

ANTÔNIO MARTELOZZO

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

CURITIBA

2005

ANTÔNIO MARTELOZZO

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Criminologia, pelo curso de Especialização em Direito Penal e Criminologia, no Instituto de Criminologia e Política Criminal

Orientador: Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos

CURITIBA

2005

*À Inês, esposa e companheira, e
às filhas Juliana e Paula,
com muito amor.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 PESSOA, NOÇÃO E DIVISÃO	6
2.1 TEORIAS ACERCA DOS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	6
3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA – EVOLUÇÃO	9
3.1 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL	10
4 O TEMA NO DIREITO COMPARADO	15
5 PAÍSES QUE NÃO ADOTAM A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS	17
6 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA	18
6.1 RESPONSABILIDADE SEM CULPA	18
6.2 PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA	19
6.3 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE – PRISÃO	19
6.4 INCAPACIDADE AO ARREPENDIMENTO	20
6.5 OUTROS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS	21
7 ARGUMENTOS A FAVOR DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA	22
8 A LEI 9.605/98 E INCONSTITUCIONALIDADE	24
9 O PROBLEMA DA CO-AUTORIA	27
10 O BROCARDO <i>SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST</i>	29
11 JURISPRUDÊNCIA	31
12 CONCLUSÕES	34
REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Penal da pessoa jurídica, tema por nós escolhido, dirige-se no sentido de viabilizar estudos acerca desse instituto, diante do regramento que se lhe apresenta, mormente a partir da vigência da atual Carta Magna, a qual, diante da previsão encartada nos arts. 173, §5º e 225, § 3º, conduziu doutrinadores e julgadores a refletirem sobre dita responsabilização.

Após esse fato, o tema, não obstante não se apresentar novo na doutrina, vem ganhando destaque nos últimos anos, não, porém, sem gerar polêmicas; sobre ele, poucos autores magistralmente dispensaram-lhe tratamento.

A criminalização da pessoa jurídica, entre nós, passou a ser objeto de maior preocupação e estudos com o advento da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, também conhecida por LCA.

O presente trabalho não inova e não esgota o tema, que não aparece na parte geral do Código Penal.

A pesquisa conta com duas vertentes, uma admitindo que as pessoas jurídicas não podem cometer delitos (*societas delinquere non potest*), a outra em sentido oposto (*societas delinquere potest*), com predominância, aqui, da primeira, com deliberada e declarada aceitação.

Como ponto de partida, o trabalho apresenta um breve exame acerca do conceito de pessoa, contando com a respectiva divisão e natureza jurídica, seguindo-se-lhe a evolução do instituto focalizado.

As referências aos sistemas alienígenas foram incluídas por úteis e oportunas.

Na seqüência, alinham-se os argumentos contrários e favoráveis à responsabilização penal das pessoas jurídicas, partindo-se das teorias da ficção e da realidade, sob os aspectos dogmático e pragmático, especialmente de política criminal. Dentre os primeiros deu-se ênfase especial ao princípio da personalidade da pena, com previsão constitucional (CF, art. 5º, XLV), surgindo como corolário lógico o princípio da individualização da pena.

No que diz respeito aos argumentos favoráveis, aparece o surgimento da responsabilidade social (a partir do conceito tradicional de culpabilidade não se poderá definir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas).

Merecem destaques, ainda, o exame da Lei 9.605/98 procedido sob o ângulo da inconstitucionalidade, e a co-autoria, esta de difícil realização entre a pessoa física e a jurídica, já que a última não é dotada de vontade.

Integra o trabalho, finalmente, um breve enfoque jurisprudencial (poucas são as decisões das quais se tem conhecimento), além de concisas e articuladas conclusões, estas extraídas do texto apresentado, e mais, uma bibliografia, possibilitando ao leitor tomar contato familiarizando-se com obras e autores que abordam o tema específico.

2 PESSOA, NOÇÃO E DIVISÃO

Num primeiro momento, vem-nos à mente: já que se está falando em pessoa jurídica, o que se deve entender, antes de tudo, por pessoa?

PLÁCIDO e SILVA¹, define-a, segundo o sentido técnico-jurídico, como designando essa palavra “todo ser capaz ou suscetível de direitos e obrigações”. E prosseguindo, ensina: “Praticamente, é o ser, a que se reconhece aptidão legal para ser sujeito de direitos, no que se difere da coisa, tida sempre como o objeto de uma relação jurídica”.

Na verdade, pessoa é o sujeito de direitos, e como tal, trata-se de um ente capaz de contrair obrigações, além de adquirir direitos.

Como não é apenas o ser humano que pode ser incluído nessa concepção, tido por pessoa física, individual ou natural, o ordenamento jurídico reconhece faculdade a pessoas tidas por jurídicas, morais ou coletivas.

Preleciona FRANÇA², que entre as últimas se incluem “os corpos sociais, as entidades de existência moral, que resultam da aglutinação orgânica de homens, ordenada a um certo fim”.

O Código Civil, no art. 1º, dispõe que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (Título I – das Pessoas Naturais), situando-se o mesmo no capítulo que trata da personalidade e da capacidade.

As pessoas jurídicas são sempre representadas pelas pessoas naturais, a quem se outorgam poderes para representá-las, existindo as de direito público e as de direito privado.

2.1 TEORIAS ACERCA DOS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Sobre a natureza da pessoa jurídica, há teorias que a explicam, englobadas sob os nomes de teoria da ficção e teoria realista (ou da realidade). A primeira conta

¹ PLÁCIDO e SILVA de. *Vocabulário jurídico*. v. III, 2. ed. Rio – SP: Forense, 1967.

² FRANÇA, R. Limongi. *Manual de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1.

como maior defensor Savigny, seu criador, sustentando que as pessoas jurídicas têm existência irreal e fictícia, não passando de pura abstração, não passando de mera criação artificial para exercer direitos; a segunda, também conhecida por realidade objetiva, a pessoa moral não é um ser artificial, criado pelo Estado, mas é um ente real, independentemente dos indivíduos que a compõem.

Na lição de KIST³, “do mesmo modo que uma pessoa física, atua como indivíduo, ainda que mediante procedimentos diferentes, pode, por conseguinte, atuar mal, delinquir e ser punida”.

Para a teoria da ficção, questão incontroversa é que “*societas delinquere non potest*”, faltando, então, às pessoas jurídicas a capacidade de atuar, e, por isso, não podem ser consideradas culpadas e punidas. A elas faltam condições psíquicas de imputabilidade, daí por elas responderem seus diretores ou representantes que por elas atuam.

Para PIERANGELI⁴, os defensores da teoria da realidade,

em resposta às objeções acerca das dificuldades de se punir penalmente a pessoa jurídica, dizem estar esse problema perfeitamente contornado, pois, além das penas alternativas preconizadas em substituição às sanções mais tradicionais, dispõe o Direito Penal, modernamente, da multa e da possibilidade de adoção de outras, como a dissolução e a suspensão de suas atividades por tempo determinado.

SOUZA⁵, em artigo que publicou, ao reportar-se à teoria da ficção, escreve que

por não exprimir a realidade das coisas, esta teoria foi bastante contestada, haja vista que de um lado requeria para o reconhecimento de um direito a exigência de um sujeito, e, de outro, reconhecia às pessoas jurídicas a possibilidade de possuírem certos direitos. Sendo assim, os homens seriam os verdadeiros sujeitos, sempre.

