

ASPECTOS DESTACADOS ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA¹

OUTSTANDING ISSUES ABOUT THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITY

Débora Cristina Freytag Scheinkmann²

Rafaela Santos Martins da Rosa³

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Pessoa Jurídica Como Sujeito Ativo do Crime; 1.1 A Teoria da Ficção e a Teoria da Realidade; 1.1.1 Teoria Da Ficção. 1.1.2 Teoria da Realidade; 1.1.3 O Atual Posicionamento Do Superior Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; Considerações Finais; Referencias das Fontes Citadas.

RESUMO

O presente artigo analisa os aspectos relevantes da responsabilidade penal da pessoa jurídica, sob o enfoque da previsão na legislação, de divergências doutrinárias acerca da capacidade penal e do entendimento dos nossos tribunais superiores. O objeto versa sobre os aspectos destacados acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica. O objetivo institucional é validar duas disciplinas do programa MADAS, realizadas no primeiro semestre de 2012 na cidade de Alicante, na Espanha. O objetivo específico é verificar o posicionamento atual dos tribunais superiores de nosso país, quanto ao reconhecimento ou não desta responsabilidade e quais as espécies de penas aplicadas.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade; Pessoa jurídica; Divergências; Doutrina.

¹ Artigo produzido no âmbito das disciplinas *Derecho Constitucional Comparado y Sostenibilidad e Desarrollo y Sostenibilidad*, ministradas na Universidade de Alicante, em maio de 2012, como parte das atividades conjuntas de cooperação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI – Cursos de Mestrado e Doutorado e o Master em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* – MADAS/ Universidad de Alicante – Espanha, com a participação dos Professores Visitantes Estrangeiros – PVE/CAPES Prof. Dr. Gabriel Real Ferrer e Prof. Dr. Maurizio Oliviero.

² Professora do Curso de Direito da UNIVALI-Universidade do Vale do Itajaí. Advogada. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Endereço eletrônico para contato: advdebi66@gmail.com

³ Juíza Federal Substituta na Vara Federal Cível de Criciúma/SC, mestranda em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Endereço eletrônico para contato: rafaela@jfsc.jus.br.

ABSTRACT

The present text analyzes the relevant aspects of corporate penal responsibilities, under the approach determined by the legislation, of doctrinaire divergences concerning the penal capacity and understanding of our superior courts. The matter discourses about the highlighted aspects of the corporate penal liability. The institutional purpose is to validate two courses of the MADAS program, performed during the first semester of 2012 at the city of Alicante, Spain. The specific objective is to verify the current positioning of the superior courts in our country, in regards to the application or otherwise of those liabilities and the characteristics of the verdicts.

KEY WORDS: Liability; Corporate Law; Divergences; Doctrines.

INTRODUÇÃO

O tema em análise não está pacificado nos tribunais superiores, desencadeando uma divisão doutrinária bem definida, sendo uma corrente contrária e outra favorável à responsabilização penal da pessoa jurídica.

Para nortear melhor o estudo, inicialmente será abordado se a pessoa jurídica possui capacidade para atuar como sujeito ativo do crime. Antes de verificar a doutrinação, é imprescindível destacar o que está previsto no texto constitucional e na lei 9.605/98.

Como o tema é controverso, a doutrina está dividida em duas correntes, uma contrária à responsabilidade da pessoa jurídica, conhecida como teoria da ficção, e, outra favorável, conhecida como teoria da realidade, assim para entendê-las, será destacado o que defendem os autores adeptos de cada uma.

No último subtítulo serão analisados quatro julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para entender qual é a posição atual destes tribunais superiores no que se refere à responsabilização penal da pessoa jurídica e quais penas são aplicáveis.

Ao finalizar este trabalho, a autora destacará nas considerações finais a sua opinião sobre o tema, justificando qual o motivo de posicionar-se contra ou favor da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

1 A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME

Uma grande celeuma instalou-se nas diversas discussões entre os estudiosos acerca do tema em questão, com posicionamentos contrários ou favoráveis sobre a possibilidade de responsabilizar criminalmente empresas, desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê a penalização não só das pessoas físicas, como também das jurídicas.

