idade Média a responsabilidade penal das corporações (pessoas jurídicas) surge como uma necessidade exclusivamente prática da vida estatal e eclesiástica.”

Com o advento do Direito Natural, o conceito de pessoa ficta despiu-se do conteúdo espiritual originário, fixando-se na personalidade coletiva da corporação. Associadas às idéias do Iluminismo e Direito Natural houve uma considerável diminuição do autoritarismo do Estado e das corporações que imperavam no fim da Idade Média, por meio da recusa de qualquer responsabilidade penal coletiva, procurando libertar o indivíduo das concepções autoritárias impostas no período medieval.

A consagração do princípio *societas delinquere non potest* não decorreu da importância da teoria da ficção de Savigny, que negava capacidade de vontade e, por conseqüência, a capacidade delitiva da pessoa jurídica. Em verdade, o que motivou o desaparecimento da punibilidade das pessoas jurídicas foram necessidades políticas, tendo em vista que atribuir importância e poder às corporações, não era conveniente aos desígnios do absolutismo e do liberalismo. O Estado procurou eliminar as corporações ou suprimir o poder político e os direitos que detinham, a fim de tornar desnecessária a responsabilidade penal destas.

---

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica à Luz da Constituição Federal**. Boletim IBCCrim nº 65 – Edição Especial – Abril, 1998.

O iluminismo consagrou que, a intervenção estatal com o espoco de limitar as liberdades do indivíduo, somente poderia ser exercida com a observância de certos critérios.

Num crescente, os filósofos e sociólogos europeus foram contagiados pelo anseio de liberdade, na solução de que ela fosse a solução para as angústias da humanidade.

A Revolução Francesa, em 1789, foi o marco vitorioso da teoria individualista, impulsionada pelos ensinamentos dos enciclopedistas e divulgada pelo *Contrato Social* de Rousseau.

Extinguiram-se as corporações civis e eclesiásticas. Pelos decretos de 1790, 1791 e 1792, todos os bens foram incorporados ao patrimônio do Estado.<sup>17</sup>

As comunas foram transformadas em circunscrições administrativas e os seus bens partilhados entre os respectivos habitantes.<sup>18</sup>

Com a ampliação da liberdade do homem, natural que adviesse um aumento de sua responsabilidade pelos atos praticados.

A Assembléia Constituinte realizada em 21 de janeiro de 1790 aplicou à legislação penal os princípios contidos na "Declaração de Direitos do Homem", proclamando a individualização da pena.

## 1.6 A Legislação Portuguesa e os momentos anterior e posterior à Colonização do Brasil.

O art. 11 da Constituição portuguesa de 1822 preconizava que "a pena deve ser proporcional ao delito, e nenhuma passará da pessoa do delinqüente."

---

<sup>17</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações**. Rio de Janeiro, Forense, v. 3, p. 150-1.

<sup>18</sup> FRANCO, Affonso Arinos de Mello. Ob. cit. p. 39.

No Brasil, antes da colonização portuguesa, as tribos indígenas não tinham consciência da personalidade individual, formando uma coesão social na aldeia, fundada em suas crenças, onde cada membro confundia-se com o grupo a que pertencia.

Com o advento da colonização portuguesa, o Direito Penal no Brasil passou a ser tratado pelas Ordenações Alfonsinas, Manuelinas e Filipinas, sem, no entanto, qualquer referência à responsabilidade coletiva.

#### 1.7 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Império.

O Código Criminal do Império de 1831, no art. 80, e o Código Penal de 1890, no art. 103, parágrafo único, previam a responsabilidade penal das corporações<sup>19</sup>: “Si este crime fôr commettido por corporação, será esta dissolvida; e, caso os seus membros se tornem a reunir, debaixo da mesma ou diversa denominação, com o mesmo ou diverso regimen: Pena – aos chefes, de prisão cellular por uma a seis annos, aos outros membros, por seis mezes a um anno.” Art. 103, parágrafo único.

Paradoxalmente o art. 25 do Código Penal de 1890 determinava a responsabilidade penal exclusivamente pessoal.

#### 1.8 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica após a Primeira Guerra Mundial.

Após a Primeira Guerra Mundial, vários doutrinadores se colocaram favoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica, em face da precária situação econômica e social, obrigando o legislador a estabelecer medidas repressivas às empresas, visando regular a produção, distribuição e consumo de produtos, os preços e utilização de serviços. A preocupação maior era a de criação de medidas eficazes de defesa social.

---

<sup>19</sup> PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – evolução histórica**. Bauru, ed. Jalovi, 1980, p. 180, 342-3.

### 1.9 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica após a Segunda Guerra Mundial.

Com o término do conflito, estipulou-se que as empresas que, de algum modo tivessem pactuado e colaborado com o inimigo, seriam punidas.

Para tanto, criou-se, em 08 de agosto de 1945, por meio do Acordo de Londres, o Tribunal Militar Internacional, com a atribuição de julgar os crimes de guerra. Reconheceu a personalidade jurídica de determinados grupos, e, nos seus artigos 9º e 10º, descreveu como criminosos a existência de certas associações e a vinculação a elas de certas pessoas físicas.<sup>20</sup>

Esta hipótese ocorreu no Tribunal Militar de Nuremberg, que admitiu a responsabilidade criminal de corporações e agrupamentos nazistas, condenando a Gestapo, S.S e o Partido Nazista – Nacional Socialista foram condenados por crimes de guerra e contra a humanidade.

Com a crescente preocupação dos países, a partir desse momento histórico, em coibir a prática dos chamados crimes financeiros, de ordem tributária, e, atentando cada vez mais para a questão da preservação do meio ambiente e defesa dos direitos do consumidor, houve uma maior aceitação das legislações em incriminar condutas atribuídas a entes coletivos.

---

<sup>20</sup> CASTELO BRANCO, Fernando. **A Pessoa Jurídica no Processo Penal**. São Paulo. Ed. Saraiva, 2001, p. 50.

## 2. NATUREZA JURÍDICA

A compreensão da natureza da pessoa jurídica é relevante no sentido de explicar a razão de sua capacidade de adquirir direitos e contrair deveres, sendo para tanto, fundamental o estudo de sua evolução doutrinária.

Dois posicionamentos diversos podem ser identificados: o da negação da personalidade da pessoa jurídica; e o da afirmação, que se ramifica nas teorias da realidade e da ficção.

Essas teorias têm por escopo explicar a existência da pessoa jurídica, como formação orgânica investida de direitos pela ordem jurídica, a fim de realizar certos fins humanos, sejam eles de natureza econômica ou não.<sup>21</sup>

### 2.1 Teoria da Ficção.

Tem sua origem no Direito Romano, a partir da expressão *societas delinquere non potest*, empregada para afirmar a existência das pessoas jurídicas apenas no plano fictício. A pessoa jurídica é incapaz de cometer delitos por ser destituída de consciência e vontade. A responsabilidade recai na pessoa de seus dirigentes.

O principal sustentáculo dessa teoria foi Savigny, o qual afirmava que somente o homem poderia ser sujeito de direito. Em 1840, foi o responsável em atribuir um conteúdo mais científico à corrente ficcionista, haja vista a necessidade do conceito primitivo de pessoa coincidir com o conceito de homem, pois “todo homem individualizado e só o homem considerado é aquele capaz de direitos.”<sup>22</sup>

Desse modo, ao lado do homem, único sujeito de direito por natureza, admite-se a criação de um ente moral, que será constituído em um grupamento de pessoas e bens.

---

<sup>21</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Atualizado por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1956, vol. 1, p. 169.

<sup>22</sup> SAVIGNY apud PIERANGELLI, José Henrique. **A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e a Constituição**. Ed. RT, ano 81, nº 684, out/1992, p. 278-285.

Sendo as pessoas jurídicas apenas uma criação artificial da lei, carecendo de realidade física, sua existência teria por escopo apenas a realização de determinadas funções. É um meio jurídico encontrado para a realização de um interesse geral da sociedade. Nesta esteira de entendimento, passou-se a admitir a pessoa ficta como sendo uma pessoa real.

O principal óbice encontrado nesta teoria reside justamente no fato de que, segundo seus dogmas, o reconhecimento de um direito pressupõe a existência de um sujeito determinado. De outro turno, reconhecia às pessoas jurídicas a possibilidade de serem detentoras de certos direitos.

Entendia-se, como crítica a essa teoria, que a existência do ente coletivo serviria apenas para adequar um conjunto de vontades de um grupo de indivíduos a uma regra de direito.

Ainda na seara da ficção, a teoria da equiparação, sustentada por Windscheid e Brinz, considerava a pessoa jurídica apenas como um patrimônio constituído de uma massa de bens, equiparada, no trato jurídico, às pessoas naturais.<sup>23</sup>

Essa teoria se mostrou incongruente haja vista a necessidade de existir um sujeito de direito com capacidade de agir. Ademais, a personalização do patrimônio, elevando-o ao patamar de sujeito de direitos e obrigações, rebaixaria, concomitantemente, as pessoas naturais à categoria de coisas.

Neste diapasão as teorias da ficção e da equiparação se equivalem e não encontram lastro para subsistir.

## 2.2 Teoria da Realidade.

A Teoria da Realidade tem como seus principais defensores Otto Gierke, Von Tuhr e Zitelmann, e foi difundida na Alemanha, Itália e França.

---

<sup>23</sup> CASTELO BRANCO, Fernando. Ob. cit. p. 13.

A teoria da realidade ou organicista apregoava que o ente moral é detentor de vontade própria, dotado de existência real e finalidades específicas. Esta teoria descortina a existência da pessoa jurídica em cinco frentes: biológica, fisiológica, sociológica, institucional e técnica. Para a vertente biológica, a pessoa jurídica advém de uma realidade natural, um sujeito de direito resultante da existência de vários membros. Contraria a tese de que somente a pessoa natural é sujeito de direito. Para a vertente fisiológica o caráter associativo dos indivíduos acaba por criar um novo ser, independente e real, que externa uma vontade una. A vertente sociológica repousa numa realidade social e pondera que a pessoa jurídica possui existência objetiva. A vertente da instituição considera que a ordem jurídica estatal confere a personalidade jurídica aos entes que a merecem. Ao cabo, a vertente técnica aduz que existência da personalidade jurídica é fruto da vontade coletiva, que se forma com a convergência dos interesses individuais distintos, que são assumidos pela organização<sup>24</sup>.

Na atualidade, prepondera na doutrina o entendimento de que as pessoas jurídicas não são mera ficção; mas elas têm realidade própria, entretanto totalmente diversa das pessoas físicas ou naturais.

---

<sup>24</sup> SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Ed. Saraiva, São Paulo, 1999, p. 09-10

### 3. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM DIVERSOS PAÍSES

#### 3.1 Inglaterra.

A construção do sistema inglês iniciou-se a partir da Revolução Industrial, momento em que as grandes empresas utilizavam seu poderio econômico para cometer crimes. É adotado nos países pertencentes à família do *common law*, dentre eles os Estados Unidos, onde vigora o princípio do *societas delinquere potest*. A responsabilidade penal da pessoa jurídica advém de uma criação jurisprudencial e não de sistemas legais codificados.

Nas primeiras decisões proferidas pelas cortes inglesas, só era admitida, como exceção ao princípio da irresponsabilidade, aos delitos omissivos culposos (*nonfeasance*) e comissivos dolosos (*misfeasance*).

Alguns fatores contribuíram para a adoção da responsabilidade penal das *corporations*. O primeiro deles foi o *Summary Jurisdiction Act* (1879), que não mais exigia a presença pessoal do acusado para se fazer representar em juízo. O segundo, foi a necessidade de regulamentação penal da atividade societária frente as crescentes atividades ilícitas praticadas pelas pessoas jurídicas.

Posteriormente, houve o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica por meio do *Interpretation Act* (1889), onde o termo “pessoa” foi empregado para abranger também o ente moral.

Foi aplicada primordialmente às *regulatory offences*, infrações com apenamento mais brando e onde a aferição da responsabilidade era feita objetivamente, sem perquirição de culpa.