³ KIST, Ataídes. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Leme: LED – Editora de Direito Ltda, 1999. p. 106.

⁴ PIERANGELI, José Henrique. A Constituição e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: **Criminalidade moderna e reformas penais**. (Org.) André Copetti. Porto Alegre: Ed. Livro do Advogado, 2001. p. 21.

⁵ SOUZA, Keity Mara Ferreira. **A (ir)responsabilidade da pessoa jurídica**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/rpenpj.html>. Acesso em: 23/6/2005.

A aceitação da teoria da ficção, segundo PIERANGELI⁶, para nós, “é consequência da própria evidência, por serem as pessoas jurídicas incapazes de conduta, pois resulta inimaginável que uma pessoa jurídica possa dirigir voluntariamente sua conduta em direção a um fim que ela própria determina”.

Discorrendo acerca das teorias, VIANA⁷ admite, como não se pode deixar de ser, que em verdade, a pessoa jurídica é uma realidade, atuando no comércio jurídico, contraindo direitos e obrigações, constituindo-se numa criação da vontade do homem.

⁶ PIERANGELI, José Henrique. A Constituição e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: **Criminalidade moderna e reformas penais**. (Org.) André Copetti. Porto Alegre: Ed. Livro do Advogado, 2001. p. 21.

⁷ VIANA, Marco Aurélio. **Curso de direito civil**. v. I. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 106.

3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA – EVOLUÇÃO

Segundo CABETTE⁸,

quanto à evolução histórica do tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, o aspecto mais destacável é a existência de duas tendências para a responsabilização, predominando em épocas diversas. A responsabilização se alterna entre uma tendência coletiva e outra, individual ou individualista.

Pelo que se tem transmitido, foram os romanos os primeiros a ocupar-se do tema envolvendo a teoria das pessoas jurídicas, sob influência dos ensinamentos de Savigny.

Com o advento da época imperial é que surgiu a idéia da personalidade coletiva.

Apesar da regra *societas delinquere não potest*, transmite-nos FRANCO⁹ que era adotada, e da noção, que já tinham “do conceito subjetivo da imputabilidade pessoal, como fundamento do dolo criminal, os romanos reconheciam implicitamente a possibilidade de delitos praticados por pessoas jurídicas, uma vez que estas eram punidas com sanções penais”.

Merece destaque na dogmática européia, em especial a germânica, a qual admitiu a responsabilidade penal dos entes coletivos tendo por base as idéias de Bartolo, no período medieval¹⁰. Em 1235, a Constituição de Frederico II previa penas pecuniárias para aqueles que pusessem em risco a tranqüilidade de todos.

O direito canônico medieval admitiu a responsabilidade penal das corporações e dos entes coletivos (conventos, congregações, comunas, cidades).

Sinibaldo Dei Fieschi que foi Papa com o nome de Inocêncio IV, reagiu à responsabilização penal da pessoa coletiva.

⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – estudo crítico**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 19.

⁹ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Gráfica Ipiranga, 1930. p. 114.

¹⁰ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal. Coord. Luiz Flávio Gomes. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1999. v. 2. p. 105.

SHECAIRA¹¹, afirma que

para Inocêncio IV a pessoa jurídica era uma entidade incorpórea, abstrata, não passando de uma ficção e, sendo assim, incapaz por si mesma de querer e atuar, não podendo, por via de consequência, praticar infrações criminais. Para ele, até mesmo as excomunhões coletivas, então bastante em voga, deveriam cessar.

No direito canônico, as penas para os entes coletivos dividiam-se em materiais e espirituais.

O Alcorão, livro sagrado dos Muçulmanos, conta com dispositivos prevendo a responsabilidade dos homens por seus atos, e, também, com dispositivos statuindo acerca da responsabilidade coletiva, já que Maomé incorporou muitos dos costumes existentes nas culturas seculares.

O direito francês conheceu o instituto da responsabilidade da pessoa jurídica, aplicando penas coletivas para os crimes cometidos por comunidades.

A cidade de Toulouse, em 1331, foi condenada pelo Parlamento de Paris à perda de seu direito de corpo e comunidade, com o confisco de seu patrimônio. Porém, com a Revolução Francesa a responsabilidade passa a ser individual, podendo dizer-se que sob a influência das idéias políticas e jurídicas dos pensadores dos séculos XVII e XVIII, os sistemas jurídicos existentes sofreram transformações capitais.

3.1 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL

As Ordenações do Reino restaram silentes no tocante à responsabilidade da pessoa coletiva. Nessa legislação, não se tem notícia de tal espécie de responsabilidade. Já, por seu turno, a responsabilidade corporativa aparece no Código Criminal do Império de 1831 e no Código Penal de 1890 (neste último há dispositivos contraditórios, já que em seu art. 25 se previa como sendo a responsabilidade penal exclusivamente pessoal).

¹¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003. p.35.

Contradições também se registravam na Consolidação das Leis Penais do Des. Vicente Piragibe (entre os arts. 25 e 103; o primeiro preconizava que a responsabilidade era pessoal; o outro, responsabilidade corporativa).

A Constituição Imperial de 1824 continha artigos dispondo que nenhuma pena passaria da pessoa do delinqüente e que, portanto, não haveria em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do réu se transmitiria “aos parentes em qualquer grau que seja” (Art. 20).

Com relação à Constituição Republicana de 1891, sabe-se que ela visou alargar o conceito legal no art. 179, nº XX, sem expressamente mencionar “pelo aceite da responsabilidade penal da pessoa jurídica”¹².

A rigor, até a Constituição Federal vigente não havia como se poder falar em responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito brasileiro. Ela, nesse particular, inspira-se nas Constituições Portuguesa e Espanhola.

Polêmica, aliás, há, se a Carta Magna consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mercê dos termos que ela empregou.

Vários doutrinários pátrios entendem que dita responsabilidade ela não consagrou, dentre eles destacando-se: René Ariel Dotti, Luiz Vicente Cernicchiaro, Cezar Roberto Bitencourt, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, Luiz Regis Prado, Juarez Cirino dos Santos, José Carlos de Oliveira Robaldo e outros. No que respeita a adeptos da responsabilidade, no caso, podem ser citados alguns nomes: os de Sérgio Salomão Shecaira, Walter Claudius Rothenburg, Gilberto Passos de Freitas, Ivette Senise Ferreira e Antônio Evaristo de Moraes Filho.

Cirino dos SANTOS¹³, num artigo publicado em revista, reportando-se ao que entenderam acerca do disposto no art. 173, § 5º, da Constituição Federal, constitucionalistas e penalistas, e intitulado: “A responsabilidade penal da pessoa jurídica”, anota:

Os constitucionalistas afirmam que onde a Constituição fala de responsabilidade quer dizer, responsabilidade penal da pessoa jurídica, por causa da referência sobre ‘punições compatíveis com sua natureza’.

¹² KIST, Ataides. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Leme: LED – Editora de Direito Ltda, 1999. p. 57.

¹³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Revista Direito e Sociedade**, v. 2, n. 1, Curitiba, jan/jun 2001. p. 129-130.

Ao contrário, os penalistas afirmam que se a Constituição fala de responsabilidade quer dizer, simplesmente, sem 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.

A atual Constituição Federal, em dois dispositivos, trata da matéria, fazendo-o nos termos:

“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” (art. 225, § 3º); “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” (art. 173, § 5º).