O texto constitucional⁴ prevê em seu art. 173, § 5º que a lei ordinária definirá a responsabilidade da pessoa jurídica e as punições que devem ser compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. Neste sentido o art. 225, § 3º também reconhece que os infratores podem ser pessoas físicas ou jurídicas, e assim, deverão ser responsabilizados com sanções administrativas e penais, quando praticarem condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Assim, em 1998 entrou em vigor a Lei dos Crimes Ambientais, regulamentando o preceito constitucional ao prever em seu art. 3º a responsabilidade penal da pessoa jurídica, que ora transcreve-se *in verbis*:

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 da sua entidade.⁵

A referida lei também trouxe em seu texto nos arts. 21 a 24, três tipos de penas aplicáveis à pessoa jurídica, quais sejam: a de multa, as restritivas de direito e a prestação de serviços à comunidade.

⁴BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 19 ago. 2012.

⁵BRASIL, Lei dos Crimes Ambientais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em: 21 ago. 2012.

Apesar da previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do advento da Lei 9605/98, os penalistas dividiram seus entendimentos a favor e contra a capacidade penal da pessoa jurídica ao figurar como sujeito ativo do crime.

A capacidade penal, assevera Petrocelli *apud* Jesus⁶, é [...] “o conjunto das condições exigidas para que um sujeito possa tornar-se titular de direitos ou obrigações no campo de Direito Penal”. Para que exista essa capacidade é imprescindível a existência de dois requisitos, que se trate de pessoa física e que esteja viva.⁷

Como sujeito ativo, entende-se aquele que pratica a conduta tipificada como crime na legislação penal, e assim, origina-se toda a controvérsia em torno da capacidade penal da pessoa jurídica, com vários autores sustentando que somente a pessoa física é que pode ser autora de um delito.

Ao discorrer que o crime é uma ação humana, Bitencourt⁸ destaca que “somente o ser vivo, nascido de mulher, pode ser autor de crime”, acrescentando em relação à conduta, sendo esta de ação ou omissão, que [...] “é pedra angular da Teoria do Crime, é produto exclusivo do Homem. A Capacidade de ação, e de culpabilidade, exige a presença de uma *vontade*, entendida como *faculdade psíquica* da pessoa individual, que somente o ser humano pode ter”.

O entendimento da doutrina contrária à responsabilização da pessoa jurídica é que haveria um retrocesso na História do Direito Penal, haja vista que, em legislações remotas, consideravam autores de crimes não só as pessoas físicas, mas também animais, cadáveres e até estátuas.⁹ Destaca Von Liszt que entre os séculos XIII a XVII, as coisas inanimadas também eram punidas. Os

⁶JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral**. 33 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 209.

⁷TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 558.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 16 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 273.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 2011. p. 273

instrumentos e os meios utilizados pelo agente para a prática do crime eram considerados sujeitos ativos secundários, segundo Carrara.¹⁰

Para relembrar acerca da responsabilidade penal do ente moral na história do Direito Penal, Jescheck *apud* Sales¹¹ revela que:

[...] a responsabilidade das associações era admitida de maneira ampla nos Direito medieval, italiano, germânico e comum, enquanto no Direito romano o princípio *societas delinquere non potest* não era aceito nem mesmo de forma limitada ou residual.

Com o passar do tempo, tal forma de responsabilidade penal foi banida das legislações a partir do século XVIII, em especial com base nas bases filosóficas postas para o Direito Penal liberal, de tipo individualista, emergente na época, a par do desenvolvimento dogmático da Ciência Penal a partir de então.

Esta assentou bases definitivas para o Direito Penal moderno, atualmente centrado sobre a preocupação de garantir a realização plena do ser humano, conciliando os paradoxais aspectos *humanitário* e *individualista-solidário*, consentâneo como o moderno Direito Penal mínimo e garantista, orientado pela idéia de defesa dos Direitos Humanos, individuais e coletivos.