A partir de 1948, com o advento do *Criminal Justice Act*, a questão da responsabilidade penal atingiu sua plenitude, na qual se assentam os contornos atuais. Possibilitou-se a conversão das penas privativas de liberdade em penas pecuniárias. As hipóteses de responsabilização tiveram seu espectro ampliado, abrangendo delitos de qualquer natureza, desde os mais leves (*misdemeanours*) até os mais graves

(felonies). Neste diapasão, a pessoa jurídica passou a ser responsabilizada por qualquer infração que tenha condições de praticar. Encontram-se aí previstos, dentre outros, os delitos contra a ordem econômica, de segurança no trabalho, de agressão ao meio ambiente e de proteção ao consumidor.

As penas aplicáveis são pecuniárias, dissolução, apreensão e limitação de atividades.

### 3.2 Estados Unidos.

Apesar do país adotar o *common law* e recepcionar o princípio *societas delinquere potest*, em consonância ao sistema inglês, depreende-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos Estados Unidos recebe tratamento diverso do conferido na Inglaterra. Em que pese a responsabilização penal dos entes morais ser a regra e abranger a maioria dos estados americanos, a forma com que se reúnem, por meio de federação, confere a eles maior autonomia, possibilitando não adotar a posição dominante no país.

Ademais, o direito americano prevê a possibilidade de imputação penal das empresas nos delitos de natureza culposa, quando a ação criminosa for perpetrada por um dos empregados, no exercício de suas funções, mesmo que os benefícios do delito não tenham revertido para a empresa. Além disso, a empresa também será responsabilizada penalmente quando o fato criminoso for cometido a título de dolo.

Conforme decisão proferida pela Suprema Corte, em 05 de junho de 1922<sup>25</sup>, a possibilidade de responsabilização penal alcança também os sindicatos.

Impende salientar, ainda, que o Federal Criminal Code aprovado em 1988, dispõe em seu artigo 402, a responsabilidade penal tanto das *corporations* (sociedades anônimas) como das *unicorporated association* (outras sociedades e associações).

---

<sup>25</sup> VALEUR, Robert. **La Responsabilité Pénale des Persones Morales das les droit français et anglo américains**. Paris: Marcel Giardi, 1931, p. 231, *apud* SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 50.

Providencial coacionar o disposto na letra *d* do inciso I do mencionado artigo, que dispõe que as pessoas jurídicas respondem “por qualquer delito”, onde seja possível a condenação de um indivíduo, prescindindo da sua culpabilidade, cometido por um agente de empresa na consecução de suas atividades.

Ainda, como assevera Luiz Luisi<sup>26</sup>:

A Responsabilidade penal da sociedade ou associação, portanto, tem, no direito dos Estados norte americanos, seu fundamento na STRICT LIABILITY, ou seja, a responsabilidade penal sem culpa. Trata-se de um sistema que consagra a responsabilidade penal sem culpa. Trata-se de um sistema que consagra a responsabilidade penal objetiva. Sistema obviamente diferenciado daquele relativo às pessoas naturais. embasado na culpabilidade.

Segundo o que preleciona Sérgio Salomão Shecaira<sup>27</sup> a tendência atual é de restringir as penas aplicáveis às pessoas coletivas, para quando as necessidades sociais aconselharem. haja vista não estarem adequadamente revestidas da reprovabilidade inerente às sanções penais e representarem punições duvidosas do ponto de vista da efetividade da justiça.

### 3.3 França.

O Código Penal Francês, em vigor desde 01 de março de 1994, inovou, em seus artigos 121 e 122, ao recepcionar o princípio da responsabilidade penal das pessoas jurídicas (*societas delinquere potest*), nas hipóteses do delito ser perpetrado “par leur compte, par lês organes ou représentants” não mais compactuando à concepção vigente na Europa continental (especialmente a Alemanha, Itália e Espanha) e América Latina. Essa mudança de posição veio motivada, principalmente, pelo fato de que, para o ordenamento jurídico francês, diferente dos demais, o princípio da culpabilidade não tem valor constitucional. Ademais, na Europa cabe ao legislador nacional a escolha do tipo de responsabilidade que melhor se adapte à exigência de

---

<sup>26</sup> LUISI, Luiz. **Notas Sobre a Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas** in PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. Ob. cit., p. 81.

<sup>27</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 51.

efetividade e proporcionalidade da sanção penal. Atento a essa realidade, o legislador francês preocupou-se, sobretudo, com a utilidade da prestação jurisdicional, procurando, nos referidos artigos, atender aos anseios repressivo e preventivo da norma penal.

Os dispositivos legais aduzidos acolheram amplamente a responsabilidade penal das corporações, excluindo desta seara, em observância ao princípio constitucional da igualdade, as coletividades territoriais, que realizam atividades e prestam serviços próprios do poder público, sendo que estas respondem penalmente em caso de concessão de serviço público e o próprio ente estatal, detentor do *jus puniendi*. De outro turno, a possibilidade de responsabilização penal alcança sindicatos e associações, sociedades civis e comerciais, os agrupamentos de interesses econômicos, as fundações clássicas e de empresas.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica não é figura completamente alheia ao ordenamento francês. Nas Ordenações de Colbert (1670), as comunidades de cidades, praças, fortes, vilarejos, grupos e companhias que praticassem rebelião, violência ou outro crime poderiam ser processados, com a aplicação das penas de multa, de perda de privilégios ou “outra punição que assinalasse publicamente a pena cominada.” Todavia, essa inovação não foi aceita pelo Código Penal de 1810, passando a vigorar, como regra geral, o postulado do *societas delinquere non potest*.

A mudança de posicionamento do ordenamento francês atual deveu-se, primordialmente, pelo reconhecimento de que o ente moral é detentor de vontade autônoma, distinta da vontade individual de seus membros, sendo externada pelas decisões das assembleias gerais ou dos conselhos de administração, gerência ou direção, detendo, portanto, capacidade delitiva própria.

O intuito de responsabilizar penalmente o ente moral centrava-se, curialmente, na necessidade de considerar apenas a pessoa moral responsável por fatos delituosos não imputáveis às pessoas físicas, evitando, destarte, que os dirigentes das empresas viessem a arcar com uma responsabilidade penal presumida ou até mesmo efetiva, em

delitos por eles ignorados, sendo para tanto, preciso imputar essa responsabilidade à totalidade da pessoa jurídica.

No que dita a lei penal, as pessoas morais são responsáveis pelas “infrações praticadas, por sua conta, pelos seus órgãos ou representantes.” Ora, a isso contrapõe-se, simplesmente, que na hipótese de terem esses órgãos ou representantes realmente praticado as infrações, não se pode dizer que eles as tenham ignorado, de forma que o argumento acima esposado não serve para transferir-se a responsabilidade dos próprios órgãos para a totalidade da empresa. Em suma, é vedado que, podendo ser identificada a pluralidade de pessoas físicas responsáveis pela infração, seja atribuído o delito à pessoa jurídica como um todo.

De igual sorte, sopesou-se, para a adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica, o argumento do reclamo social, pois é certo que as pessoas jurídicas possuem meios poderosos e podem cometer infrações que afetam a saúde pública, o meio ambiente, a ordem econômica e social.

#### 3.4 Alemanha.

Na Alemanha é adotado o princípio *societas delinquere non potest*, onde as pessoas jurídicas não podem ser atingidas por sanções penais. Todavia, podem sofrer o confisco do produto percebido com a prática da infração penal, bem como dos instrumentos utilizados para a consecução do intento criminoso.

Ganha corpo o denominado direito penal administrativo ou contravenção à ordem, com o reconhecimento de que a pessoa jurídica atua somente por intermédio de seus órgãos. As sanções previstas são as chamadas multas administrativas (*Geldbusse*), e por se tratarem de infrações de menor gravidade não são consideradas multas penais (*Geldstrafe*). A apuração da responsabilidade é feita de forma objetiva, sem perquirição da culpa.

Segundo ilustra Luiz Regis Prado<sup>28</sup> o artigo 30 da OWIG (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*), de 1975, prevê a imposição de multa contravencional como sanção acessória à pessoa jurídica, na hipótese em que o autor do delito for dotado de certa representatividade, e seja identificado liame entre o seu atuar e a atividade desempenhada pelo ente moral. Refere, ainda, que o artigo 130 do mesmo diploma legal, traz à baila o chamado dever de vigilância, que deve ser observado pelos proprietários e gerentes da pessoa jurídica, que devem estar atentos à escorreita atuação e desempenho das atividades da empresa, a fim de se evitar que sejam punidos por contravenção e o pagamento de multas administrativas.

Providencial é também o entendimento de Shecaira<sup>29</sup> para quem a aplicação de uma sanção de natureza penal à pessoa jurídica é ineficaz e valorativamente neutra, em face da inexistência de reprovação ético-social de uma coletividade.

Certo é que a empresa não é capaz de impregnar-se do caráter de reprovabilidade que acompanha a sanção penal. Isto se deve pelo fato da pessoa jurídica ser destituída do caráter psicológico que permeia a realização da conduta delituosa. Muitas vezes o apenamento de ordem econômica, através de multa administrativa, traduzir-se-á em uma maior efetividade prática da sanção imposta e trará maior impacto no seio administrativo da empresa.

Além da multa, outras figuras sancionatórias estão previstas no ordenamento penal alemão, como o já citado confisco, nos artigos 8º e 10º, em casos de delinquência econômica, *p. ex.*, superávit, onde as empresas percebem benefícios superiores ao permitido em caso de regulação de preços.

Outrossim, também estão previstas a apreensão de bens, restituição das vantagens e encerramento das atividades como formas de apenamento das pessoas jurídicas.

---

<sup>28</sup> PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo, Editora RT, 1992, p. 88-89.

<sup>29</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Ob. cit., p. .

É adotado no direito alemão o princípio da oportunidade e não o da legalidade, sendo que o processo acusatório é efetuado pela autoridade administrativa e não pelo Ministério Público, cabendo recurso dessa decisão ao Tribunal Administrativo Regional.

### 3.5 Suíça.

Dispõem os artigos 172 e 326 do Código Penal suíço de 1942 a não responsabilidade penal da pessoa jurídica, atribuindo a responsabilidade pelos delitos cometidos pela empresa aos seus gerentes.

Perfilando-se à corrente alemã, entende-se que a multa a ser aplicada ao ente moral não corresponde a reprovabilidade ética da conduta, mas é meramente uma resposta social. O ordenamento suíço prevê a aplicação de sanções e multas funcionais às empresas.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência convergem no sentido de admitir que a responsabilidade da pessoa jurídica é, em verdade, responsabilidade pessoal daqueles que a utilizam, dirigem suas atividades e a representam perante a sociedade, muitas vezes utilizando este manto para cometer delitos. Tem por escopo, destarte, a prevenção e não a repressão, razão pela qual optam pela aplicação de sanções no espectro do direito penal administrativo.

### 3.6 Itália.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, na Itália, é impossibilitada pelo contido no artigo 27 da Constituição, que consagra a personalidade da responsabilidade penal.

Já o artigo 197 do Código Penal italiano aduz pela responsabilidade subsidiária da empresa em caso de aplicação de sanção pecuniária, sendo que esta responsabilidade é de natureza civil.

Mesmo diante desse panorama, foi adotado, em 1981, o Direito Penal Administrativo, alcançando as pessoas jurídicas, aplicando a elas sanções consideradas “quase-penais”, mas que não refogem ao plexo meramente administrativo, principalmente no campo concorrencial e de mercado de valores imobiliários.

### 3.7 Espanha.

O Código Penal espanhol de 1995 recepciona o princípio *societas delinquere non potest*. Isto significa que, para os delitos cometidos no âmbito da empresa, serão responsáveis as pessoas individuais que sejam imputáveis, enquanto que a corporação em si, não pode ser acometida de nenhuma pena criminal.

No direito penal espanhol a responsabilidade se fundamenta nas ações das pessoas físicas, haja vista as pessoas jurídicas carecerem, tanto de capacidade de ação (voluntariedade no sentido psicológico) como de capacidade de culpabilidade (entendida como resposta ético-social) e ainda, de capacidade de pena (assimilar a retribuição, prevenção e intimidação presentes na sanção). Isto não exclui a possibilidade da utilização do já referido Direito Penal Administrativo, com a aplicação de sanções às corporações, sem, no entanto, as características próprias das sanções penais.