Houve modificação, assim, da doutrina romano-germânica, referente à ausência de responsabilidade das pessoas jurídicas. Essa alteração rompe, conforme anota FREITAS¹⁴,

com tradição secular do Direito Penal brasileiro, baseado no caráter subjetivo da responsabilidade. Não se encontrará, certamente, doutrina que a justifique. A sua grande força reside no argumento prático e real do que nos crimes ambientais mais graves jamais se chega a identificar o verdadeiro responsável.

É oportuno lembrar que em dezembro de 1987, na Comissão de Sistematização, a redação do projeto da Constituição não deixava dúvidas acerca da introdução da responsabilidade criminal da pessoa jurídica no Brasil.

Para MORAES¹⁵, em artigo publicado na RT-813,

fora os dois dispositivos constitucionais, toda a preocupação do Poder Constituinte originário foi com uma responsabilidade criminal lastreada no princípio da culpabilidade.

Assim, os incisos XLV, XLVII, XLIX, L e LXIII, todos do art. 5º da Constituição da República de 1988, ao se referirem a aspectos do Direito Criminal, apontam para a personalidade das penas, mencionando a 'pessoa do condenado', 'idade e sexo do apenado', direito à integridade física e

¹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: RT, 2000. p. 209.

¹⁵ MORAES, Rodrigo Iennaco de. Considerações sobre a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. **Revista dos Tribunais**, v.92, n. 813. São Paulo, jul 2003. p. 466.

moral dos 'presos', condições favoráveis de 'amamentação' para as presidiárias, garantia de informação dos direitos aos presos. Tudo a indicar, numa interpretação lógico-sistemática, que o sistema pretende a incriminação individual da pessoa física no contexto da pessoa coletiva.

A atual Constituição Federal, nas palavras de Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos, rompeu com um dos princípios que vigorava em nosso sistema jurídico, o de que a pessoa jurídica, a sociedade, enfim, não é passível de responsabilização penal.

FERREIRA¹⁶, acerca da matéria, afirma que

a grande novidade da Constituição é a introdução da responsabilidade penal por danos causados ao meio ambiente, tanto para as pessoas físicas como para as jurídicas, o que não ocorria no texto constitucional anterior, que só previa as primeiras.

FERREIRA¹⁷, ao referir-se ao § 5º do art. 173, escreve que este parágrafo determina que

Havendo crime praticado contra a ordem econômica e financeira e a economia popular, sejam responsabilizados criminalmente, não só individualmente, os dirigentes das pessoas jurídicas, como também estabelecerá a responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

SILVA¹⁸, num capítulo que denominou de "Responsabilidade pelos Danos Ecológicos", traz a definição de dano ecológico, cujo conceito se harmoniza com o disposto do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, nos termos: "é qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou de Direito Privado". Ainda nesse livro, dedica um todo capítulo intitulado de "Fundamentos Constitucionais da Proteção Ambiental", onde realiza estudo acerca do conteúdo normativo do art. 225 da Constituição Federal.

O Código Penal Brasileiro, mesmo com a reforma que ocorreu em 1984, não admite a responsabilidade criminal da pessoa jurídica: *societas delinquere non potest*.

¹⁶ FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7, p. 302.

¹⁷ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários à constituição de 1988**. Campinas: Julex Livros Ltda., v. 2, p. 971.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 299.

Afirma KIST¹⁹ literalmente que “o Código Penal Brasileiro, na nova parte geral, redigida de acordo com a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, eliminou a possibilidade de imposição de capacidade às pessoas jurídicas”. Mais adiante preleciona que “o delito e a contravenção não podem ter como coerção a aplicação penal no ente coletivo”.

Tratando da capacidade penal da pessoa jurídica, escreve Cirino dos SANTOS²⁰:

A pessoa jurídica não tem capacidade penal, porque os requisitos de maturidade e de sanidade mental são inaplicáveis à vontade pragmática das reuniões, deliberações e votos da pessoa jurídica – e não podem ser supridos pelo registro na Junta Comercial, ou pela validade do contrato social.

¹⁹ KIST, Ataídes. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Leme: LED – Editora de Direito Ltda, 1999. p. 68-69.

²⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Direito e Sociedade**, v. 2, n. 1, Curitiba, jan/jun 2001. p. 136.

4 O TEMA NO DIREITO COMPARADO

Na Inglaterra, a responsabilidade penal dos entes coletivos surge no início do século XIX. Era, antes, princípio geral do *Common Law* a irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas; o que levou ao reconhecimento da capacidade penal das pessoas jurídicas, na lição de CABETTE²¹, foi o crescimento industrial acentuado com a proliferação das *corporations*.

Hoje, a Inglaterra admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, seja por infrações penais mais leves, seja por infrações mais graves.

Nos Estados Unidos também vigora a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, sendo que o princípio da responsabilidade criminal das corporações é mais amplo do que na Inglaterra.

A Holanda, a partir de 1950, introduziu a responsabilidade das pessoas jurídicas através da Lei de Delitos Econômicos. Seu Código Penal de 1881 não previa dita responsabilidade.

A Dinamarca conta com leis prevendo a responsabilidade corporativa, surgidas no pós-guerra, com a ocupação alemã. Nada previa a respeito o Código Penal de 1930.

Com relação a Portugal, seu novo Código não faz menção à responsabilidade penal coletiva, havendo diplomas legais prevendo essa atribuição, dentre eles podendo ser citados: Lei 433/82 (art. 7º) que trata das contraordenações; Lei 28/84 (art. 3º), dispondo sobre delitos econômicos.

Em França, a responsabilidade penal das pessoas morais foi expressamente adotada pelo atual Código Penal.

Com a recente reforma é que se deu passo importante para o reconhecimento da responsabilidade penal dos entes morais de forma plena.

Sabe-se, de antemão, que a legislação francesa acolhe o “Princípio da não exclusividade da responsabilidade criminal da pessoa jurídica”.

Na Áustria, a lei prevê a responsabilidade penal das empresas para os delitos econômicos, destacando-se a Lei Federal de Cartéis de 1972. Nela vem

²¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – estudo crítico*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 27.

estabelecidas sanções para os membros e órgãos que se utilizam da associação com fins econômicos não justificados, como, por exemplo, nas hipóteses de elevação de preços ou sua redução abrupta.

O Japão, sob influência norte-americana no país, a partir de 1932 introduziu novo sistema penal, punindo-se criminalmente tanto as pessoas naturais como as próprias empresas; antes não reconhecia a responsabilidade penal das últimas.

A China, por sua vez, admite a responsabilidade da pessoa jurídica restrita aos crimes de contrabando e corrupção. Reservando para as empresas solução pecuniária, a lei não exclui a detenção, reclusão ou mesmo a prisão perpétua para as pessoas físicas responsáveis.

No Canadá, as pessoas coletivas respondem criminalmente, dando-se tanto por responsabilidade por fato de outrem quanto por ato próprio.

Dentre outros países que adotam a responsabilidade criminal da pessoa jurídica estão: a Venezuela, o México, o Luxemburgo, e, agora, o Brasil (com as ressalvas segundo a direção da pesquisa).

5 PAÍSES QUE NÃO ADOTAM A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Destacam-se dentre eles a Alemanha, a Suíça, a Itália, a Bélgica, a Espanha, o Peru, a Bolívia, a Colômbia.