Diante de discussões doutrinárias, é notável o surgimento de correntes que defendam as suas posições, mas é imprescindível lembrar que o Direito é dinâmico, e por isso, os conceitos devem ser sempre revistos para que leis sejam alteradas e adequadas ao objetivo das sociedades inseridas em um determinado tempo da história.

¹⁰ SALES, Sheila Jorge Selim de. **Anotações sobre o princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: Um retrocesso praticado em nome da política criminal?** In: Prado, Luiz Regis (Coordenador). Responsabilidade penal da pessoa jurídica - Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo:Revista dos Tribunais. 2001. p. 198.

¹¹ SALES, Sheila Jorge Selim de. **Anotações sobre o princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: Um retrocesso praticado em nome da política criminal?** In: Prado, Luiz Regis (Coordenador). Responsabilidade penal da pessoa jurídica - Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2001. p. 199.

1.1 A TEORIA DA FICÇÃO E A TEORIA DA REALIDADE

As divergências se apóiam na dúvida quanto à pessoa jurídica figurar ou não como sujeito ativo no evento delituoso, fazendo com que duas teorias sejam fortemente defendidas pelos penalistas, a destacar a teoria da ficção e a teoria da realidade.

1.1.1 Teoria da Ficção

A teoria da ficção tendo como seu principal defensor Savigny, defende que a "pessoa jurídica é um sujeito de direito criado artificialmente"¹². Esta teoria é amparada no princípio *societas delinquere non potest*, que nega a capacidade penal da pessoa jurídica. Apesar de ser composta por pessoas físicas, não possui capacidade penal para praticar crimes, haja vista não possuir vontade e nem capacidade de culpabilidade.

Sales¹³ discorre que para esta teoria

[...]as pessoas jurídicas são entidades fictícias, criadas pelo Direito, não possuindo consciência e vontade próprias, isto é, as condições psíquicas capazes de determinar o "querer"¹⁴. Acrescenta ainda que por não possuírem capacidade de ação, não podem ser penalizadas criminalmente, haja vista faltarem "os pressupostos sobre os quais se assenta o moderno Direito Penal da culpa.

Mirabete¹⁴ que também é contra responsabilização da pessoa jurídica e adepto da teoria da ficção defende:

[...] a pessoa jurídica não delinque através de seus membros; são os membros que praticam os crimes através das pessoas morais. Assim, só os responsáveis concretos pelos atos ilícitos (gerentes, diretores, etc.) são responsabilizados penalmente, inclusive pelas condutas

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 557.

¹³ SALES, Sheila Jorge Selim de. **Anotações sobre o princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: Um retrocesso praticado em nome da política criminal?** In: Prado, Luiz Regis (Coordenador). Responsabilidade penal da pessoa jurídica - Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2001. p. 201.

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**, Arts. 1º a 120 do CP. 21 ed. São Paulo:Atlas. 2004. p. 123

criminosas praticadas contra a pessoa jurídica (art. 177 do CP).

Neste sentido também discorre Jesus¹⁵:

[...] a personalidade natural não é uma criação do Direito, sendo que este a recebe das mãos da natureza, já formada, e limita-se a reconhecê-la. A personalidade jurídica, ao contrário, somente existe por determinação da lei e dentro dos limites por ela fixados. Faltam-lhe os requisitos psíquicos da imputabilidade. Não tem consciência e vontade próprias. É uma ficção legal. Assim, não tem capacidade penal e, por conseguinte, não pode cometer crimes. Quem por ela atua são seus membros diretores, seus representantes. Estes sim são penalmente responsáveis pelos crimes cometidos em nome dela.

Para os defensores da teoria da ficção, como Tourinho Filho¹⁶, para que a responsabilidade penal da pessoa jurídica seja admitida, “haverá necessidade de alterar toda uma construção lógico-jurídica como conduta, imputabilidade, culpabilidade, por exemplo”.