Predomina a concepção de que a criminalidade da empresa constitui-se em verdadeiro delito por omissão. A idéia básica desta imputação por omissão se dá pela compreensão de que a estrutura hierárquica e a divisão funcional de trabalho geram âmbitos de competência individual, situados em diferentes níveis, e cada um deles possui um sujeito, responsável individualmente pelo controle e riscos inerentes à atividade desempenhada por aquele órgão da empresa.

O compromisso pessoal se aperfeiçoa com a aceitação do cargo, transferindo ao sujeito a competência e conseqüentemente a responsabilidade.

A doutrina majoritária na Espanha entende, como uma necessidade político-criminal, a adoção de sanções de caráter preventivo, sem, no entanto, impor autênticas penas criminais às empresas ou afirmar que cometem delitos.

Desse modo, o artigo 129 do Código Penal espanhol colige medidas que afetam as pessoas jurídicas, atribuindo a estas a responsabilidade civil subsidiária derivada do delito. Algumas das sanções aplicáveis, entendidas como acessórias às penas aplicadas por um delito individual são: o fechamento temporário ou definitivo da empresa; dissolução da sociedade, associação ou fundação; suspensão das atividades por prazo que não poderá exceder cinco anos; proibição de realizar atividades na classe daquelas em que foi cometido o delito, em definitivo ou temporariamente por até cinco anos; e ainda a intervenção na empresa a fim de salvaguardar os direitos dos trabalhadores<sup>30</sup>.

### 3.8 Portugal.

O artigo 11 do Código Penal português reza que: “salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal<sup>31</sup>.”

Com o emprego do termo “salvo disposição em contrário” permitiu-se que a legislação infraconstitucional dispusesse acerca de outras formas de responsabilização, tais como a coletiva e a objetiva.

Na verdade a doutrina tem recusado, em regra, a atribuição da qualidade de sujeito ativo de infrações criminais às pessoas coletivas, em observância ao caráter pessoal da responsabilidade, somente permitindo a responsabilização penal da pessoa jurídica quando se tratar de contravenção. Esta disposição contrária está encartada no Decreto-Lei 433/82 determinando, em seu artigo 7º, que “1- as coimas podem aplicar-

---

<sup>30</sup> PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 14.

<sup>31</sup> MAIA GONÇALVES, M. **Código Penal português Anotado e Comentado**. 3ª ed. rev. e atual. Coimbra: Livr. Almedina, 1986, p. 75.

se tanto às pessoas singulares como às pessoas colectivas, bem como às associações sem personalidade jurídica.”

Não se poderia olvidar o artigo 3º da Lei 28/84, que versa sobre delitos económicos e o artigo 3º da Lei 109/91, que trata da criminalidade informática. Para que haja a responsabilização da pessoa jurídica o agente deve agir em representação e no interesse do ente moral. O Decreto-Lei 28/84 afasta a responsabilidade penal do ente coletivo quando a pessoa física agir na satisfação de interesses próprios.

A responsabilidade da pessoa jurídica é afastada quando o agente atuar em desobediência às ordens emanadas pela direção.

O ordenamento penal português, em seus artigos 7º e 8º, contempla uma diversidade de penas criminais que podem ser colimadas às empresas, como a

admoestação, multa e dissolução acessórias, perda de bens, caução de boa conduta, injunção judiciária, interdição temporária do exercício de certas atividades ou profissões, privação temporária do direito de particular em arrematações ou concursos públicos de fornecimentos, privação do direito a subsídios ou subvenções outorgadas por entidades ou serviços públicos, privação do direito de participar em feitas ou mercados, privação do direito de abastecimento através de órgão da Administração Pública ou de entidades do setor público, encerramento definitivo do estabelecimento, encerramento definitivo do estabelecimento e publicidade da decisão condenatória.

Segundo o entendimento da doutrina portuguesa, as sanções aplicadas às pessoas jurídicas não têm a mesma finalidade das aplicadas às pessoas físicas, ou pelo menos todas as que geralmente são consideradas como intuito das penas, pelo menos diretamente, mas cumprem, ainda, a finalidade própria do Direito Penal, que é a prevenção geral.

As sanções aplicadas às empresas são desprovidas do carácter aflitivo das penas aplicadas às pessoas físicas; têm natureza adequada a que é própria dessas entidades.

Afirmam que as pessoas jurídicas, imprescindíveis à vida coletiva, só são toleráveis enquanto sirvam os fins de coletividade e não sirvam de manto para promover ou facilitar a violação de interesses que a sociedade prima em proteger.

Consideram, ainda, que se deve priorizar pela persecução da responsabilidade individual, quando houver elementos que comprovem a responsabilidade da pessoa singular, haja vista as sanções aplicadas ao ente coletivo implicam em efeitos econômicos e são suportados por indistintamente pelo conjunto.

### 3.9 Holanda.

Até pouco tempo, a Holanda era o único país europeu a admitir da responsabilidade penal da pessoa jurídica, recepcionando o princípio *societas/universitas delinquere sed punite potest*. A pessoa jurídica é detentora de potencial para cometer infrações, ser processada e sancionada.

Com esta posição, adequou-se às necessidades de uma realidade social em uma sociedade industrial e pós-industrial moderna, calcada na idéia de que as pessoas jurídicas possuem papel relevante e fundamental no cenário econômico, razão pela qual são detentoras de direitos e deveres que incluem a proteção jurídica e a responsabilidade penal.

A previsão de responsabilização penal de pessoas jurídicas na Holanda é precursora na Europa Continental e remonta ao século XIX, onde a punibilidade alcançava o direito penal fiscal e alfandegário.

No início dos anos cinquenta entrou em vigor no país a WED (*Wet op Economische Delicten*), considerada uma lei-enquadramento orientada sobre a sanção dos delitos econômicos. Prevê que, em caso de infração o contraventor possa ser punido com a pena de detenção ou a aplicação de multa. A duração máxima da detenção é seis meses e o montante máximo da multa é de 100.000 florins. Ao lado dessas penas principais outras medidas acessórias podem ser aplicadas, como a paralisação total ou parcial da empresa, confisco de bens e valores, privação ou perda

de privilégios ou direitos. É prevista, ademais, a intervenção na empresa, imposição da obrigação de realizar o que foi ilegalmente omitido, anulação do que foi realizado ilegalmente e a realização de prestações reparatórias do dano e o pagamento de certa quantia ao Estado com a finalidade de retirar a vantagem indevidamente adquirida.

Nos moldes em que se apresenta a responsabilidade penal da pessoa jurídica surgiu em 1976, com a introdução do artigo 51 do Código Penal, que parte do pressuposto de que quaisquer infrações podem ser cometidas por pessoas jurídicas.

Combinando o Código Penal e a WED, admitiu-se que as seguintes penas podem ser infligidas às pessoas jurídicas. em caso de delitos econômicos: multa, penhora de bens, publicação da condenação, confisco, indenização, paralisação parcial ou total das atividades e ordem de cessar ou executar o ato ilícito ou omitido.

O artigo 51 possui uma abordagem paralela e binária. Ao lado da responsabilidade do ente moral, a responsabilidade dos gerentes é admitida. Uma não exclui a outra, mas deve-se considerar primeiramente a pessoa jurídica como autor do fato delituoso, para posteriormente alcançar o dirigente. A qualidade de autor do ente moral não serve apenas para estabelecer sua punibilidade, mas também responsabilizar as pessoas individuais que deram a ordem e que executaram o ato ilícito.

#### 4. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, no âmbito constitucional, gera ainda muita controvérsia na doutrina e jurisprudência brasileira. Duas frentes antagônicas são formadas. A primeira, composta por especialistas em direito penal, afirmam que o princípio *societas delinquere non potest* continua em vigor, tendo sido ratificado pela Carta Magna de 1988. De outro turno, perfilam-se os constitucionalistas e ambientalistas, justificando que a previsão constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica representa avanço do direito penal, no sentido de inovar e adequar-se à tendência universal de punir penalmente novas espécies de delitos, surgidos com o avanço das relações sociais e da economia, próprios dos entes morais, como os delitos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Inicialmente, a Constituição Federal de 1988 trata do tema em seu artigo, 173, § 5º, que assim prescreve: “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.”

Já o artigo 225, § 3º tem a seguinte redação: “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.

Dentre os defensores da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica vale mencionar Paulo Affonso Leme Machado, Gilberto Passos de Freitas, Sérgio Salomão Shecaira, Fausto Martin de Sanctis, Walter Claudius Rothenburg, dentre outros.

Segundo o entendimento exposto por Fausto Martin de Sanctis<sup>32</sup>:

---

<sup>32</sup> SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, p. 64.

O legislador constitucional, atento às novas e complexas formas de manifestações sociais, mormente no que toca à criminalidade praticada sob o escudo das pessoas jurídicas, foi ao encontro da tendência universal de responsabilização criminal. Previu, nos dispositivos citados, a responsabilidade penal dos entes coletivos nos delitos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, bem como contra o meio ambiente.

Na outra fronteira, defendendo a impossibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas, encontram-se doutrinadores de escol, como René Ariel Dotti, Luiz Vicente Cernicchiaro, Cezar Roberto Bittencourt e Luiz Regis Prado, Juarez Cirino dos Santos, dentre vários.

Para o professor Juarez Cirino dos Santos<sup>33</sup> analisando a literalidade do artigo 173, § 5º:

Quando a Constituição, em seu artigo fala em responsabilidade, quer dizer, simplesmente, responsabilidade, sem demais adjetivos, porque a atribuição geral (responsabilidade) não implica a atribuição especial (responsabilidade penal) e o conceito de *punições* não é exclusivo do direito penal, abrangendo, também, sanções administrativas, com fins retributivos e preventivos semelhantes às sanções penais e, às vezes, - como no caso das multas administrativas da Lei 9.605/98 -, com poder afilitivo superior às penas criminais substituídas por penas restritivas de direito. ou com execução em regime aberto. (...) Curto e grosso: nenhum legislador aboliria o princípio da responsabilidade penal pessoal de modo tão camuflado ou hermético, como se a Carta Constitucional fosse uma carta enigmática decifrável por iluminados. Ao contrário, se o constituinte tivesse pretendido instituir exceções à regra da responsabilidade penal pessoal teria utilizado linguagem clara e inequívoca, como, por exemplo: "A lei, sem prejuízo da responsabilidade penal individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade penal desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos crimes compatíveis contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente. Mas essa não é a linguagem da norma constitucional - e se a Constituição não fala em responsabilidade penal, então nem o intérprete pode ler responsabilidade penal, nem o legislador ordinário pode estabelecer responsabilidades penais da pessoa jurídica.

Providencial salientar que o parágrafo 5º do artigo 173 possuía a seguinte redação originária: "a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica estabelecerá a responsabilidade criminal desta." A não aprovação

---

<sup>33</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, in Direito e Sociedade – Revista do Ministério Público do Estado do Paraná, vol. 2, nº 1, Jan/Jun 2001, p. 129-130.

deste texto demonstra claramente a intenção do legislador constituinte em rechaçar a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, tendo em vista suprimir do texto original o termo “criminal”, e compatibilizar a punição da pessoa jurídica com sua natureza.

Para tanto foi aprovado o texto que se refere à aplicação de “punições compatíveis com a sua natureza”. Aí reside outro aspecto debatido pela doutrina. Muitos defendem que a pessoa jurídica é um ente ficcional, destituído de vontade (como faculdade psíquica da pessoa individual) e, portanto, afastaria a possibilidade de aplicação da pena.

Importante conclusão que se extrai é que a Constituição não dotou a pessoa jurídica de responsabilidade penal e sim condicionou a sua responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com a sua natureza.

Certo é que não se pode infligir à pessoa jurídica a pena privativa de liberdade, por se tratar de uma pena corporal e exigir a natureza real do apenado. Outras espécies de penas seriam então passíveis de serem aplicadas aos entes morais, como, por exemplo, a multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade.

Ora, questiona-se justamente a denominada adequação das penas. Não sendo possível a aplicação de penas corporais, sanções de caráter civil e administrativo foram erigidas à categoria de sanções penais, sem, no entanto, apresentar o substrato penal.