Na Alemanha, eventuais infrações são punidas no campo administrativo, principalmente com a aplicação de multas. Na Itália, existe norma constitucional vedando a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

A Suíça conta com punições gravosas às empresas, as quais se inserem no campo administrativo.

Na Bélgica e na Espanha, o impasse fica no âmbito administrativo, onde é solucionado.

CABETTE²², referindo-se à Suécia, afirma que o país “adota uma ‘responsabilidade quase penal’, em virtude da qual é aplicada a pena pecuniária denominada *foretagsbot*”.

²² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – estudo crítico**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 53.

6 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Dentre os aspectos contrários que se pode argumentar em se adotando a responsabilidade penal de pessoa jurídica, podem ser alinhados:

6.1 RESPONSABILIDADE SEM CULPA

Sem culpabilidade não existe pena. Não há responsabilidade sem culpa.

A pessoa jurídica, por si própria, é incapaz de cometer um crime, por ser desprovida de vontade e inteligência. Apenas podem cometer crimes as pessoas físicas integrantes de seus quadros ou órgãos dirigentes.

Segundo Gracia MARTÍN, citado por CABETTE²³, somente se pode denominar de “pessoa” a pessoa coletiva, em um sentido técnico-jurídico, uma vez que faltam às pessoas jurídicas consciência e vontade no sentido psicológico e com isso, a capacidade de autodeterminação, faculdades humanas que necessariamente terão de tomar emprestadas das pessoas naturais.

Só o ser humano, dotado de vontade e consciência, pode delinquir.

Cirino dos SANTOS²⁴, acerca da matéria, ensina que

a culpabilidade, como juízo de reprovação de um sujeito imputável pela realização não justificada de um tipo de injusto, em situação de consciência da antijuridicidade e de normalidade das circunstâncias de ação, não pode ter por objeto a pessoa jurídica.

²³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – estudo crítico**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 54.

²⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Revista Direito e Sociedade**, v. 2, n. 1, Curitiba, jan/jun 2001. p. 136.

6.2 PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA

É princípio consagrado na Constituição Federal²⁵, no art. 5º, XLV, o da personalidade das penas, ao dispor que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

Uma condenação de uma pessoa jurídica pode alcançar inocentes, já que pressupõe a penalização de todos os seus membros, quer se trate de os autores materiais do delito, quer os membros inocentes que a integram, já que não se poderá separar uns e outros.

Cirino dos SANTOS²⁶, no trabalho enfocado, cita o caso onde “acionistas minoritários vencidos em assembléias gerais, ou sócios que não participaram da decisão, são igualmente atingidos pela pena aplicada à pessoa jurídica”.

Pelos dizeres da Carta Magna, o que se depreende é que a sanção penal recai exclusivamente sobre os autores materiais do delito.

Corolário lógico do citado princípio é o princípio da individualização da pena.

6.3 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE – PRISÃO

Às pessoas jurídicas são inaplicáveis ditas penas, proclamadas por SHECAIRA²⁷, como reprovação que, “ainda hoje, constitui-se na principal medida institucional utilizada contra as pessoas físicas”, embora se saiba que se caminha em busca de alternativas para elas (propugna-se haja substituição das mesmas quando possível e recomendável).

Tem-se a dizer que esse argumento não pode prevalecer para não admitir a responsabilidade da pessoa jurídica, pois as penas privativas de liberdade não são as únicas existentes no campo penal.

Oportuno é que se adiante que a Lei nº 9605/98 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao

²⁵ BRASIL. **Constituição** art. 5º, XLV.

²⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Revista Direito e Sociedade**, v. 2, n. 1, Curitiba, jan/jun 2001. p. 138.

²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003. p. 104.

meio ambiente, prevê penas aplicáveis às pessoas jurídicas consistentes em multa, restritivas de direito, a prestação de serviços à comunidade, a liquidação forçada e o perdimento do patrimônio em prol do Fundo Penitenciário Nacional.

A privação da liberdade tem suscitado questionamento e “tem levado penalistas de numerosos países e a própria Organização das Nações Unidas a uma ‘procura mundial’ de soluções alternativas para os infratores que não ponham em risco a paz e a segurança da sociedade”²⁸.

A pena privativa conduz a que se propicie ao sujeito “a formação de uma sociedade antinatural, na qual o sujeito carece das motivações da sociedade livre, surgindo outras, rudes e primitivas”²⁹.

6.4 INCAPACIDADE AO ARREPENDIMENTO

Outro argumento contrário à responsabilidade penal das pessoas jurídicas refere-se à incapacidade sua de arrependimento, gesto próprio das pessoas físicas.

A pessoa jurídica, que é desprovida de vontade, não poderia, ainda, segundo SHECAIRA³⁰, ser intimidada ou reeducada, deixando de lado, então, fins que se emprestam às penas.

Parafraseando Cirino dos SANTOS³¹, pode-se afirmar que,

o complexo de afetos, emoções ou sentimentos da psique humana, capaz de arrependimento, de intimidação e de aprendizagem, não pode incidir sobre a psique impessoal e incorpórea da pessoa jurídica, insuscetível de produzir qualquer das atitudes, estados ou sentimentos humanos pressupostos no discurso jurídico de pena criminal.

É, efetivamente, a pessoa jurídica destituída de sentimentos, de emoções.

²⁸ Exposição de Motivos do Código Penal, n. 28.

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 790.

³⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003. p. 104.

³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Revista Direito e Sociedade**, v. 2, n. 1, Curitiba, jan/jun 2001. p. 140.

6.5 OUTROS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

Em artigo que publicou RIBEIRO³², citando René Ariel DOTTI, alinha outros argumentos contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica, dentre os quais: violação do princípio da isonomia, porque, a partir da identificação da pessoa jurídica como autora responsável, os partícipes, instigadores ou cúmplices, poderiam ser beneficiados com o relaxamento dos trabalhos de investigação; haveria violação do princípio da humanização das sanções, já que a Constituição Federal quando trata de aplicação da pena, refere-se sempre às pessoas; a dificuldade em se estabelecer o local da atividade em relação às pessoas jurídicas que têm diretoria e administração em várias partes do território nacional; haveria violação ao princípio da humanização das sanções, pois quando a Constituição Federal trata da aplicação da pena, sempre se refere às pessoas, dentre outros.

³² RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, n.758, v. 98, p. 409, dez. 1998.

7 ARGUMENTOS A FAVOR DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Para ARAÚJO JR³³, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas deve ser entendida à luz de uma responsabilidade social, e não sob o entendimento da responsabilidade escudada na culpa subjetiva.

FERREIRA FILHO³⁴, em artigo que publicou, referindo-se à matéria, escreve que segundo Paulo José da Costa Júnior, a responsabilidade penal, no caso, não pode ser definida a partir do conceito tradicional de culpabilidade. “A responsabilidade penal há de ser associada à responsabilidade social da pessoa jurídica, que tem como elementos a capacidade de atribuições e a exigibilidade”.

Defensores da tese em foco advogam não ser absoluto o princípio *societas delinquere non potest*, e segundo KIST e SILVA³⁵, ela deve ser analisada sob o postulado da responsabilidade social, e no tocante ao princípio da culpabilidade, este deve ser revisto: não se poderá definir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas a partir do conceito tradicional de culpabilidade. Para eles, ainda,

os doutrinadores favoráveis à sujeição criminal do ente coletivo respondem às críticas de ausência de culpa da pessoa jurídica e, conseqüentemente, à impossibilidade de responsabilização penal, sob o argumento de que nas sanções civis e administrativas reprova-se alguém que, também, não tem consciência nem vontade.