Finalizando, os adeptos desta teoria sustentam a impossibilidade da pessoa jurídica cometer delitos, defendendo quatro argumentos. O primeiro é a ausência de consciência e de vontade, fatores que impulsionam a conduta. O segundo, a ausência de culpabilidade, definida como um juízo de reprovabilidade sobre a conduta praticada, sendo difícil sua análise em razão de seus requisitos como a imputabilidade, a plena consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta adversa. O terceiro é a ausência de capacidade de pena, em atenção ao princípio da personalidade desta, haja vista que deveria ser aplicada contra o autor do crime e não contra os membros do ente moral. Já o quarto argumento é em relação à ausência de justificativa para a imposição da pena, diante de seu caráter retributivo e intimidatório, em decorrência da falta da chamada vontade por parte da pessoa jurídica.¹⁷

¹⁵ JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral**. 33 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 210.

¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 560.

¹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 7 ed. São Paulo:Saraiva. 2004. p.136.

1.1.2 Teoria da Realidade

Em posição contrária, esta teoria também conhecida como teoria organicista, entende que a pessoa jurídica é como se fosse um organismo, criado e regulado por lei, tendo vontade, e por isso, passível de ser penalizada criminalmente.

Tourinho Filho¹⁸ define o significado de pessoa jurídica:

Essas pessoas jurídicas são verdadeiros agrupamentos humanos, os quais se constituem pela reunião de duas ou mais pessoas naturais que congregam as suas forças para a realização de uma determinada tarefa ou fim, econômico ou puramente ideal, e que, assim congregados, erguem a sua personalidade para dar nascimento a uma vida própria, autônoma e independente, gozando, pois, de personalidade e da capacidade de ter direitos e de contrair obrigações.

Os adeptos da teoria da realidade apóiam-se no pensamento de De Marsico, Gierke, Liszt e Longhi, que "aceitam a tese de que as pessoas jurídicas são tão reais quanto o homem".¹⁹

Shecaira *apud* Capez²⁰ analisa três argumentos importantes para a teoria da realidade que são refutados pelos adeptos da teoria da ficção:

1) *A pessoa jurídica tem vontade própria, distinta da de seus membros.* "O comportamento criminoso, enquanto violador de regras sociais de conduta, é uma ameaça para a convivência social e, por isso, deve enfrentar reações de defesa (através das penas). O mesmo pode ser feito com as pessoas jurídicas... Sobre o assunto, a doutrina francesa assim se expressa: 'a pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade, porquanto nasce e vive do encontro das vontades individuais de seus membros. A vontade coletiva que a alma não é um mito e caracteriza-se, em cada etapa importante de sua vida, pela reunião, pela deliberação e pelo voto da assembléia geral dos seus membros ou dos Conselhos de Administração, de Gerência ou de Direção. Essa vontade coletiva é capaz de cometer crimes tanto quanto a vontade individual'.

¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. p. 557.

¹⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 558.

²⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 2004. p.139.

Neste sentido Sales²¹ destaca que esta teoria “sustenta que as pessoas jurídicas são seres reais, reconhecidos e regulados pela lei, possuindo potencialidade para serem sujeitos ativos de condutas puníveis, uma vez consideradas como portadoras de vontade real”.

Segundo Jesus²², para a teoria da realidade, o ente moral possui vontade que não é apenas aquela representada pela união do “querer” de seus administradores, portanto pode praticar crimes apresentando “tendência criminológica especial, pelos poderosos meios e recursos que pode mobilizar”.

Maggiore²³ *apud* Tourinho Filho apesar de pertencer à teoria da ficção explica como entendem os adeptos da teoria da realidade:

[...] se a pessoa jurídica tem uma personalidade autônoma e se tem direitos e obrigações distintos dos direitos e obrigações dos associados, por que não poderá cometer um delito e incorrer em obrigações penais próprias? Se pode negar suas dívidas, por que não pode cometer um estelionato e por esse crime ser castigada? “Solo será cuestión de determinar la pena a que puede ser sometida”.