A multa penal foi distinguida da multa administrativa pelo valor máximo que pode alcançar: a multa penal máxima não atinge o patamar de 1/70 do valor da multa administrativa máxima. Seria então, a multa na esfera penal, um *plus* à sanção moral imposta pela condenação criminal. Há ainda, diferença na destinação dos valores apurados com a multa. Ademais o pagamento de multa penal não exclui o pagamento de multa administrativa e a necessidade de indenização civil.

Respeitando a posição daqueles que consideram a multa como uma espécie de sanção penal, resta claro que as três sanções acima referidas são de cunho meramente pecuniário, afetam a pessoa jurídica da mesma forma, gerando os mesmos

efeitos práticos, situados na esfera civil e administrativa, e acabam desnaturando, ou melhor, pulverizando as características próprias verificadas na sanção penal, que residem justamente na reprovação moral da conduta delituosa, no caráter aflagante e preventivo da pena, que, da forma apresentada, dificilmente trará repercussão ao seio da pessoa jurídica.

Para reforçar a idéia de que a multa penal não traz em seu bojo a reprovabilidade moral inerente às penas criminais, trazendo apenas reflexos econômicos à pessoa jurídica (mesmo efeito conseguido com a aplicação de multa administrativa), colheu-se o seguinte entendimento jurisprudencial na obra de Júlio Fabbrini Mirabete<sup>34</sup>: “TJSP – Embora a multa continue como sanção de caráter penal, na fase de execução, para a sua cobrança, passa a ser considerada como dívida de valor, correspondente a débito pecuniário que deve ser cobrado na forma prevista pela Lei Federal nº 6.830/80.”(JTJ 200/304).

Outrossim, as penas restritivas de direito, aplicadas como sanções de caráter penal, apresentam identidade com diversas penalidades administrativas previstas na legislação, como, por exemplo, as elencadas no Estatuto dos Servidores Públicos, Lei 8.112/90, que em seu artigo 127, inciso II, traz a possibilidade de suspensão, e, na Lei 8.666/93, em seus artigos 87 e 88, vislumbra a possibilidade de imposição de multa e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos (similar a interdição temporária de direitos). É evidente que a aplicação de sanção penal à pessoa jurídica, havendo meios menos gravosos na esfera civil e administrativa, não condiz com a idéia de *ultima ratio* do Direito Penal, em especial quanto ao seu caráter fragmentário e subsidiário.

No que pertine ao artigo 225, § 3º, que prevê sanções penais e administrativas contra pessoas físicas ou jurídicas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, o debate está no emprego do termo “condutas e atividades lesivas, ao invés de utilizar o vocábulo “crime”. Neste panorama as condutas e atividades lesivas seriam empregadas como sinônimos, aplicáveis indiferentemente às pessoas físicas e

---

<sup>34</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo, Ed. Atlas, 1ª ed., 1999, p. 304.

jurídicas. Os penalistas entendem que o termo “conduta” faz alusão às pessoas físicas e à aplicação de sanções penais. Já o termo “atividade” seria destinado às pessoas jurídicas e à aplicação de sanções administrativas. Não se pode deixar de ponderar que as palavras utilizadas pelo legislador constituinte, quais sejam, conduta e atividade, apresentam sim sentidos diversos, caso contrário bastaria o emprego de uma delas. A lei não apresenta palavras inúteis em seu contexto, sendo forçoso admitir que com o emprego do termo “atividades lesivas”, o constituinte reconheceu a incapacidade de agir da pessoa jurídica. Nas palavras do professor Juarez Cirino dos Santos<sup>35</sup>: “a admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica parece exprimir ou leitura grosseira das normas constitucionais referidas, ou mera vontade arbitrária do intérprete.”

René Ariel Dotti<sup>36</sup> expõe que, embora o artigo 225, § 3º, da CF, possa sugerir a admissibilidade de responsabilizar-se penalmente a pessoa jurídica, tal disposição deve ser compreendida “como a possibilidade tanto da pessoa natural como da pessoa jurídica responderem civil e administrativamente. Porém, a responsabilidade penal continua sendo de natureza e de caráter estritamente pessoais.”

Em uma análise sistêmica da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição Federal de 1988, outros pontos discutíveis vêm a tona. O primeiro é a ofensa ao princípio da igualdade. Mesmo admitindo-se a possibilidade de responsabilização tanto da pessoa física quanto da jurídica, ocorre que a investigação se torna extremamente difícil, na busca da identificação o autor do delito, quando a responsabilização penal pode ser facilmente atribuída à pessoa jurídica. No dizer de René Ariel Dotti<sup>37</sup>: “com tal procedimento seria perfeitamente possível estimular um novo tipo de criminalidade organizada: em lugar do comando pessoal, isto é, individual e humanamente caracterizado, o *cappo* seria a empresa estatal ou privada; um novo tipo de ‘autor’ e líder das condutas de seus diretores e prepostos.”

---

<sup>35</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, in Direito e Sociedade – Revista do Ministério Público do Estado do Paraná. Ob. cit, p. 132.

<sup>36</sup> DOTTI, René Ariel. **Meio Ambiente e proteção penal**. RT 655/251.

<sup>37</sup> DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica** in PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. Ob. cit, p. 151.

Este argumento acima aduzido possui sensível relevância e não deve ser desprezado, simplesmente pela afirmação de que a necessidade de responsabilização da pessoa jurídica faz parte de um contexto de evolução do Direito Penal, no combate à denominada criminalidade moderna.

Antes de almejar este salto evolutivo da dogmática penal, é imperioso atentar para o panorama vislumbrado pelo professor René Dotti a fim de evitar disponibilizar mecanismos de impunidade aos dirigentes da empresa, que dificilmente seriam alcançados individualmente.

O segundo ponto diz respeito à individualização das penas, prevista no artigo 5º, que, de igual forma encontra óbice, mesmo diante da afirmação de alguns autores de que o atingimento de terceiros é, na verdade, efeito conexo da pena. Estes efeitos seriam conseqüências percebidas diretamente por aqueles que convivem com o apenado. Neste caso, afirmam que a família de um condenado à pena privativa de liberdade obrigatoriamente suportará os reflexos da impossibilidade do apenado em exercer profissão e contribuir com o sustento familiar. O que se nota, entretanto, é que, no contexto da pessoa jurídica, há ofensa sim à individualização da pena, no momento em que atinge obliquamente os membros da coletividade. Como exemplo prático, poderia ser aventada a hipótese dos membros de uma Sociedade Anônima, que não concorreram para o evento delituoso, terem que suportar a imposição de uma sanção penal. Em relação a essa tendência, assevera Juarez Tavares<sup>38</sup>:

O conteúdo ético que se desenvolve como conseqüência da atenção às categorias lógico-objetivas pressupõe, portanto, que a observância da norma penal seja fisicamente possível, que se harmonize com a ordem objetiva dos objetos que quer regular, que se vincule ao homem como pessoa e não estabeleça contradições em sua valoração... Dessas exigências decorrem resultados práticos imediatos, como a total insubsistência de leis penais confusas, a necessidade de uma atualização na terminologia jurídica de modo a ajustá-la ao conhecimento do leigo, o reconhecimento da conduta humana como objeto exclusivo de regulação da norma penal incriminadora.

---

<sup>38</sup> TAVARES, Juarez. **Crítérios de seleção de crimes e de cominação de penas**. RBCrim, São Paulo, Dez/1992, p. 85.

Por fim, coadunamos ao entendimento já esposado pelo professor Miguel Reale Júnior<sup>39</sup>:

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

---

<sup>39</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, in PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. Ob. cit., p. 139.

## 5. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.605/98

A lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, que trata dos crimes ambientais, inovou o ordenamento penal brasileiro, no sentido de regular o disposto nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º da Constituição Federal de 1988 e sedimentar a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica. Dispõe o *caput* do artigo 3º do referido diploma legal:

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

A intenção maior do presente artigo é romper com o clássico princípio *societas delinquere non potest*, adequando o ordenamento jurídico-penal à nova criminalidade moderna, que surge com a possibilidade da empresa ser sujeito ativo de crimes, não deixando o Direito Penal de amparar os interesses da sociedade diante da previsão de novas espécies de delitos.

Porém esta justificativa não é suficiente para atestar a viabilidade da Lei de Crimes Ambientais. Diante da constatação de que a responsabilidade penal impessoal da pessoa jurídica choca-se frontalmente com o ordenamento jurídico-penal brasileiro e constitui-se em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da culpabilidade, que definem o conceito de crime, assim como os princípios constitucionais da personalidade da pena e da punibilidade, que delimitam o conceito de pena, outra saída não há, senão reconhecer a inconstitucionalidade desse artigo 3º, haja vista instituir a chamada responsabilidade penal por fato *alheio*<sup>40</sup>.

Vale frisar que diversos dispositivos da Lei de Crimes Ambientais representam afronta aos princípios da legalidade dos delitos e das penas, que estão dispostos no artigo 5º, inciso XXXIX “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” e art. 1º do CP.

---

<sup>40</sup> PRADO, Luiz Regis. **Crime Ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica?** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 65, Edição Especial. 1998. p. 2-3.

Nesta seara verifica-se que os tipos penais referidos na Lei de Crimes Ambientais carecem de determinação e taxatividade das condutas tipificadas como crime. O artigo 3º da Lei, trata da responsabilidade penal da pessoa jurídica de forma genérica, sem especificar quais condutas se enquadram como delituosas. Todo tipo penal necessita de um ou mais verbos, que descrevem uma ação ou omissão, relevante à tutela do Direito Penal. Isto nada mais é do que a recepção da responsabilidade penal objetiva, não aceita pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Também digno de considerações o fato de que o artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais, além de ser inconstitucional, por fazer com que a condenação passe do ente coletivo para seus sócios (culpados ou inocentes), cria a figura do *bis in idem*, ao impor dupla apenação ao sócio culpado.

Considerando a seguinte hipótese: Fulano, sócio da empresa Padilha, com poderes de administração, comete crime doloso ou culposos contra o meio-ambiente, sem que os demais sócios, B, C e D, tenham conhecimento. Pelo *caput* do artigo 3º a pessoa jurídica será condenada, por exemplo, ao pagamento de multa, passando o caráter aflictivo da pena a ser suportado por Fulano (culpado) e B, C, e D, inocentes. Pelo mesmo fato, o sócio administrador Fulano sofrerá condenação individual, ou seja, pagará duas vezes pelo mesmo delito, demonstração prática da já referida dupla apenação.

Perfilando-se o legislador à corrente francesa, atribuiu à Lei de Crimes Ambientais a idéia de ser este o mecanismo mais eficiente no combate à criminalidade ambiental. O emprego do Direito Penal seria menos custoso, se comparado à utilização de mecanismos jurídico-administrativos alternativos.

Ademais, sustentam os defensores da Lei de Crimes Ambientais que, a responsabilização e punição do ente moral, na esfera penal, importaria em reflexos sociais superiores e impacto na opinião pública quase que de forma imediata, trazendo um maior sentimento de segurança jurídica à coletividade. O referido diploma legal representaria a tão almejada “eficiência social” do Direito Penal, diante da necessidade premente em combater a novas formas de criminalidade empresarial.

Esta justificativa não subsiste diante da dura constatação da realidade do sistema jurídico-penal brasileiro. O Direito Penal é, na maioria das vezes, sinônimo de incerteza e impunidade, pela falta de estrutura e déficits de execução que o acompanham. Não está ainda, apto a cumprir com suas novas funções.

O legislador pátrio, ao instituir a Lei 9.605/98, não atentou para a necessidade de adequar-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica, promovendo alterações nos textos do Código Penal e Processual Penal, com o escopo de harmonizar seus institutos e permitir a aplicação prática das sanções penais. Não houve, portanto, um estágio de preparação, adaptação para esta nova realidade jurídica.

De modo contrário, nada mais fez do que enunciar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, atribuindo-lhe penas, sem, no entanto, instituí-la completamente. Dessa forma, a previsão de pena existe, mas encontra-se desamparada de instrumentos hábeis para sua aplicação concreta e imediata. Diferentemente do modelo que foi adotado pelo Código Penal Francês, no qual procurou inspiração, não houve a adoção, pelo ordenamento brasileiro, da responsabilização penal da pessoa jurídica expressa no tipo legal do delito, não havendo a descrição taxativa de quais infrações penais poderiam ser imputadas à pessoa coletiva.