A doutrina francesa, por sua vez, reconhece ser a pessoa jurídica dotada de vontade, já que ela nasce e vive do encontro das vontades individuais dos seus membros³⁶.

KIST³⁷, dentre os argumentos favoráveis à responsabilidade da pessoa jurídica, sustenta ser a pessoa jurídica uma realidade, deixando de ser mera ficção.

Ensina que ela se constitui no “modo de expressão de uma verdadeira vontade coletiva reconhecida no direito civil e comercial capaz de dolo ou de culpa

³³ ARAÚJO JR, João Marcelo. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: RT, 1955. p. 75.

³⁴ FERREIRA FILHO, Edward. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 10, p. 23.

³⁵ KIST, Dario; SILVA, Maurício Fernandes da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei nº 9.605/98**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?>. Acesso em: 23/6/2005.

³⁶ MERLE, Roger; VITU, André. **Traité de droit criminel – problèmes généraux de la science criminelle: droit pénal général**. 6. ed. Paris: Cujas, 1988. p. 778-9.

³⁷ KIST, Ataídes. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Leme: LED – Editora de Direito Ltda, 1999. p. 119.

visto que é suscetível de ser dirigida tanto para o mal como para uma atividade lícita”.

Para RIBEIRO³⁸, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas deve e só pode ser entendida no âmbito de uma responsabilidade social. Da mesma forma assim pensa BOLQUE³⁹, em artigo que publicou.

Sustenta ALVES⁴⁰ que não mais

se justifica a negativa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a partir dos textos constitucionais citados, o que permite uma evidente distinção entre a responsabilidade penal pessoal da pessoa jurídica, que não se confunde com a responsabilidade criminal dos seus membros ou componentes. Distinção também, por outra parte, entre as sanções administrativas ou civis das sanções penais dos crimes pela pessoa jurídica (...). Se a pessoa jurídica existe realmente (não como uma pura construção legal, ideal de ficção) tem capacidade penal e logo tem responsabilidade penal, é punível, com vontade e consciência próprias....

³⁸ RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, n.758, v. 98, p. 409, São Paulo, dez. 1998.

³⁹ BOLQUE, Fernando Cesar. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a Lei 9.099/95, **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 18, p. 232, 2000.

⁴⁰ ALVES, Roque de Brito. A responsabilidade penal da pessoa jurídica, São Paulo: **Revista dos Tribunais**, n.748, v. 87, fev. 1998. p. 500-501.

8 A LEI 9.605/98 E INCONSTITUCIONALIDADE

Referido diploma legislativo foi o primeiro a instituir, propriamente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica no âmbito de a legislação ordinária entre nós. Dispõe ele sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

A lei objeto de estudo é conhecida como Lei de Crimes Ambientais, trazendo a mesma, “a responsabilização penal da pessoa jurídica, enfatizando o aspecto preventivo e incentivando a reparação do dano ambiental na esfera penal”.⁴¹

Será inconstitucional essa lei, mesmo estando a Constituição Federal vigente consagrando dispositivos, reportando-se à responsabilidade da pessoa jurídica, dando a entender que também essa existe sob a órbita penal?

A doutrina apresenta-se dividida a respeito, registrando-se um grande número de penalistas entendendo que ela está eivada de inconstitucionalidade, por fazer tábula rasa de relevantes princípios de Direito Penal.

Cirino dos SANTOS⁴², sustenta que “a criminalização da pessoa jurídica, como forma de responsabilidade penal impessoal, é inconstitucional” e que “as normas dos arts. 173, § 5º e 225, § 3º, da Constituição, não instituem, nem autorizam o legislador ordinário a instituir, a responsabilidade penal da pessoa jurídica”.

SIRVINSKAS⁴³ enfatiza não haver dúvidas em ser “tormentoso admitir a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica diante dos princípios norteadores do direito penal”, assim o discorrendo num capítulo de sua obra quando enfoca a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Cita o autor jurisprudência, onde, julgando-se um mandado de segurança, trancando-se uma ação penal, por inépcia da peça inicial, envolvendo crime ambiental, onde um dos julgadores divergiu (o trancamento foi por maioria) sustentando a constitucionalidade do art. 3º da Lei citada e, via de consequência, ser ela, também, constitucional⁴⁴.

⁴¹ WERNER, Patrícia Ulson Pizzaro. O impacto da Lei nº 9.605/98, **Revista de Direito Ambiental**, v. 16, São Paulo, 1999, p. 79.

⁴² SANTOS, Juarez Cirino dos. A responsabilidade penal da pessoa jurídica, **Revista Direito e Sociedade**, v. 2, n. 1, Curitiba, p. 132, jan/jun 2001.

⁴³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 62.

⁴⁴ TA Crim/SP (ora extinto) – 3ª Câmara, MS n. 349.440/8, rel. Juiz Fábio Gouvêa.

SOUZA⁴⁵, reportando-se à Lei, adianta que o texto legal encontra-se eivado de inconstitucionalidade.

FONSECA⁴⁶, em artigo que publicou sob o nome “Ainda sobre a Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas nos Crimes Ambientais”, afirma que Tourinho Filho,

chega a pensar na inconstitucionalidade da Lei nº 9.605/98, eis que, se se admitir que a pessoa jurídica é tão real como a pessoa física, sua total dissolução como prevista no art. 22 da Lei Ambiental, representaria pena de morte, vedada pela Lei Maior.

SIRVINSKAS⁴⁷, ao discorrer sobre o tema, escreve que

há quem entenda que a adoção da responsabilidade da pessoa jurídica ofenderia a Constituição Federal, o princípio da legalidade, o princípio do devido processo legal, o princípio da culpabilidade, o princípio da pessoalidade ou personalidade, o princípio da individualização e o princípio da proporcionalidade da pena.

Já que se imputa uma responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas, nos crimes ambientais, CONSTANTINO⁴⁸ entende ser inconstitucional a Lei específica.

O fato de a Lei nº 9.605/98 prever a suspensão total de atividades (art. 22), o que representaria pena de morte, vedada pela Lei Maior, não resta dúvida de ser, nesse particular, inconstitucional.

Só para exemplificar, ainda pode-se acoimar de ofensa o outro princípio constitucional – o da isonomia –, quando a Lei, no art. 3º, preconizando punição para as pessoas jurídicas, estaria deixando de lado as pessoas jurídicas de direito público, quando a infração for cometida no seu interesse ou benefício.

⁴⁵ SOUZA, Keity Mara Ferreira de. **A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/repnpj.html>. Acesso em: 26/6/2005.

⁴⁶ FONSECA, Luiz Vidal da. **Tese 22**. v. 1, Tomo I. Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público, 1999. p. 157.

⁴⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12/2/1998. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 54-56.

⁴⁸ CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Revista da APMP**, n. 18, mai/1998. p. 16-17.

LEONARDO⁴⁹, em artigo publicado, não deixa de aludir a inconstitucionalidades graves na Lei de Crimes Ambientais, a qual fez tábula rasa de relevantes princípios de Direito Penal.