O segundo argumento utilizado por Shecaira *apud* Capez²⁴ é no tocante à culpabilidade, destacando que:

2) *A pessoa jurídica pode ser responsável pelos seus atos, devendo o juízo de culpabilidade ser adaptado às suas características.* Embora não se possa falar em imputabilidade e consciência do injusto, a reprovabilidade da conduta de uma empresa funda-se na exigibilidade de conduta diversa, a qual é perfeitamente possível. Quando, comparando o comportamento de um ente coletivo com aquele que uma outra associação teria no mesmo caso, é possível dizer se o ordenamento jurídico poderia ou não exigir conduta diversa de sua parte.[...] Em resumo, pode-se dizer que o conceito de culpabilidade em sentido estrito tem em direito penal um fundamento mais de tipo geral que individual.[...]

²¹ SALES, Sheila Jorge Selim de. **Anotações sobre o princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: Um retrocesso praticado em nome da política criminal?** In: Prado, Luiz Regis (Coordenador). Responsabilidade penal da pessoa jurídica - Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2001. p. 202.

²² JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral.** 33 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 210.

²³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 2011. p. 557

²⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** 2004. p.140.

A análise da culpabilidade dá-se em dois momentos distintos. Primeiramente deve ocorrer a formação de um juízo de reprovabilidade sobre alguém que praticou um crime, para num segundo momento, analisar os requisitos da imputabilidade, da plena consciência da ilicitude do fato e da exigibilidade de conduta adversa. Na culpabilidade da pessoa jurídica, a análise dos dois primeiros é impossível, segundo o autor supra mencionado. Em relação ao terceiro requisito, a pessoa jurídica tem a obrigação de agir de acordo com o direito, sendo inaceitável que aja contra, pois assim será merecedora de uma penalização.

Esta posição vem ao encontro dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, manifestando que no conceito moderno a culpabilidade deve ser considerada como uma responsabilidade social. Diante desta nova perspectiva, o que se verifica é uma mudança de conceitos, para dar finalmente efetividade aos preceitos legais.

Por fim, o terceiro argumento defendido por Shecaira *apud* Capez²⁵ refere-se aos princípios da personalidade da pena, haja vista que os defensores da teoria da ficção defendem que a condenação da pessoa jurídica poderia atingir pessoa inocente.

3) A pena não ultrapassa a pessoa da empresa, o que tem havido é uma confusão entre a pena e suas conseqüências indiretas sobre terceiros. Os sócios que não tiveram culpa não estão recebendo pena pela infração cometida pela empresa, mas apenas suportando efeitos que decorrem daquela condenação, do mesmo modo que a família do preso padece maiores dificuldades econômicas enquanto este, arrimo do lar, cumpre a sua pena.[...]

Esta posição também está em conformidade com os julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme será estudado no próximo sub título, haja vista que ocorre a identificação de duas pessoas distintas, a física e a jurídica, sendo que o entendimento por um decreto condenatório só ocorre quando comprovada a autoria daquele que contribuiu de qualquer forma para a pratica do delito.

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 2004. p.140.

1.1.3 O atual posicionamento do Superior Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Há uma grande divergência entre os autores, formando duas correntes distintas, entre aqueles que concordam com a responsabilização penal da pessoa jurídica e aqueles que não. Como a doutrina, a jurisprudência também não é pacífica, apresentando julgados favoráveis ou não no reconhecimento acerca da responsabilidade da pessoa jurídica.

No Superior Tribunal de Justiça o tema está pacificado; reconhece-se a responsabilidade penal do ente moral, mas não de forma isolada, haja vista a necessidade da participação do ente físico que praticou a conduta delitativa, porém com a condição de que esta ação ou omissão, tenha como objetivo principal o benefício da entidade.

Em entendimento precedente que fora destacado em julgado do Superior Tribunal de Justiça²⁶ observa-se:

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.

I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 800.817-SC. Relator Ministro Celso Limongi. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7114307&sReg=200501970090&sData=20100222&sTipo=51&formato=PDF. Acesso em 15 de agosto de 2012.

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

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

Em análise ao julgado, verifica-se que além de responsabilizar a pessoa jurídica aplicando-lhe uma pena, esta atingirá uma de suas finalidades, a prevenção, tanto geral quanto especial. Devido à atenção e importância dada ao assunto pelas autoridades mundiais, no que se refere a crimes ambientais, essa jurisprudência merece destaque e louvor.