Coadunando ao exposto, tem-se ainda a opinião de Luiz Regis Prado<sup>41</sup>:

Com efeito, o legislador de 1998 é pródigo no emprego de conceitos amplos e indeterminados – permeados, em grande parte, por impropriedades lingüísticas, técnicas e lógicas -, o que contrasta com o imperativo inafastável de clareza, precisão e certeza na descrição das condutas típicas. Nesta trilha, é de acentuar-se que a previsão de modalidade culposa para a conduta ancorada no artigo 40 – causar dano direto ou indireto a unidade de conservação – denota sensível enfraquecimento da função de garantia do tipo penal, já que a noção de dano indireto culposos é altamente nebulosa. De semelhante, a incriminação prevista no artigo 68 vale-se de termos imprecisos, conferindo ao intérprete vasta margem de discricionariedade (o que se entende por ‘obrigação de relevante interesse ambiental?’).

A adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica depende, intrinsecamente, da inserção de normas harmonizadoras, que permitam a convivência

---

<sup>41</sup> PRADO, Luiz Regis. **Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCrim, nº 70, set/98.

sistemática da entre uma (geral) e outra (excepcional) formas de responsabilidade e também a previsão de elementos específicos, conformadores de um subsistema de responsabilidade penal, restrito e especial. com a aplicação de regras processuais próprias.

Digno de nota é registrar a interpretação que se extrai do artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais: deve existir uma infração penal; o autor deve ser o representante legal ou contratual do ente moral, ou seu órgão colegiado; o delito deve ser perpetrado no interesse ou benefício da pessoa coletiva.

A infração penal deve surgir de uma conduta, seja ela ação ou omissão, praticada por quem tem poder decisório junto à pessoa jurídica. Não estão aí compreendidos os funcionários de baixo escalão ou prepostos, sem qualquer poder de decisão.

Como condição *sine qua non* para existência da responsabilidade penal da pessoa jurídica deve figurar uma pessoa física (ou grupo de pessoas) que encarna a pessoa jurídica, intervindo por ela e em seu nome.

Também os elementos objetivo e subjetivo de imputação penal dizem respeito à pessoa física.

Outrossim, o disposto no parágrafo único do artigo 3º da Lei 9.605/98 determina a não exclusão da responsabilidade individual da pessoa física quando autora, co-autora ou partícipe de uma conduta delituosa. O referido dispositivo visa impedir a utilização da pessoa coletiva como verdadeiro “manto” a anular as responsabilidades individuais.

No que pertine à conduta delituosa, exige-se que o agente (aquele representante legal ou contratual com poderes de gerência) a tenha praticado no interesse (vantagem de qualquer natureza) ou em benefício (favor, proveito econômico) da pessoa jurídica.

A lei penal ambiental<sup>42</sup>, de outro turno, esposou um largo rol de sanções que podem ser aplicadas às pessoas jurídicas. Assim, dispõem os artigos 21,22 e 23, *ipsis literis*:

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativamente ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I – multa; II – restritivas de direitos; III – prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direito da pessoa jurídica são: I – suspensão parcial ou total de atividades; II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º. A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º. A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º. A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I – custeio de programas e de projetos ambientais; II – execução de obras de recuperação de obras degradadas; III – manutenção de espaços públicos; IV – contribuição à entidades ambientais ou culturais públicas.

As penas restritivas de direito, previstas na Lei de Crimes Ambientais no artigo 8º e descritas nos artigos 9º a 13, constituem-se em cinco, e já encontram correspondentes no ordenamento positivo.

A primeira é a prestação de serviços à comunidade, que consiste na “atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.” (art. 9º).

O Código Penal, em seu artigo 46, assim dispõe: “A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades

---

<sup>42</sup> Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre os Crimes Ambientais. Extraída do site [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br), em 10.03.2004.

assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.”

A segunda é a interdição de direitos, definida como sendo as penas de “proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.” (art. 10)

Já o artigo 47 do Código Penal assim estatui: “As penas de interdição temporária de direitos são: I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilidade especial, de licença ou autorização do Poder Público; III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

A terceira é a suspensão parcial ou total de atividades, que será aplicada “quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais” (art. 11).

A quarta é a prestação pecuniária, definida como sendo “pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.” (art. 12).

A quinta é o recolhimento domiciliar, baseado “na autodisciplina e sendo de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória.” (art. 13).

Já o Código Penal, em seu artigo 48, prevê: “A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado. Parágrafo único: Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.”

Diante do exposto, saltam aos olhos alguns questionamentos. A pena de interdição temporária de direitos tem aplicabilidade somente à pessoa física? Pode esta receber incentivos fiscais e participar de licitações? Para a pessoa jurídica já não há previsão no artigo 22? No que alude à suspensão de atividades, no que consiste? Qual o espectro de atividades seria afetado? Atividades da pessoa física ou da pessoa jurídica?

A prestação de serviços à comunidade, elencada no artigo 8º, I, é tida como espécie de restritiva de direitos. Como poderia então ser elevada à categoria de pena distinta pelo artigo 21, III? A denominada pena pecuniária é uma pena patrimonial *strictu sensu*? Ou uma forma de reparação civil tida como sanção penal para facilitar seu cumprimento? O que se entende por “dias” e “horários de folga” referidos na sanção de recolhimento domiciliar? Esta última encontra, inclusive, outras impropriedades como, por exemplo, não se poder determinar um destinatário da sanção penal, haja vista a própria pessoa jurídica estar, digamos, “impossibilitada” de recolher-se a seu domicílio.

A pena de multa na Lei de Crimes Ambientais apresenta diferencial da multa prevista no Código Penal, pois além das disposições gerais, seu cálculo deve levar em conta ainda o valor da vantagem econômica auferida com a prática delituosa. O Código Penal adota em seu art. 49 o sistema de dias-multa, considerando, para a fixação do número de dias-multa, a culpabilidade do autor, e, para o valor unitário de cada dia-multa, a situação econômica do condenado.

Note-se que, para a fixação da pena em dias-multa, consideram-se também as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Ora, os antecedentes, conduta social, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime até que poderiam, em um esforço interpretativo, serem transportados à pessoa jurídica, porém, esta possibilidade se torna difícil quanto a análise da culpabilidade e personalidade do agente.

Quanto às penas de suspensão de atividade (art. 22, § 1º) e dissolução forçada, entende-se que a pena inevitavelmente será suportada por terceiros que não contribuíram para o evento delituoso, trazendo nessa esteira um reflexo social sério,

representado pelo desemprego e, muitas vezes, pelo fechamento precoce de outras empresas que serviam de fornecedores.

Nestas hipóteses, o ordenamento jurídico-penal francês encontrou solução que não foi recepcionada pela lei nacional. Em seus artigos 131-39-3º, o Código Penal Francês prevê uma sanção penal, assemelhada à intervenção estatal, que consiste na vigilância e controle judicial da pessoa jurídica, por prazo de cinco anos ou mais, sem a necessidade de encerramento abrupto de suas atividades.

Providencial, ademais, discorrer acerca da aplicação da pena e o princípio da reserva legal. O Estado é o detento do poder de punir, *jus puniendi*, e não pode apenar condutas que não estejam devidamente descritas na lei, nem punir o responsável pela conduta delituosa, quando inexistente pena cominada ao delito.

O princípio da reserva legal fixa o conteúdo das normas incriminadoras, não permitindo que o ilícito penal seja estabelecido genericamente, sem definição da conduta punível e sua correspondente sanção.

Toda norma penal contém dois preceitos básicos: o preceito principal (descrição da conduta criminosa) e o preceito secundário (em que vem cominada a pena ao infrator).

Da leitura das normas incriminadoras dispostas na Lei 9.605/98, analisadas sob a ótica da responsabilidade penal da pessoa jurídica, verifica-se a inobservância do referido preceito secundário, decorrente da não cominação de pena ao ente coletivo.

Ao infligir às condutas criminosas a pena privativa de liberdade, como exclusiva das pessoas físicas, o legislador criou óbice intransponível para a aplicação das penas contidas na Parte Geral, à pessoa jurídica.

Deixou em aberto, e a critério do juiz, a dosimetria da pena imposta à pessoa jurídica, sem a delimitação de grau máximo e mínimo para sua aplicação. Poderia, portanto, variar desde uma irrisória pena de multa até a dissolução forçada da empresa.

De outro turno, a pessoa jurídica tem o direito constitucional, fundado no princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, de conhecer previamente qual a imputação que pesa contra ela, quais as penas cabíveis, seu grau máximo e mínimo.

O art. 6º enumera três critérios para a gradação das penalidades: a gravidade do delito, os antecedentes do infrator e sua situação econômica, quando se tratar de multa.

O que se denota é que são insuficientes para a determinação da pena. Como já referido anteriormente, será aplicado subsidiariamente o artigo 59 do Código Penal. Quando, para a figura violada, há diferentes espécies de penas previstas, alternativamente, deve-se, primeiramente, optar entre suas espécies. Feita essa opção, passa-se à fixação da quantidade a ser imposta, dentro dos limites previstos na lei.

O cumprimento dessas regras é inexecutável da forma como foi estabelecida a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Da mesma forma inexecutável é a aferição da culpabilidade da pessoa jurídica conforme o artigo 7º da Lei de Crimes Ambientais e o art. 59 do Código Penal.

Por fim, pode-se considerar que a Lei de Crimes Ambientais, concebida como uma necessidade evolutiva do Direito Penal, precursora e inovadora, surgiu para regulamentação ordinária das disposições constitucionais e servir como opção repressiva e preventiva dos crimes cometidos pelas pessoas jurídicas contra o meio ambiente. Porém, diante do perfil liberal e democrático do Direito Penal, centrado na valorização do ser humano, o que se nota é que a referida Lei de Crimes Ambientais foi concebida de forma "atropelada", frustrada diante das deficiências e lacunas apresentadas, sem contar com instrumentos hábeis para sua efetiva aplicação. Não houve uma adequação do sistema penal a esta inovação. A lei, definitivamente, não conta com regras processuais específicas. Não se pode admitir, desta feita, que na justificativa vazia de um "ganho" ou até mesmo "avanço" do Direito Penal vigente, tenhamos que abrir mão de certas garantias historicamente asseguradas.

## 6. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

O XV Congresso Internacional de Direito Penal, ocorrido em setembro de 1994, no Rio de Janeiro, sinalizou no sentido de responsabilização penal das pessoas jurídicas públicas quando autoras de delitos contra o meio ambiente. Assim expôs: “Onde for possível, nos termos da lei básica de um país, responsabilizar as entidades públicas por delitos penais cometidos no curso do desempenho de funções públicas ou em outras circunstâncias, deveria ser possível a persecução dessas autoridades públicas por crimes contra o meio ambiente, ainda que a responsabilidade pelo delito não possa ser diretamente imputada a um elemento humano dessa entidade.”

Apesar de ser recomendação favorável à adoção da responsabilidade criminal, nota-se a necessidade de adequação da legislação frente a nova realidade.

A França, ao acolher a responsabilidade penal da pessoa jurídica, em seus artigos 121 e 122, excluiu desse alcance a figura estatal. Estabelece ainda que as coletividades territoriais e suas entidades – comunas, departamentos e regiões – só são responsáveis pelas infrações cometidas no exercício de atividades delegadas pelo serviço público.

Na Holanda, o artigo 51 do Código Penal, que prevê a responsabilidade da pessoa jurídica, não trata especificamente das pessoas jurídicas de Direito Público.

Em sua exposição de motivos, entretanto, faz menção de que o tema é questão indóssil. Aduz que a qualidade de autor penalmente pertinente às pessoas jurídicas de Direito Público deve, entretanto, ser limitada aos atos que são cometidos no quadro de uma atividade de empresa, que é ou pode ser desempenhada por particulares. Se a infração é afeita aos serviços públicos gerais ou específicos, não há que se falar em punibilidade.

Faz-se necessário o aprofundamento do tema, a fim de identificar eventuais óbices na responsabilização penal das pessoas jurídicas de Direito Público, compreendidas aí, a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias

e fundações. Impende salientar como óbices a sujeição ao princípio da legalidade, a inadequação das penas e o conteúdo ético da sanção penal.