Na doutrina, além dos autores citados, outros há que entendem que há dispositivos inconstitucionais na Lei, destacando-se dentre eles: SHECAIRA⁵⁰, MORAES⁵¹, PRADO⁵², GONÇALVES⁵³ e de certa forma PIERANGELI⁵⁴.

Nenhuma dúvida resta que artigos da Lei apontada se encontram eivados de inconstitucionalidade.

⁴⁹ LEONARDO, Marcelo. Crimes ambientais e os princípios da Reserva Legal e da Taxatividade do tipo em Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 37, jan/mar 2002. São Paulo. p. 157.

⁵⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003. p. 174.

⁵¹ MORAES, Rodrigo Iennaco de. Considerações sobre a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. **Revista dos Tribunais**, v. 92, n. 813, São Paulo, jul. 2003. p. 466.

⁵² PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 127-128.

⁵³ GONÇALVES, Antonio Baptista. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, v. 93, n. 823, São Paulo, maio 2004. p. 447.

⁵⁴ PIERANGELI, José Henrique. A Constituição e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: **Criminalidade moderna e reformas penais**. (Org.) André Copetti. Porto Alegre: Ed. Livro do Advogado, 2001. p. 28.

9 O PROBLEMA DA CO-AUTORIA

Seria admissível entre a pessoa jurídica e a física co-autoria?

DOTTI⁵⁵ indaga: Haverá possibilidade de se reconhecer a co-autoria entre a pessoa física e a pessoa jurídica? Como imaginar a hipótese de instigação, ou seja, da forma intelectual de participação pelo estímulo, que pressupõe a atividade psicológica de um agente em relação ao outro?

O Código Penal dispõe no art. 29 que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Difícil é imaginar-se a figura da co-autoria, já que são requisitos do concurso de pessoas: a) pluralidade de participantes e de condutas; b) relevância causal de cada conduta; c) vínculo subjetivo entre os participantes e d) identidade de infração penal.

Cirino dos SANTOS⁵⁶, discorrendo sobre o tema, leciona:

A autoria coletiva ou co-autoria, é definida pelo domínio comum do tipo de injusto mediante divisão do trabalho entre os co-autores: subjetivamente, decisão comum de realizar fato típico determinado, que fundamenta a responsabilidade de cada co-autor pelo fato típico comum integral – o que exclui a possibilidade de co-autoria em crimes de imprudência, apenas autoria colateral independente; objetivamente, realização comum do fato típico mediante contribuições parciais necessárias para existência do fato como um todo e, portanto, mediante domínio comum do fato típico.

É de ser ressaltado que o excesso em relação ao fato típico objeto da decisão comum atribui-se apenas ao seu autor.

Entendendo ROBALDO⁵⁷ ser de difícil compatibilização com o sistema do Código Penal a co-autoria, lança a seguinte indagação: “Como exigir de um ente fictício a consciência de alguma coisa?”

⁵⁵ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *In*: PRADO, Luiz Regis (coord.) **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 158.

⁵⁶ SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. 3. ed. Curitiba: Fórum, 2004. p. 282-283.

⁵⁷ ROBALDO, José Carlos de Oliveira. A responsabilidade penal da pessoa jurídica: Direito Penal na contramão da história. *In*: Luiz Flávio Gomes (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2, p. 101.

A dificuldade reside principalmente no fato de exigir-se do co-autor a consciência de que está cooperando numa ação comum, conforme vimos.

A Lei de Crimes Ambientais reserva para essa particularidade um artigo – o 2º -, o qual dispõe:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Comentando a matéria, SIRVINSKAS⁵⁸ refere que “o legislador adotou o princípio da co-autoria necessária entre a pessoa física e a jurídica. Assim, o crime ambiental poderá ser praticado por uma ou mais pessoas em concurso”. Idêntico entendimento é sustentado por BULOS⁵⁹, SHECAIRA⁶⁰ e CRUZ⁶¹, além de outros mais, os quais se reportam ao referido princípio.

A questão ligada ao concurso é tão implicada que DOTTI⁶² denomina de a crise do concurso de pessoas, na obra citada.

⁵⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12/2/1998. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 48.

⁵⁹ BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal alterada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1152.

⁶⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. A Responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação. *In*: Luiz Flávio Gomes (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2, p. 140.

⁶¹ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Culpabilidade e a Responsabilidade Criminal da Pessoa Jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 35, São Paulo, jul/set 2004. p. 144.

⁶² DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *In*: PRADO, Luiz Regis (coord.) **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

10 O BROCARDO *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*

A teoria da ficção onde parte da doutrina se apóia para afastar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas enfatiza a prevalência da regra *societas delinquere non potest* sobre outras regras.

Para MORAES⁶³, a sustentação dessa assertiva

não repousa na adoção inexorável da teoria da ficção, mas da afirmação de um Direito Penal da culpa, que se traduz numa noção de culpabilidade puramente normativa, mas que pressupõe, para um juízo positivo de censura, elementos de cunho psicológico. Repousa, sobretudo, num direito penal que tem no conceito de comportamento (positivo ou negativo) humano o ponto de partida para a teoria geral do crime; que tem a culpabilidade relacionada estritamente a aspectos intrínsecos à natureza espiritual humana.

A rigor, esse princípio antigo consagrado nas palavras *societas delinquere non potest* – ainda predomina na doutrina penal moderna; via de consequência, com isso se está a afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, reconhecendo-se possa responder criminalmente apenas a pessoa física, natural.

PRADO⁶⁴ sustenta que a quebra do princípio focalizado significa exemplo claro de responsabilidade objetiva e de culpabilidade por fato alheio ou presumido. É ele, ainda, quem afirma em outra obra⁶⁵, que com a previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito brasileiro, intentou-se romper, pela vez primeira, o clássico axioma do *societas delinquere non potest*.

Mesmo que antigüíssimo seja esse princípio, de larga tradição, há quem sustente não ser absoluto.

Hoje, permite-se questionamento a respeito, chegando a sugerir Leite SANTOS⁶⁶, após discorrer acerca de problemas e danos que acabam sendo ocasionados no meio ecológico, que se proceda a uma revisão da fórmula *societas delinquere non potest*.

⁶³ MORAES, Rodrigo Iennaco de. Considerações sobre a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 813, São Paulo, jul 2003. p. 461-462.

⁶⁴ PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o meio ambiente*. São Paulo: RT, 1998. p. 20.

⁶⁵ PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 127.

⁶⁶ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. Coord. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 1999. v. 2. p. 106.

Seja como for, apenas pessoa física pode ser autora de delito, já que a pessoa jurídica não tem capacidade de conduta humana no sentido ôntico-ontológico.

LANFREDI⁶⁷, com fundamento na Lei de Crimes Ambientais, após discorrer sobre o artigo 3º, conclui que “no Direito pátrio, passamos do princípio segundo o qual *societas delinquere non potest* para a aplicação da norma legal de que, nos crimes contra o meio ambiente, *societas puniri potest*.”

⁶⁷ LANFREDI, Geraldo Ferreira et al. **Direito Penal na área ambiental**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 21.

11 JURISPRUDÊNCIA

É escassa a jurisprudência acerca da matéria.

O que conseguimos localizar não passa de uma meia dúzia de arestos oriundos dos Tribunais de 2º Grau, cujas Cortes têm julgado, umas admitindo a responsabilidade penal da pessoa jurídica, outras inadmitindo. No 3º Grau – STJ -, a matéria apresenta-se da mesma forma, existindo arestos nos dois sentidos.