Em continuidade ao julgado²⁷ sob estudo, destaca-se:

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

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

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

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

VIII. *"De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada*

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 800.817-SC. Relator Ministro Celso Limongi. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7114307&sReg=200501970090&sData=20100222&sTipo=51&formato=PDF. Acesso em 15 de agosto de 2012.

por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado."

IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade.

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

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

XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça aponta que a vontade da empresa é exteriorizada por meio de seus gestores, motivo pelo qual entende pelo reconhecimento da responsabilização penal da pessoa jurídica.

Como o julgado em análise versa sobre um crime ambiental, ressalta-se quanto às penas aplicáveis às pessoas jurídicas previstas nos arts. 21 a 24 da Lei 9.605/98. O artigo 21 traz em sua redação que podem ser aplicadas duas espécies de pena: a de multa e as restritivas de direito e, dentre estas, a prestação de serviços à comunidade. Já o art. 22 especifica quais as modalidades de penas restritivas de direito para a pessoa jurídica, que diferem daquelas previstas no art. 43 do Código Penal²⁸, sendo estas a suspensão parcial ou total de atividades; a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; e, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. O art. 23 prevê de que forma consistirá a prestação de serviços à comunidade, como o custeio de programas e de projetos ambientais;

²⁸ BRASIL. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em 22 de agosto de 2012.

a execução de obras de recuperação de áreas degradadas; a manutenção de espaços públicos; e, as contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. Por fim o art. 24 determina que o ente moral que foi criado ou utilizado com o objetivo de praticar crimes ambientais, sofrerá a decretação de sua liquidação forçada, sendo o seu patrimônio perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.²⁹

Por estas diversas modalidades de penas restritivas de direito, denota-se que o legislador criou-as com o objetivo de adequá-las à pessoa jurídica, para que fossem efetivamente cumpridas.

Em análise a outro julgado do mesmo tribunal superior destaca-se.³⁰

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DA RECORRENTE COM O FATO DELITUOSO. INADMISSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA FÍSICA. NECESSIDADE.

1. Nos crimes que envolvem empresas cuja autoria nem sempre se mostra nítida e bem definida, exige-se que o órgão acusatório estabeleça, ainda que minimamente, ligação entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada. O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não for comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a relação de causa e efeito entre as imputações e a sua função na empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

2. No caso, não cuidou o Ministério Público de apontar circunstância alguma que servisse de vínculo entre a conduta da recorrente, na condição de proprietária da empresa, e a ação poluidora. Compulsando os autos, verifica-se, também, que há procuração pública (fl. 88),

²⁹ BRASIL, Lei dos Crimes Ambientais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em: 21 agosto 2012.

³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em *Habeas Corpus* nº 24.239 - ES. Relator Ministro Og Fernandes. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2488201&sReg=200501439687&sData=20060814&sTipo=91&formato=PDF. Acesso em 15 de agosto de 2012.

lavrada em 27.1.00, pela qual se conferiam amplos poderes de gestão da empresa a outra pessoa.

3. Excluindo-se da denúncia a pessoa física, torna-se inviável o prosseguimento da ação penal, tão somente, contra a pessoa jurídica. Não é possível que haja a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio.

4. Recurso ao qual se dá provimento para reconhecer a inépcia da denúncia.

A posição do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto ao reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, porém de forma associada à pessoa física, comprovando-se o nexo causal entre a sua conduta e o resultado lesivo. O entendimento ainda é de que a conduta praticada tenha por finalidade atingir os interesses do ente moral.

O Supremo Tribunal Federal, ao contrário do Superior Tribunal de Justiça, ainda não consolidou a sua posição, eis que não julgou pela constitucionalidade ou pela não da responsabilidade penal da pessoa jurídica contida no art. 3º da Lei dos Crimes Ambientais.