No Brasil, o princípio da legalidade, radicado na Constituição Federal, funda-se na própria estrutura do Estado de Direito.

O artigo 37 do Texto Constitucional estatui, como um dos princípios norteadores da Administração Pública: “A administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

Dessa forma o Estado deve pautar sua atuação no respeito à norma jurídica e no atendimento do interesse coletivo. No confronto de qualquer sujeito (pessoa física ou jurídica), que não seja o Estado, a lei representa sempre uma vontade superior, que transcende aos sujeitos. Já para o ente estatal, que age na consecução de seus fins próprios, a lei é sua vontade interna. A Administração não constitui sujeito diverso do Estado, mas é a própria personificação do ente abstrato para concretizar seus objetivos.

Não se pode conceber a possibilidade de existência de “interesse estatal” ou de “benefício” público com o cometimento de uma infração. Partindo dessa constatação, nota-se que artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais apenas admite a responsabilidade penal das pessoas jurídicas se a infração for cometida “por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, *no interesse ou benefício da sua entidade.*”

Mesmo admitindo que o conceito “entidade” possa ser empregado à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, não se pode conceber a prática de delitos ambientais que revertam no interesse ou benefício da coletividade.

No que pertine à inadequação das penas às pessoas jurídicas de Direito Público, encontra-se identificado entrave de ordem prática. No caso de aplicar-se uma

multa ao Poder Público, e cujo pagamento revertesse ao Estado, não se estaria constituindo, na verdade, uma sanção penal, mas simples remanejamento orçamentário.

A inadequação às pessoas jurídicas de Direito Público também atinge as penas restritivas de direito, previstas no artigo 21, II, da Lei 9.605/98. A pena de suspensão parcial ou total das suas atividades não poderia ser levada a efeito diante da constatação de que as pessoas jurídicas de Direito Público obedecem aos princípios da continuidade e eficiência do serviço público e, na hipótese de cerrarem suas portas, estariam acarretando inegável prejuízo à comunidade.

De igual sorte, a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade não encontraria terreno para subsistir. É inimaginável interditar-se um Município.

A proibição de contratar com o Poder Público, bem como de obter subsídios, subvenções ou doações é um claro indício de que jamais foi aventada a possibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica de Direito Público, isto porque o Poder Público não contrata com ele mesmo.

A pena de prestação de serviços à comunidade, prevista no artigo 23 da citada Lei, consistente no custeio de programas e projetos ambientais; na execução de obras de recuperação de áreas degradadas; na manutenção de espaços públicos e em contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Também essa espécie de pena encontra-se prejudicada quanto a sua aplicabilidade à pessoa jurídica de Direito Público, haja vista o artigo 225, § 1º da Constituição Federal determinar expressamente que incumbe ao Poder Público “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.” Pode-se concluir que, antes mesmo de constituir uma sanção penal, a execução de obras de recuperação de áreas degradadas é verdadeira obrigação do Estado. Da mesma forma a manutenção de espaços públicos é concretizada por uma política de desenvolvimento urbano, conforme reza o artigo 182 da Constituição Federal.

Completamente descabida, ainda, é a hipótese de execução forçada a que faz menção o artigo 24 da Lei de Crimes Ambientais.

Por fim, cabe tecer comentários acerca do conteúdo ético da sanção penal imposta às pessoas jurídicas. Providencial, *ab initio*, o entendimento esposado por Hans Kelsen<sup>43</sup>:

Apesar de nenhum delito, no sentido do Direito nacional, poder ser imputado ao Estado, o Estado pode, contudo, ser obrigado a reparar o dano que consiste no não cumprimento de sua obrigação. Isso significa que um órgão do Estado é obrigado a anular o ato antijurídico cometido por um indivíduo que, como órgão do Estado, era obrigado a cumprir a obrigação do Estado mas não o fez, a punir esse indivíduo e a reparar com o patrimônio do Estado o dano antijuridicamente causado.

No mesmo sentido, considera ainda Kelsen: “Não é possível conceber que o Estado possa ser ele mesmo delinqüente quando é ele que, guardião da paz pública, detém o monopólio do exercício da repressão em nome da sociedade.”

Deve-se compreender, de forma definitiva, que o tratamento dispensado às pessoas jurídicas de Direito Público não é fruto de privilégios, mas decorre de sua finalidade legal e importância no atendimento do interesse público. Os interesses públicos confiados à guarda e realização pela pessoa jurídica não estão disponíveis, sendo o ente moral apenas um instrumento auxiliar da Administração na efetivação dos mesmos.

---

<sup>43</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 1992, p. 433.

## 7. MODALIDADES DE CO-AUTORIA.

Impende salientar, primeiramente, a conceituação de autor, como sendo aquele que executa materialmente o fato criminoso. Sob o aspecto subjetivo poderia se considerar que o autor é aquele que contribuiu para a verificação do resultado típico. Para contrapor-se a essa concepção, surgiu a teoria formal-objetiva que considera autor aquele que realiza, ainda que em parte, uma figura típica. A concepção predominante sobre autoria é a denominada teoria do domínio do fato, que considera que a autoria deve estar necessariamente conectada com o tipo legal. Porém, não basta apenas a realização de uma ação típica. É necessário, ainda, que surja como manifestação de vontade. O autor, portanto, é aquele que tem o poder de realização do fato descrito no tipo penal. O autor não necessita realizar materialmente a ação. Basta planejar a ação, escolher as pessoas que irão executá-la, distribuindo as tarefas e ordenando a concretização do crime. Não deixa de ser autor aquele se serve de outrem, não imputável, para a prática de fato delituoso, porque é ele quem conserva o poder de comando do crime.

Quando a ação delituosa é perpetrada por duas ou mais pessoas, de forma consciente e cooperativa, está-se diante da chamada co-autoria, que é uma das situações onde ocorre o concurso de pessoas para a prática delitiva.

Extrai-se, portanto, que na co-autoria há realização conjunta de um crime. Cada co-autor apresenta as características próprias de autor, ou seja, tem o domínio da realização do fato conjuntamente com outro ou outros autores. Destarte, embora as contribuições dos co-autores para a concretização dos fatos criminosos possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um.

No que pertine à pessoa jurídica, pode-se distinguir três modalidades de co-autoria: a verificada entre uma ou mais pessoas jurídicas e uma ou mais pessoas físicas; entre duas ou mais pessoas jurídicas e; entre duas ou mais pessoas físicas.

Note que o artigo 3º, parágrafo único da Lei de Crimes Ambientais dispõe que

“a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

É certo que a concretização dos atos atribuídos às pessoas jurídicas como infrações penais dependem da atuação direta de pessoas físicas, responsáveis por externar os atos que interessam à pessoa jurídica. Nem sempre a pessoa física que executa o ato em prol do ente moral será responsabilizada. Esta hipótese ocorre quando a pessoa física, em razão da subordinação hierárquica, realiza o ato sem ter participado da decisão. É a manifestação do já referido domínio do fato, que só o autor possui. Não há co-autoria necessária entre o agente individual e a coletividade. Prevalece, ademais, o que prescreve o artigo 29 do Código Penal: “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.” Não podendo ser apurada a culpa ou dolo da pessoa física, afasta-se a hipótese de co-autoria.

O emprego da expressão “na medida de sua culpabilidade” representa uma posição coerente frente ao princípio do *nullum crimen sine culpa*, em matéria de concurso de pessoas. Nesta esteira, o julgador deve avaliar não apenas a contribuição física de cada um para a realização do evento delituoso, mas, sobretudo, a culpabilidade, maior ou menor, de cada um, independente da dos demais concorrentes, para evitar as distorções injustas e intoleráveis ensejadas pelo sistema unitário puro.

Digno de nota é considerar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não pode ser empregada com a finalidade de eximir ou atenuar a responsabilidade penal das pessoas físicas que controlam e decidem os atos praticados pelo ente moral, quando houver possibilidade de identificá-los individualmente.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica não deve se prestar para diluir responsabilidades, dispensando a apuração das responsabilidades pessoais, ou ainda, representando uma agravação da repressão, haja vista que, muitas vezes, pessoas físicas que compõem a pessoa jurídica, e que não detêm poderes diretivos, acabam arcando com o ônus proveniente de uma sanção penal. É o que ocorre, por exemplo, na suspensão parcial ou total de atividades.

A co-autoria entre duas pessoas jurídicas é possível, no caso de crime ambiental, devendo para tanto se apurar o grau de responsabilidade de cada uma na consecução do delito. Diante da mesma situação fática, é inconcebível a co-autoria entre uma pessoa jurídica de Direito Público e uma de Direito Privado. Essa afirmação é justificável pelo fato de que uma ofensa ao meio ambiente jamais poderia reverter-se no interesse ou benefício da entidade de Direito Público.

## 8. A DEFESA DO PRINCÍPIO DA IMPUTAÇÃO PENAL SUBJETIVA

Em nosso Direito, tem esse princípio agasalho constitucional implícito no artigo 1º, III (dignidade da pessoa humana), corroborado pelos artigos 4º, II (prevalência dos direitos humanos); 5º, *caput* (inviolabilidade do direito à liberdade); e no art. 5º, XLVI (individualização da pena), da Constituição Federal do Brasil de 1988. De sua vez, a responsabilidade penal subjetiva se encontra presente na legislação pátria desde o advento do Código Criminal do Império de 1830 (arts. 2º, § 1º, e 3º), até o diploma em vigor que estabelece expressamente não haver delito sem dolo ou culpa (arts. 18 e 19 do CP).

Predomina na atualidade o entendimento de que a pessoa jurídica não é mera ficção, tendo realidade própria, distinta da de seus membros. A doutrina suscita caloroso debate argumentando que o Direito Penal Brasileiro, de concepção romano-germânica, precisa rever o princípio *societas delinquere non potest*, verdadeira reafirmação dos postulados da culpabilidade e da personalidade das penas.

O que se depreende, essencialmente, é que, na atividade da pessoa jurídica encontram-se ausentes a capacidade de ação no sentido penal estrito; capacidade de culpabilidade e capacidade de pena. Esta constatação serve de alicerce à adoção do princípio da imputação penal subjetiva. Originariamente, imputar é a possibilidade de atribuir à alguém a responsabilidade. Na seara do Direito Penal este alguém, pelas condições que reúne, só poderá ser o ser humano.

Certo é que o ente moral é destituído de consciência e vontade, no plano psicológico, não tendo capacidade de autodeterminação, qualidade inerentes às pessoas físicas. A vontade da pessoa jurídica, por mais que seja considerada existente no plano jurídico, não se equipara à vontade de ação da pessoa física. O ser humano possui capacidade para cometer crimes em virtude da sua capacidade de ouvir e entender os conteúdos ético, de prevenção e reprovação contidos na norma. Já a pessoa jurídica, por se tratar de uma abstração jurídica, é incapaz de antecipar mentalmente as conseqüências advindas de sua “ação”.

### 8.1 Conduta humana como alicerce do delito

No ordenamento jurídico-penal vigente, somente são admitidas normas que regulem a conduta humana. A conduta, também referida como “comportamento”, “ato” e “ação”, pode manifestar-se tanto na forma comissiva (um agir positivo), quanto omissiva (não agir). Em verdade a conduta é um conceito amplo, que abrange a ação comissiva e omissiva. Por outro lado, também não podemos confundir conduta com ato. A conduta, muitas vezes, pode ser constituída de uma série de atos.

Vale frisar que a importância do estudo da conduta encontra respaldo na Teoria do Crime, que por sua vez serve para estruturar o conceito de crime. É por meio da ação que o intento criminoso ganhará contornos de realidade e tornar-se-á juridicamente relevante.

Poderíamos conceituar ação como uma atividade humana tendente a uma finalidade. A ação tem uma motivação interior. É o denominado poder de decisão pessoal entre realizar ou não certa conduta.

Providencial é o entendimento esposado por Juarez Tavares<sup>44</sup>: “A vontade eleva-se, pois, à condição de espinha dorsal da ação. Sem vontade não há ação, pois o homem não é capaz nem de cogitar de seus objetivos, se não se lhe reconhece o poder concreto de prever os limites de sua atuação.”