O TJSC⁶⁸, via os julgados colhidos, tem decidido pela responsabilização.

Assim, entendeu essa Corte quando apreciou e levou a julgamento o recurso em sentido estrito nº 00.020968-6 de São Miguel do Oeste: “Incriminação das pessoas jurídicas – Recurso criminal – Recurso em sentido estrito – Crime ambiental – Denúncia rejeitada – Reconhecimento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas – Possibilidade ante o advento da Lei nº 9.605/98 – Ausência de precedentes jurisprudenciais – Orientação doutrinária – Recurso provido.

Completamente cabível a pessoa jurídica figurar no pólo passivo da ação penal que tenta apurar a responsabilidade criminal por ela praticada contra o meio ambiente”.

A primeira sentença penal condenando uma pessoa jurídica, segundo dados colhidos em a obra “Teses” (8º Congresso Internacional de Direito Ambiental), foi proferida no Estado de Santa Catarina (1ª Vara Federal de Criciúma), pelo Juiz federal Luiz Antônio Bonat (autor: Ministério Público Federal; réus: Aroldo Bez Batti (pessoa física) e a pessoa jurídica A. J. Bez Batti Engenharia Ltda).

Em grau de recurso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em data de 06/8/2003, confirmou-a.

Foi-nos possível localizar um aresto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde se definiu pela ausência de responsabilização penal da pessoa jurídica, cuja ementa vem transcrita no acórdão proferido no REsp nº 622.724 – SC, assim redigida:

“Penal e Processual Penal – Denúncia – Rejeição – Crime Ambiental – Responsabilidade Penal da pessoa jurídica – Inviabilidade – Vedação à responsabilidade penal objetiva – Princípio do *societas delinquere non potest* –

⁶⁸ Primeira Câmara Criminal, rel.Des. Solon D'Eça Neves, v.u.

Responsabilidade que se cinge às esferas civil e administrativa – Precedente desta Câmara – Recurso desprovido”.

Do extinto Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, cite-se o aresto oriundo do julgamento do HC nº 0283190-9, onde, havendo figurado como réus uma pessoa física (o paciente) e outra jurídica, a eminente Juíza relatora – Lílian Romero –, enfatizou e fez constar da respectiva sub ementa que “no sistema jurídico brasileiro, a responsabilidade penal é atribuída, exclusivamente às pessoas físicas (...) a imputabilidade penal é uma qualidade inerente aos seres humanos” (j. 30/12/2004).

O *writ* foi denegado, tendo sido impetrado pela pessoa física (A ordem de *habeas corpus* não se presta para atender reclamos de pessoa jurídica; existe para garantir liberdade de locomoção de pessoa física, restrito, portanto, à liberdade física individual).

O STJ, por sua 5ª Turma (REsp nº 564.960 - SC), em voto da relatoria do Min. Gilson Dipp, na espécie envolvendo a prática de crime ambiental por pessoa jurídica e dois administradores, entendeu poder ser a primeira denunciada acometida em razão de responsabilidade social. O acórdão assim ficou ementado:

Criminal – Crime ambiental praticado por pessoa jurídica – Responsabilização penal do ente coletivo – Possibilidade – Previsão constitucional regulamentada por lei federal – Opção política do legislador - Forma de prevenção de danos ao meio-ambiente – Capacidade de ação – Existência Jurídica – Atuação dos administradores em nome e proveito da pessoa jurídica – Culpabilidade como responsabilidade social – Co-responsabilidade – Penas adaptadas à natureza jurídica do ente coletivo – Recurso provido (j. 02/6/2005).

Em a sub ementa, frases há que merecem ser transcritas, eis que são frases que exprimem efeitos, frases estas fortes (se é que assim possam ser chamadas), sobressaindo-se, dentre outras (e somente para exemplificar), as quais se transcreve:

A Lei Ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prescrever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio ambiente;
 (...) Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal;
 (...) A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa.

Já no julgamento do REsp nº 622.724 – SC, a Corte entendeu não poder a pessoa jurídica praticar um injusto penal, sendo vedada a responsabilidade penal objetiva (5ª T., rel. Min. Felix Fischer, j.18/11/2004).

Seja como for, sabe-se que ações há em andamento propostas pelo Ministério Público com fundamento na Lei nº 9.605/98, mas a jurisprudência no particular é escassa.

A instituição, diga-se de passagem, assumiu a defesa do meio ambiente, chegando a ajuizar inúmeras ações civis públicas.

Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que se por um lado é tímida a jurisprudência na esfera penal, envolvendo a responsabilidade da pessoa jurídica, com poucas decisões, por outro, é farta a área atinente à responsabilidade civil, com importantes julgados.

12 CONCLUSÕES

1ª) Polêmicas à parte, depreende-se do texto inserido na vigente Constituição Federal, no art. 173, § 5º, ao utilizar dos dizeres: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”, e no art. 225, § 3º, quando dispõe que “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”, que não instituiu a responsabilidade penal da pessoa jurídica. É que o Direito Penal se fundamenta na culpa, que só pode ser atribuível à pessoa física.

A prática de uma infração penal pressupõe necessariamente uma conduta, atributo exclusivo do ser humano (não há infração penal sem conduta humana).

O Direito Penal tradicional repudia poder tratar-se de sujeito ativo de crime a pessoa jurídica; a Constituição Federal não autorizou a exceção da responsabilidade penal impessoal da pessoa jurídica, como apregoam alguns juristas.

Pode-se, sem sombra de dúvida, sustentar que a criminalização da pessoa jurídica, se se consagrasse dita forma de responsabilidade na órbita penal, seria inconstitucional, estando, daí, a infringir os princípios da legalidade, da culpabilidade, da personalidade da pena e da punibilidade, os dois primeiros definindo o conceito de crime e os dois outros delimitando o conceito de pena.

Pode-se afirmar que no âmbito do direito penal, dado o caráter estritamente pessoal do ilícito, o ato de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica não se coaduna, quer com as teorias da ficção, quer com as da realidade jurídica.

Nosso ordenamento jurídico continua fiel ao *brocardo societas delinquere non potest*, daí inadmitir-se a responsabilidade penal da pessoal jurídica.

2ª) Quanto à culpabilidade (fundamento e limite da pena; responsabilidade do fato antijurídico individual), advoga-se o entendimento consubstanciado no fato de que ela, tratando-se da matéria enfocada, não pode ser definida a partir do

conceito tradicional. Ela, consoante antes se afirmou, somente pode ser atribuível ao homem.

Ora, cultuamos um Direito Penal calcado nos pressupostos da existência da culpabilidade subjetiva do agente; o modelo preconizado por TIEDEMANN⁶⁹ é pura ficção.

Preconiza o § 5º do art. 225 da vigente Constituição Federal a responsabilidade objetiva criminal das pessoas coletivas.

Assim, a culpabilidade, tal qual concebida por Cirino dos Santos, antes já tratada, cuja lição, assimilamos, não pode ter por objeto a pessoa jurídica.

Acaso fôssemos agasalhar a responsabilidade objetiva, chegaríamos a alterar todo um sistema jurídico, rompendo com uma longa tradição.

O tratamento que alguns autores querem dar ao assunto mostra-se incompatível com o ordenamento jurídico pátrio.