Em julgado do Supremo Tribunal Federal a responsabilidade da pessoa jurídica de forma isolada foi reconhecida, sem que ocorresse a comprovação da co-autoria da pessoa física, destacando que “[...] no que concerne a norma do parágrafo 3º do art. 225 da Carta da República, não vislumbro, na espécie, qualquer violação ao dispositivo em comento, pois a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural.”³¹

Em outros dois julgados do Supremo Tribunal Federal a decisão também reconheceu uma responsabilidade penal de forma isolada, porém nestes foi da pessoa física, que ora destacam-se:

EMENTA HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628582 - RS. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628413>. Acesso em 23 de agosto de 2012.

CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIMES

AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. A denúncia que descreve as condutas de corrêu de forma sucinta, porém individualizada, estabelecendo nexos de causalidade com os fatos, não é inepta. 3. A responsabilidade por crimes ambientais é, por expressa previsão legal, atribuível aos dirigentes da pessoa jurídica. Precedentes. 4. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. 5. Ordem denegada.³²

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO ART. 41 DO CPP. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. ART. 2º DA LEI 9.605/98. PRECEDENTES DO STF. ORDEM DENEGADA. 1. Entendo que a conduta do paciente foi suficientemente individualizada, ao menos para o fim de se concluir no sentido do juízo positivo de admissibilidade da imputação feita na denúncia. 2. Houve, pois, atendimento às exigências formais e materiais contidas no art. 41, do Código de Processo Penal, não se podendo atribuir a peça exordial os qualificativos de ser "denúncia genérica" ou "denúncia arbitrária". Existe perfeita plausibilidade (viabilidade) na ação penal pública ajuizada pelo órgão do Parquet. 3. O art. 2º da Lei nº 9.605/98 prevê expressamente a responsabilidade do administrador da empresa que de qualquer forma concorre para a prática de crimes ambientais, ou, se omite para tentar evitá-los. 4. Habeas corpus denegado.³³

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 101851 - MT. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28responsabilidade+penal+da+pessoa+jur%EDdica%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 23 de agosto de 2012.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 97484 - SP. Relatora Ministra Ellen Gracie. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28responsabilidade+penal+da+pessoa+jur%EDdica%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 23 de agosto de 2012.

Nos três julgados destacados verifica-se que em se tratando do envolvimento do ente moral no cometimento de crimes, o Supremo Tribunal Federal reconhece a responsabilidade penal de uma forma isolada, no primeiro pela responsabilidade penal da pessoa jurídica e no segundo e no terceiro, pela da pessoa física. Neste sentido, verifica-se que a posição do Supremo Tribunal Federal não está pacificada e não apresentada em sintonia com os julgados do Superior Tribunal de Justiça, mas em ambos os tribunais superiores há posicionamentos favoráveis à responsabilização da pessoa jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Decorridos mais de vinte anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, poucas foram as leis que entraram em vigor, prevendo dispositivos quanto a responsabilização da pessoa jurídica, e, inúmeros foram os autores brasileiros que se posicionaram contra ou a favor do tema em estudo.

Com toda a controvérsia, firmaram-se duas correntes bem distintas, conhecidas como a teoria da ficção e a teoria da realidade, sendo a primeira defendida por aqueles que acreditam que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é pura ficção, haja vista que esta é desprovida de capacidade penal por não possuir vontade e consciência, pela ausência de culpabilidade e pela ausência de capacidade de pena. Os adeptos da teoria da realidade entendem que a pessoa jurídica é como um organismo único e possui vontade que é exteriorizada por meio de seus entes físicos. A culpabilidade pode ser reconhecida apenas pelo requisito da exigibilidade de conduta adversa, por comparar a atividade da pessoa jurídica com a de outras, verificando assim se agiu de acordo com o direito ou não. No tocante à pena, o princípio da personalidade é respeitado, pois há a identificação de duas pessoas distintas, a física e a jurídica, ocorrendo a condenação apenas daqueles que concorreram para a infração penal.

A posição do Superior Tribunal de Justiça apresenta-se pacificada no sentido de reconhecer a responsabilização da pessoa jurídica em coautoria com a pessoa física. O Supremo Tribunal Federal reconhece, porém, isoladamente, ora mantendo a condenação da pessoa física, ora da pessoa jurídica.