Cabe referir que a vontade, consciente e dirigida a um fim, é atributo exclusivo do ser humano. Em que pese admitir que, na atualidade a pessoa jurídica detém interesses próprios, estes são concretizados e exteriorizados através da vontade da pessoa física. Não há que se admitir, entretanto, que a pessoa jurídica tenha vontade própria, e que não há liame com a vontade dos indivíduos que a compõem. Inegável que o ente moral, em razão da sua natureza, detenha certos interesses peculiares. Ocorre que o interesse da pessoa jurídica geralmente representa o de seu ou seus proprietários, individualmente considerados. Até mesmo a figura do gerente, que em alguns casos não é proprietário, mas tem poder de decisão, quando este dirige sua vontade para perpetrar a ação delituosa em favor da pessoa jurídica, tem plena

---

<sup>44</sup> TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 59.

consciência da ilicitude do ato, o que não o impede de agir, certamente mediante a garantia de determinada compensação pessoal. A pessoa jurídica em nenhum momento possui consciência. Esta é, em verdade, a soma das consciências dos indivíduos que estão em seu seio.

## 8.2 Teoria Causal da Ação

Originada pelas idéias positivistas, dominantes no final do século XIX, balisando-se nas leis universais de causa e efeito, e posteriormente nas idéias neokantianas, concluiu, basicamente, que a conduta consiste numa modificação do mundo exterior produzida por uma manifestação de vontade. Tal conceito é puramente naturalístico, estranho a qualquer valor e excludente de qualquer apreciação normativa. Comportamento é posição de causa, e, como tal, neste primeiro momento, isento de qualquer valoração própria do mundo do Direito.

Segundo Franz Von Liszt, citado por Rogério Greco<sup>45</sup>:

Ação é o fato que repousa sobre a vontade humana, a mudança no mundo exterior referível à vontade do homem. Sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime: 'cogitationis poenam nemo patitur'. Mas também não há ação, não há injusto, não há crime, sem uma mudança operada no mundo exterior, sem resultado. Destarte são dados os dois elementos, de que se compõem a idéia de ação e, portanto, a de crime: ato de vontade e resultado.

Pode-se concluir que para a Teoria Causal basta tão-somente que o sujeito tenha atuado voluntariamente. Não se cogita, entretanto, a finalidade da vontade. O que o agente almeja (conteúdo da vontade) com a conduta é irrelevante, e interessa apenas para a aferição da culpabilidade.

Atualmente predomina o entendimento de que a manifestação de vontade deve estar acompanhada necessariamente de uma finalidade.

---

<sup>45</sup> GRECO, Rogério. **Teorias do Delito**. Artigo extraído da Internet no site [www.direitopenal.adv.br](http://www.direitopenal.adv.br), em 24.07.2002.

### 8.3 Teoria Social da Ação

A teoria social da ação surge como via intermediária, procurando compilar elementos do causalismo e do finalismo, tendo suas raízes em Eb Schmidt<sup>46</sup> segundo a qual a conduta é conceituada como “uma conduta arbitrária para com o mundo social externo.”

A conduta é fruto de um fenômeno social. É um comportamento humano socialmente relevante. É certo que o modelo social tenta abarcar todas as espécies de comportamentos humanos que possam ser relevantes para o ordenamento jurídico. Vislumbra na relevância social do fazer ou da omissão humanos o critério conceitual comum a todas as formas de comportamento. Engloba o agir como fator sensível da realidade social, com todos os seus aspectos pessoais, finais, causais e normativos.

Entretanto, inúmeras têm sido as críticas dirigidas ao conceito de relevância social do comportamento humano. Neste diapasão, providencial aduzir a crítica formulada por Eugênio Raul Zaffaroni<sup>47</sup>:

O conceito 'social' da conduta não é único, havendo vários deles. Em princípio poderia parecer que a única característica comum a suas diversas e divergentes formulações é a 'relevância social'. Não obstante, com isto se diz muito pouco ou quase nada. A partir desta mera coincidência verbal, os autores que se alienam sob esse estandarte começam a divergir, até que a própria teoria deixa de ser tal, para ficar reduzida a escombros teóricos diversiformes que dão sustentação estruturas do delito com injusto objetivo ou com injusto complexo, com culpabilidade mista ou com culpabilidade normativa. Tudo isso significa que, segundo as preferências do autor que acolha a teoria, devido à sua nebulosidade, adotará a estrutura do delito que se articula com a teoria finalista ou com a causalista. Não pode ser de outro modo, porque, em definitivo, trata-se de um conceito que se forma em função de exigências sistemáticas dos tipos.

Por fim, a Teoria Social da Ação não encontra terreno para subsistir em razão de sua imprecisão teórica, que conduz à inevitável constatação de inutilidade prática.

---

<sup>46</sup> SCHIMIDT, Eb apud BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Teoria Geral do Delito**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 35.

<sup>47</sup> ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELLI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 428.

#### 8.4 Teoria Finalista da Ação

A Teoria Finalista surgiu em 1931, com a publicação da obra “Causalidade e Ação” de Hans Welzel, seu maior defensor. Adotou uma postura diferenciada do positivismo e do neokantismo.

Para esta corrente o comportamento humano é visto como o exercício de uma atividade final. Ela se realiza da seguinte forma: o agente vislumbra um objetivo, elenca os meios necessários para alcançá-lo (fase interna) e parte para a concretização no mundo real (fase externa). A ação não é apenas manifestação de vontade causadora de modificação no mundo exterior, segundo a Teoria Causal. Essa vontade possui um conteúdo, uma razão interna do agente, que é a finalidade. Esta, por sua vez, está calcada no fato de que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever as conseqüências de sua atividade e, em assim sendo, orientar seus atos para a realização de certo fim almejado.

O modelo final de comportamento humano apresentou um novo quadro na teoria do crime: a culpabilidade torna-se puramente normativa; o dolo separa-se da potencial consciência da ilicitude; dolo – como conhecer e querer realizar o comportamento – e culpa, antes vistos como elementos da culpabilidade são deslocados para o tipo legal de crime; o injusto passa a ser pessoal e sua nota básica é aquela que considera a essência da desvalorização da ação típica e ilícita não como desvalor de resultado, senão como desvalor pessoal do comportamento do sujeito.

Como salientado, a conduta finalista pressupõe finalidade e voluntariedade. No que pertine à responsabilização penal da pessoa jurídica, a conclusão a que se chega é que a possibilidade não se conforma com os pressupostos da Teoria Finalista, mais especificamente à conduta e à culpabilidade.

Como visto, a conduta finalista exige que a pessoa jurídica seja detentora de vontade e finalidade. Esta hipótese não é verificável, pois a pessoa jurídica não é dotada de vontade, no plano psicológico, e, em razão da sua natureza ficcional, é incapaz de atribuir finalidade aos seus atos. A finalidade é a razão interna que motivou o agente a agir. A pessoa jurídica não detém essa possibilidade.

O conteúdo material da culpabilidade finalista também não é observado, pois a pessoa jurídica não possui capacidade de livre autodeterminação.

### 8.5 A incapacidade de ação

O Direito Penal contemporâneo estabelece que o único sujeito com capacidade de ação é o sujeito. A ação, como primeiro elemento estrutural de um crime, é o comportamento voluntário conscientemente dirigido a um fim. Representa uma conduta exterior, motivada psicologicamente, com representação ou antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e consideração dos efeitos do movimento corporal dirigido a um fim proposto.

Independente da concepção adotada, causal, social ou final, o que se vê é que a incapacidade de ação da pessoa jurídica é uma constatação de sua absoluta falta de capacidade natural de ação.

Isto se dá pelo fato da pessoa jurídica ser uma construção ficcional, destituída primeiramente de sentidos, não podendo apreender a repercussão e conseqüências de sua atividade. Em segundo, não ter impulsos próprios, sendo que estes são desempenhados por pessoas físicas. E o mais importante: não tem vontade nem consciência. A vontade aqui é entendida como uma faculdade psíquica da pessoa individual. Deve abranger a ação, o resultado e o nexa causal.

Os elementos subjetivos que compõem a estrutura do tipo penal assumem papel relevante na definição da conduta típica. Por meio do *animus agendi* que se consegue identificar e qualificar a atividade comportamental do agente. Somente pela apreensão da vontade e consciência é que um comportamento poderá ser enquadrado como típico. Especialmente quando o tipo legal exigir o dolo específico, ou especial fim de agir. Impende salientar, como óbice, que esses elementos especiais não podem ser identificados nas atividades realizadas pelos entes morais.

## 8.6 O princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade, expresso na fórmula *nullum crimen sine culpa*, serve de fundamento da pena (capacidade de culpabilidade ou imputabilidade, consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa), além de servir como limitador da pena e impedir a adoção da responsabilidade objetiva.

Neste sentido, impossível conceber que o ente moral possua os elementos acima aduzidos que servem de lastro da pena.

A incapacidade de culpabilidade da pessoa jurídica ocorre pelo fato de que, com a adoção da teoria normativa pura, o dolo e culpa foram alijados da culpabilidade, adentrando na tipicidade. A partir daí o princípio da culpabilidade passou a ser analisado sob os prismas da tipicidade e da culpabilidade.

A tipicidade traz em seu bojo a necessidade de que a conduta tenha sido praticada com dolo ou culpa. Por sua vez a culpabilidade trouxe a impossibilidade de ser irrogada uma pena ao agente se não estão presentes os três elementos: imputabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

O princípio da culpabilidade atua no Direito Penal como fundamento e limite da pena, é a reprovabilidade do fato antijurídico individual e, como juízo de censura pessoal pela realização do injusto típico, somente pode ser endereçada a uma pessoa humana.

A imputabilidade “é a capacidade de culpa, ou seja, o estado pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente condições de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento”<sup>48</sup>

O conceito acima referido, ao utilizar termos como “maturidade” e “sanidade mental” deixa claro que o único sujeito capaz de imputabilidade é o ser humano.

Trata-se, ademais, da capacidade de autodeterminação do autor conforme sua vontade. No plano intelectual ocorre a compreensão de que a conduta é ilícita e no plano volitivo a determinação da vontade segundo esta compreensão.

---

<sup>48</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 10ª ed., 1986, p. 203.

O princípio da culpabilidade atua no direito penal como fundamento e limite da pena, estabelecendo-se, a partir daí, o dogma “sem culpabilidade não existe pena”.

A falta de consciência da ilicitude impossibilita a formulação de um juízo de reprovabilidade penal, atribuível, somente, a quem tenha capacidade genérica de entender e querer, sendo-lhe, portanto, exigível um comportamento que se ajuste ao direito.

A atribuição da responsabilidade a quem não tenha possibilidade de formar a consciência da ilicitude traria o reconhecimento da responsabilidade objetiva, ou seja, a responsabilidade pelo fato independentemente dos aspectos subjetivos, conduta consciente e voluntária, relativos ao autor do ilícito.

A responsabilidade objetiva prescinde, pois, de toda e qualquer indagação sobre a atividade psíquica do agente, relacionada ao evento causado, configurando-se uma forma anômala de responsabilidade.

Pode-se concluir que a responsabilidade penal objetiva, satisfeita com o nexo causal entre o autor da ação e o fato delituoso, não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Tomando-se por base o princípio da culpabilidade, é inquestionável a incapacidade criminosa da pessoa jurídica, diante da absoluta falta dos pressupostos volitivo e intelectual, imprescindíveis para a aplicação da pena.

O terceiro elemento da culpabilidade, exigibilidade de conduta diversa, ocorre quando, sendo possível ao autor motivar sua conduta na norma, assim não o faz voluntariamente. É certo que, em se tratando da pessoa jurídica, a escolha em obedecer ao direito só pode ser exercida concretamente pelas pessoas físicas que a compõem.

Por fim, vale frisar que a exigibilidade de conduta diversa exige necessariamente a verificação anterior da possibilidade de ser o agente imputável e de estar configurada a potencial consciência da ilicitude, impossível no caso do ente coletivo.

## 8.7 A personalidade da pena

O caráter pessoal da pena consiste no fato de que esta não passará da pessoa do condenado. O artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal consagra os chamados princípios da personalidade da pena e individualização da pena. Os dois determinam que a sanção penal será infligida exclusivamente aos autores materiais do delito.