O Código Penal vigente, com a adesão que não se nega ao princípio do *nullum crimen sine culpa*, descarta a responsabilidade penal objetiva.

3ª) No que respeita à capacidade, na seara penal, pode-se afirmar não tê-la a pessoa jurídica. Aliás, nesse sentido se erige como lição predominante em nossa doutrina penal moderna.

O Direito Penal atual preconiza que o único sujeito com capacidade de ação é o indivíduo, figurando como ponto marcadamente essencial o ato de vontade.

Conclue-se que além de incapaz de ação a pessoa jurídica, também é incapaz de culpabilidade, consoante já visto; a primeira é incompatível com o princípio da legalidade, tal qual previsto e definido no art. 5º, XXXIX, da vigente Carta Magna.

4ª) No que diz respeito ao emprego dos vocábulos: responsabilidade, atividades e condutas – pela Constituição Federal –, o primeiro no art. 173, § 5º, e as

⁶⁹ TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidade penal de personas jurídicas y empresas en el derecho comparado**. In: **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. (coord. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2, p. 27-28.

demais no art. 225, § 3º, não estão eles autorizando se possa concluir pela responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O texto constitucional não fala em responsabilidade penal.

Pelos sobreditos termos: condutas e atividades, entende-se que se está frente a sanções distintas a serem impostas às pessoas físicas e às pessoas jurídicas, reservando-se para as primeiras as penais e, para as demais, sanções administrativas.

5ª) No tocante aos efeitos secundários da pena, na hipótese de adotar-se a responsabilização penal da pessoa jurídica, podem se projetar contra pessoas inocentes.

A condenação do ente coletivo pressupõe a penalização de todos os membros da corporação, tanto aqueles que figuram como autores materiais do delito quanto membros inocentes do ente, violando flagrantemente os princípios da personalidade e da individualização da pena.

A pena, aliás, não pode ultrapassar da pessoa do condenado.

Estão estampados em razão disso mais argumentos para não se adotar a responsabilização da pessoa jurídica no campo penal.

6ª) Referentemente à possibilidade de co-autoria delituosa na hipótese de admitir-se a responsabilidade da pessoa jurídica, difícil é aceitar essa possibilidade, já que se entende que o ente inanimado não reflete; difícil é, efetivamente, aventar-se a hipótese de ocorrer co-autoria entre um ser pensante e um ser estático.

A particularidade, ora tratada, apresenta dificuldades, até mesmo podendo indagar-se se a pessoa jurídica pode agir moto próprio.

Como não se pode imaginar uma faculdade de entendimento e capacidade de querer, indispensáveis para que a responsabilidade penal se afirme, entre pessoas jurídicas, não se encontra explicação razoável para a responsabilização criminal das mesmas, ainda que em co-autoria.

7ª) A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, também denominada de Lei de Crimes Ambientais, que instituiu a responsabilidade administrativa, civil e penal da

pessoa jurídica, em nível de norma infraconstitucional, dispondo sobre as sanções oriundas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, deve ser tida por inconstitucional, considerando-se, antes de tudo, ser inconstitucional a criminalização da pessoa jurídica como forma de responsabilização penal impessoal.

Cuidou ela, ao que se vê, de prever sanções que, por sua natureza, mais adequadas estariam no âmbito do Direito Administrativo.

Viola a lei os princípios da legalidade, por possuir alguns tipos penais abertos, com desdobramento na exigência da taxatividade da descrição do tipo penal; viola, ainda, o princípio da culpabilidade (o qual não deixa de definir o conceito de crime) e os princípios, também constitucionais, da personalidade da pena e da punibilidade (delimitadores do conceito de pena); face ao que se constata, conclui-se estar o texto legal eivado de inconstitucionalidade.

A lei, como se vê, fere algumas cláusulas tidas por pétreas consagradas na Lei Maior.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, v. 87, n. 748, fev. 1998, p. 500-501.

ARAÚJO JR, João Marcelo. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: RT, 1955. p. 75.

BOLQUE, Fernando Cesar. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a Lei 9.099/95, **Revista de Direito Ambiental**, n. 18, São Paulo, abr/jun 2000. p. 232.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. (Colaboradores) Antonio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal alterada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – estudo crítico**. Curitiba: Juruá, 2003.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Revista da APMP**, n. 18, mai/1998, p. 16-17.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Culpabilidade e a Responsabilidade Criminal da Pessoa Jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 35, São Paulo, jul/set 2004. p. 144.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *In*: PRADO, Luiz Regis (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA FILHO, Edward. **Revista de Direito Ambiental**, n. 10, São Paulo. p. 23.

FONSECA, Luiz Vidal da. **Tese 22**. v. 1, Tomo I. Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público, 1999.

FRANÇA, R. Limongi. **Manual de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1.

FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Gráfica Ipiranga, 1930.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: RT, 2000.

GONÇALVES, Antonio Baptista. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, v. 93, n.823, São Paulo.

KIST, Ataides. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Leme: LED – Editora de Direito Ltda, 1999.

KIST, Dario; SILVA, Maurício Fernandes da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei nº 9.605/98**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?>. Acesso em: 23/6/2005.

LANFREDI, Geraldo Ferreira et al. **Direito Penal na área ambiental**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LEONARDO, Marcelo. Crimes ambientais e os princípios da Reserva Legal e da Taxatividade do Tipo em Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 37, p. 157.

MERLE, Roger; VITU, André. **Traité de droit criminel – problèmes généraux de la science criminelle: droit pénal général**. 6. ed. Paris: Cujas, 1988.

MORAES, Rodrigo Iannaco de. Considerações sobre a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. **Revista dos Tribunais**, v. 92, n. 813, São Paulo, jul. 2003.

PIERANGELI, José Henrique. A Constituição e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: **Criminalidade moderna e reformas penais**. (Org.) André Copetti. Porto Alegre: Ed. Livro do Advogado, 2001.

PLÁCIDO e SILVA de. **Vocabulário jurídico**. v. III, 2. ed. Rio – SP: Forense, 1967.

PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o meio ambiente**. São Paulo: RT, 1998.

PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista dos Tribunais**, n. 758, v. 98, p. 409, dez. 1998.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. A responsabilidade penal da pessoa jurídica: Direito Penal na contramão da história. In: Luiz Flávio Gomes (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal**. Revista dos Tribunais, 1999. v. 2.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Revista Direito e Sociedade**, v. 2, n. 1, Curitiba, jan/jun 2001

SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. 3. ed. Curitiba: Fórum, 2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: Luiz Flávio Gomes (coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal. **Revista dos Tribunais**, v. 2, São Paulo, 1999..

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A Responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação. *In*: Luiz Flávio Gomes (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal**. *Revista dos Tribunais*, 1999. p. 140.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOUZA, Keity Mara Ferreira. **A (ir)responsabilidade da pessoa jurídica**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/rpenpj.html>. Acesso em: 23/6/2005.

TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidade penal de personas jurídicas y empresa en el derecho comparado**. *In*: **Responsabilidde penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. (coord.) Luiz Flávio Gomes. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1999. v. 2. p. 27-28.

VIANA, Marco Aurélio. **Curso de direito civil**. v. I. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

WERNER, Patrícia Ulson Pizzaro. O impacto da Lei nº 9.605/98. **Revista de Direito Ambiental**, v. 16, São Paulo, 1999, p. 79.