O tema é polêmico, porém verifica-se que há uma crescente preocupação, quando se trata de crimes ambientais, em zelar pelo planeta, e, os penalistas que até então eram contra a responsabilização da pessoa jurídica, como Damásio de Jesus, começam a mudar de opinião. Este autor reconhece a possibilidade da responsabilização da pessoa jurídica, com o objetivo de reprimir a criminalidade.

Diante do tema estudado, opina-se pelo reconhecimento da responsabilização penal da pessoa jurídica. Justifica este posicionamento, primeiramente, no que se refere à capacidade penal do ente moral, pois possui interesses próprios e objetivos que são exteriorizados pelas pessoas físicas que respondem pela mesma. Neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado sabiamente, no tocante aos crimes ambientais, reconhecendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não de forma isolada, mas em coautoria com a pessoa física, desde que esta tenha praticado a conduta criminosa, em benefício daquela. Pelos julgados do Supremo Tribunal Federal, ainda referindo-se a crimes ambientais, que reconhece isoladamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica ou física, entende-se que não é a posição mais acertada, haja vista que ambas agem em coautoria.

Uma visão moderna de culpabilidade visa à uma responsabilidade social, assim também poderá ser reconhecida, analisando se a pessoa jurídica agiu contra o direito, ao comparar as suas atividades com as de outras. Quanto aos demais dois requisitos da culpabilidade, ou seja, o da imputabilidade e o da plena consciência da ilicitude do fato, impossível a sua análise quando se trata de ente moral.

Quanto à pena, atinge uma de suas finalidades que é a prevenção, pois ciente que não ficará impune, a pessoa jurídica se tornará mais responsável no desempenho de suas atividades. Na realidade há uma confusão por parte de alguns autores que não concordam com a responsabilização da pessoa jurídica, ao criticarem que a pena privativa de liberdade seria inaplicável para estes entes. Ao analisar, por exemplo, a Lei dos Crimes Ambientais, percebe-se que o legislador criou novas modalidades de penas restritivas de direitos especialmente para a pessoa jurídica, diversas daquelas contidas no art. 43 do Código Penal.

SCHEINKMANN, Débora Cristina Freytag e ROSA, Rafaela Santos Martins da. Aspectos destacados acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

O tema é controverso e não será pacificado tão cedo na doutrina e nos tribunais superiores, pois num país como o Brasil, em que a força empresarial é muito forte, torna-se difícil encaminhar aos tribunais este ente moral para ser responsabilizado penalmente pelas suas atividades.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em 22 de agosto de 2012.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 19 ago. 2012. BRASIL, Lei dos Crimes Ambientais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm Acesso em: 21 ago. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial n. 800.817-SC. Relator Ministro Celso Limongi. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7114307&sReg=200501970090&sData=20100222&sTipo=51&formato=PDF. Acesso em 15 de agosto de 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso em Habeas Corpus nº 24.239 - ES. Relator Ministro Og Fernandes. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2488201&sReg=200501439687&sData=20060814&sTipo=91&formato=PDF. Acesso em 15 de agosto de 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628582 - RS. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628413>. Acesso em 23 de agosto de 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus nº 101851 - MT. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28responsabilidade+penal+da+peessoa+jur%EDdica%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 23 de agosto de 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus nº 97484 - SP. Relatora Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28responsabilidade+penal+da+peessoa+jur%EDdica%29&base=baseAcordaos>. Acesso em 23 de agosto de 2012.

SCHEINKMANN, Débora Cristina Freytag e ROSA, Rafaela Santos Martins da. Aspectos destacados acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 16 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 273.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 7 ed. São Paulo:Saraiva. 2004.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral**. 33 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**, Arts. 1º a 120 do CP. 21 ed. São Paulo: Atlas. 2004. p. 123

SALES, Sheila Jorge Selim de. **Anotações sobre o princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: Um retrocesso praticado em nome da política criminal?** In: Prado, Luiz Regis (Coordenador). Responsabilidade penal da pessoa jurídica - Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo:Revista dos Tribunais. 2001. p. 198.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33 ed. São Paulo:Saraiva. 2011. p. 558.