No caso de uma eventual condenação penal do ente moral, o que se verifica é o atingimento daqueles que perpetraram o crime (diretores, gerentes), mas também daqueles membros inocentes do grupo jurídico, inferiores hierarquicamente, que não participaram dos atos decisórios e executórios e acabam suportando o ônus de uma sanção penal.

Na verdade, o que se deve buscar é a responsabilização e punição efetiva das pessoas físicas que se utilizam do ente moral para cometer delitos. Esta responsabilidade penal deve ser apurada individualmente.

No caso de apenamento da pessoa jurídica com pena pecuniária, restritivas de direitos ou prestação de serviços à comunidade, o cumprimento, onde se pode sentir o caráter aflitivo da pena, será sempre efetuado pelo representante legal. Desse panorama pode-se dizer que as intenções de retribuição, intimidação e reeducação, incutidas na pena, são inócuas em relação ao ente moral, por ser a empresa incapaz de sentir tais efeitos.

## 9. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA

Com a expansão da economia mundial, o aumento da criminalidade financeira e econômica, e a violação cada vez em maiores proporções ao meio ambiente e aos demais direitos difusos, mediante a utilização de entes coletivos, parte da doutrina passou a sustentar que o princípio em questão deveria, em determinadas hipóteses, comportar exceções, para que, além das sanções civis e administrativas, pudesse também a pessoa jurídica sujeitar-se a sanções penais pelas lesões praticadas, em seu nome e benefício, contra os bens jurídicos fundamentais.

Argumenta-se, em favor desta posição político-criminal, que o direito penal deve evoluir e estar de acordo com as circunstâncias do momento histórico de sua vigência, sob pena de tornar-se imprestável à preservação dos valores relevantes.

Além disso, sendo a pessoa jurídica uma realidade social, presente nos mais diversos setores, capaz de praticar atos ilícitos comerciais, civis e administrativos, dos quais não se distingue ontologicamente o ilícito penal, a admissão absoluta do princípio *societas delinquere non potest* torna-se instrumento de impunidade daqueles que se valem do ente coletivo para o cometimento de crimes.

Desde os primórdios o homem tomou consciência de que a manutenção da vida isolada não lhe era benéfica. É de sua natureza o convívio social, onde existe atendimento mútuo das necessidades do todo. Assim, dentro das sociedades ocorre o fenômeno de divisão de tarefas, que, no contexto atual, ganhou volume e complexidade a ponto de se criarem pessoas fictícias, com a função de divisão de tarefas e atendimento às necessidades da sociedade.

Para tanto foram criadas as pessoas jurídicas de Direito Público, que visam o bem estar coletivo, e as pessoas jurídicas de Direito Privado, que buscam lucratividade. Criou-se, conseqüentemente, a necessidade de se estabelecer medidas que coibissem a conduta desregrada ou desarmoniosa com os interesses do grupamento social. As sanções previstas foram a multa administrativa, suspensão do exercício da atividade, apreensão dos bens utilizados no ato ilícito e até mesmo o fim do exercício da atividade.

Ocorre que o avanço crescente da chamada criminalidade da empresa, e sua sensível afetação social, como por exemplo a degradação do meio ambiente, trouxeram à baila a necessidade da adoção de medidas repressivas penais, haja vista as sanções civis e não se mostrarem suficientes para coibir a prática dos ilícitos.

Em alguns casos as pessoas jurídicas são criadas apenas para facilitar a prática de crimes por pessoas físicas dificultando, quando não impedindo, a aplicação de sanção penal ao autor do fato.

A Lei de Crimes Ambientais é exemplo claro da adoção do princípio da responsabilidade social, pois, como se sabe, tem a lei caráter finalista, e considerou em sua formulação que a proteção do meio ambiente, bem jurídico de relevância social, necessita da aplicação de meios intimidativos maiores, conseguidos por meio da pena.

O princípio da responsabilidade social considera que a pessoa jurídica é capaz de ser autora do delito. Em que pese ter sido a conduta intelectualmente pensada pelo representante e materialmente executada por seus agentes, o ente moral é responsabilizado penalmente quando o ato for praticado no interesse da entidade. Aí reside a dúvida: ora o interesse da entidade não é o interesse manifestado por seus proprietários individualmente ou por meio de decisão conjunta? Não se pode admitir que a pessoa jurídica tenha fins e objetivos próprios e que estes sejam diametralmente opostos daqueles que atuam na sua direção.

A adoção do princípio da responsabilidade social foge ao conceito tradicional de culpabilidade. A responsabilidade penal estaria associada à responsabilidade social da pessoa jurídica, permitindo a construção de um juízo de reprovação da conduta. Não se trata de uma construção no plano psíquico, mas de um comportamento institucional.

Em verdade admite-se que a pessoa jurídica deve pautar sua atuação de acordo com os objetivos sociais previamente estabelecidos. É aí que assume papel de relevância na realidade da comunidade.

Concluindo, poderíamos dizer que, a utilização da pessoa jurídica com a finalidade de ocultar e facilitar a ocorrência de delito não justifica a adoção do princípio da responsabilidade social. É necessário, acima de tudo, identificar os autores físicos do delito e puni-los individualmente. Esta providência, de investigação, identificação e certeza de autoria, trará sim a necessária pacificação social. O sentimento de indignação social, antes mesmo de originar-se da impunidade da pessoa jurídica, tem sua gênese na atribuição de sanção penal a quem é inocente. A possibilidade de punição da pessoa jurídica na esfera penal poderá, muitas vezes, representar um impacto social mais gravoso. No caso de fechamento da empresa, quantos funcionários, fornecedores e clientes, não responsáveis pela consecução do crime, seriam afetados de forma irreversível? Este é um risco que deve ser considerado.

Ademais, considera-se que o elemento subjetivo do tipo, no crime praticado pela pessoa jurídica, deve ser avaliado com a translação da vontade do dirigente ou do colegiado à pessoa jurídica, numa ficção de transmissão de vontade. Ora, isto demonstra, indubitavelmente, que a pessoa jurídica não é detentora de vontade e consciência próprias. Trata-se apenas de vontade individual do dirigente ou do colegiado transferida à pessoa jurídica, representando, para alguns autores, os objetivos e interesses peculiares do ente moral.

## CONCLUSÃO

Em face dos temas discutidos no corpo da presente obra, conclui-se pela prevalência do princípio da imputação penal subjetiva no que pertine à responsabilidade penal da pessoa jurídica. Isto não quer dizer que o princípio da responsabilidade social não tenha relevo. O que não se pode admitir é que, na busca da pacificação social e do combate à chamada “impunidade da empresa”, a responsabilidade do ente moral acabe impedindo ou servindo de justificção para a não investigação da responsabilidade individual de seus membros. A responsabilidade social deve servir sim de corolário para a atuação do ente moral.

O princípio da imputação penal subjetiva traz em seu bojo conquistas e garantias históricas do Direito Penal, que sedimentaram o chamado garantismo penal, e que não devem ser inobservadas pela constatação de uma criminalidade moderna envolvendo a pessoa jurídica.

Ocorre atualmente a tentativa de funcionalização do conceito de culpabilidade com o conceito de responsabilidade social, levando ao esvaziamento do conceito de culpa no Direito Penal. Com isso, o que se quer é subordinar o ser humano ao interesse social. Passa-se a admitir instrumentos de controle “penal” para satisfazer as necessidades sociais, desvinculando-se da atuação concreta de cada um dos agentes na verificação do ilícito penal.

Modernamente, sem dúvida, o Direito Penal representa a *extrema ratio* do sistema jurídico. Enquanto tal, privilegia o valor da liberdade pessoal, intervindo apenas na tutela dos bens essenciais para a manutenção de pacífica convivência social.

Diante dessas ponderações, o que se vislumbra é que a pessoa jurídica não possui consciência e vontade, no plano psíquico, sendo que estas são características inerentes ao ser humano. Diante disso, não é capaz de ser sujeito ativo de crime, pois, sem a verificação dos elementos acima referidos não se pode falar em ação, primeiro elementar estrutural do crime.

Vige também a vedação à responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica, em razão de sua incapacidade de culpabilidade. A culpabilidade é atribuída somente ao ser humano, importando no chamado Direito Penal do fato ou da culpa.

A condenação do ente coletivo representa ofensa à individualização da pena, pois pressupõe a penalização de todos os membros empresa, autores e inocentes.

A Carta Magna não dotou o ente moral de responsabilidade penal; ao contrário, condicionou sua responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com sua natureza. Ademais as normas referidas na Lei Maior são de caráter meramente administrativo e não penal, posto que estão em desacordo com os conceitos de culpabilidade, finalidade da pena (já que a pessoa jurídica não é capaz de sentir a intimidação proporcionada pela mesma), e direito penal mínimo.

Os bens jurídicos a que o Direito Penal visa tutelar, com a responsabilização penal da pessoa jurídica, já se encontram tutelados suficientemente nas esferas cível e administrativa.

A responsabilidade penal continua a ser pessoal, em observância ao artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988.

A Lei de Crimes Ambientais apresenta uma série de impropriedades materiais, vícios de inconstitucionalidade, ferindo os princípios da legalidade e das penas, sobretudo no que atine à taxatividade e determinação em vários tipos penais.

Solução encontrada por diversos autores, e na qual nos perfilamos, remonta à criação do chamado Direito Penal Administrativo. Seus conceitos estão fundamentados justamente no Direito Penal e também no Direito Administrativo. Haveria aí uma adequação das sanções aplicáveis às pessoas jurídicas, não tão pesadas como as sanções de Direito Penal, que tenha garantias menores que as do Direito Penal Tradicional, primando por uma maior efetividade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Reflexões Sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica** in GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade Penal e Medida Provisória e Direito Penal**. São Paulo, ed. RT, 1999.

\_\_\_\_\_ **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica à Luz da Constituição Federal**. Boletim IBCCrim nº 65 – Edição Especial – Abril, 1998.

CASTELO BRANCO, Fernando. **A Pessoa Jurídica no Processo Penal**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2001.

CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria Geral do Delito**. Tradução: Juarez Tavares e Luiz Régis Prado, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1998.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Meio Ambiente – O Artigo 3º da Lei 9.605 é Inconstitucional**. Revista Jurídica, agosto/1998, n. 250.

DOTTI, René Ariel. **Meio Ambiente e proteção penal**. RT 655/251.

\_\_\_\_\_ **A Incapacidade Criminal das Pessoas Jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n.º 11.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 10ª ed., 1986.

FRANCO, Affonso Arinos de Mello. **Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas**. Rio de Janeiro, Graphica Ypiranga, 1930.

GRECO, Rogério. **Teorias do Delito**. Artigo extraído da Internet no site [www.direitopenal.adv.br](http://www.direitopenal.adv.br), em 24.07.2002.

JIMÉNES DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. Ed. Losada, 5ª ed., Buenos Aires, t. 1.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo, Ed. Atlas, 1ª ed., 1999.

MAIA GONÇALVES, M. **Código Penal português Anotado e Comentado**. 3ª ed. rev. e atual. Coimbra: Livr. Almedina, 1986.

MARQUES, José Frederico apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. Artigo extraído da Internet no site: <http://www.jurid.com.br> em 15.04.2002.

PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

\_\_\_\_\_ **Crime Ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica?** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 65, Edição Especial, 1998, p. 2-3.

\_\_\_\_\_ **Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCrim, nº 70, set/98.

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – evolução histórica**. Bauru, ed. Jalovi, 1980.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Artigo publicado na Revista dos Tribunais, v. 758, São Paulo, ed. RT, 1998.

SCHIMIDT, Eb apud BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Teoria Geral do Delito**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Ed. Saraiva, São Paulo, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, in *Direito e Sociedade – Revista do Ministério Público do Estado do Paraná*, vol. 2, nº 1, Jan/Jun 2001.

TAVARES, Juarez. **Crítérios de seleção de crimes e de cominação de penas**. RBCrim, São Paulo, Dez/1992.

\_\_\_\_\_ **Teorias do Delito**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 59.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações**. Rio de Janeiro, Forense, v. 3.

KIST, Atades. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo, LED, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 1992.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**. v. 3, Buenos Aires, Ediar, 1981.

ZAFFARONI, E. R. e PIERANGELLI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1997.