



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

ANA LÍDIA SOARES VASCONCELOS

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E A MITIGAÇÃO DA
TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO**

**FORTALEZA
2014**

ANA LÍDIA SOARES VASCONCELOS

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E A MITIGAÇÃO DA
TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Penal e Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

FORTALEZA
2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- V331r Vasconcelos, Ana Lídia Soares.
A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a mitigação da teoria da dupla imputação / Ana Lídia Soares Vasconcelos. – 2014.
64 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.
Área de Concentração: Direito Penal.
Orientação: Prof. Me. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.
1. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas - Brasil. 2. Direito penal - Brasil. I. Rebouças, Sérgio Bruno Araújo (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

ANA LÍDIA SOARES VASCONCELOS

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E A MITIGAÇÃO DA
TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Penal e Direito Ambiental.

Aprovada em ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Francisco de Araújo Macêdo Filho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Cristiano de Aguiar Portela Moita
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Aécio e Eliane.
A todos os Mestres da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará.

AGRADECIMENTOS

A Deus, razão da minha existência, por essa conquista.

Aos meus pais, Aécio e Eliane, por sempre acreditarem em mim e por me apoiarem em todos os momentos da minha vida.

Aos meus irmãos, Liviane e Aécio, pelo incentivo e amizade.

Ao Fred, pelo companheirismo e pela constante disposição em ajudar.

Em especial, ao professor e orientador Sérgio Bruno Araújo Rebouças, pelas valiosas sugestões prestadas para o desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

O tema da responsabilização penal da pessoa jurídica, apesar de não representar novidade no ordenamento jurídico pátrio, ainda não encontrou pacificação no âmbito da doutrina e jurisprudência brasileiras. O presente trabalho busca analisar criticamente os enalços opostos pela doutrina penalista para a aceitação do instituto no direito brasileiro, ponderando-os com os motivos que levaram o legislador pátrio a admiti-lo a partir Constituição Federal de 1988, com regulamentação posterior por meio da Lei 9.605/98. À luz dos princípios que regem o direito penal brasileiro defender-se-á a possibilidade de penalização das condutas emanadas do ente moral e, ainda, a necessidade de aperfeiçoamento do instituto. A relevância do tema é percebida com a análise da evolução jurisprudencial sobre o assunto. Se logo após a normatização do tema o entendimento dos tribunais ainda era oscilante sobre sua aplicabilidade ou não, atualmente pacificou-se entendimento no sentido da viabilidade da condenação penal da pessoa jurídica delinquente. Ainda assim, recente julgado do Supremo Tribunal Federal rompeu com a tradicional forma de materialização deste instituto, o que demonstra que ainda há espaço para o seu aperfeiçoamento, de forma a garantir a máxima eficácia aos dispositivos constitucional e legal que o previram. Conclui-se pela correção do recente posicionamento da Corte Suprema, que, mitigando a tradicional aplicação da teoria da dupla imputação, defendeu a possibilidade de responsabilização penal do ente moral independentemente da identificação e punição da pessoa natural que agiu em seu nome. A partir da análise cuidadosa do referido julgado, conclui-se que o posicionamento ali esboçado deve servir como novo paradigma para os tribunais brasileiros, como forma de conferir a máxima eficácia aos dispositivos em estudo, coibindo, cada vez mais, as práticas criminosas emanadas das pessoas jurídicas.

Palavras-chave: Direito. Penal. Responsabilidade. Pessoa. Jurídica.

ABSTRACT

Even though the criminal responsibility of legal entities can not be considered new in Brazilian's legal system, the subject has not yet been pacified into our legal doctrine and jurisprudence. It is this work's objective to analyze the main restrictions presented by criminal doctrine regarding the institute's acceptance in Brazil and the reasons why, despite those restrictions, the Brazilian legislator started taking it into consideration from 1988's Federal Constitution, in line with the Law n. 9.605/98. In accordance to the guiding principles of criminal law, it is planned to demonstrate the possibility of criminalization of the legal entities' conducts, as well as the institute's remaining need of improvement. The importance of the subject can be apprehended from the evolution of its related debate in courts. The possibility of criminalizing the legal entities conducts used to be subject of diverging points of view, nowadays, though, it is fully admitted. Still, in a recent decision, Brazilian's Supreme Court broke the traditional practical application of the institute, demonstrating there's still space for its improvement in order to ensure the effectiveness of the Constitution's and regular laws' rules. The conclusion is in accordance with Brazilian's Supreme Court new position, since it mitigates traditional application of double punishment theory and starts to defend the possibility of criminal punishment of the legal entity even without identifying the real person who acted in its behalf. From the analysis of that particular decision, we defend that the position assumed in it must become a new paradigm in the study of the subject, as a way of ensuring greater effectiveness to the legal provisions being studied, and of discouraging, more and more, the number of crimes committed by legal entities.

Keywords: Criminal. Laws. Responsibility. Legal. Entity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PESSOA JURÍDICA	13
1.1 CONCEITO	13
1.2 NATUREZA JURÍDICA	14
1.2.1 TEORIAS DA FICÇÃO	14
1.2.2 TEORIA DA PROPRIEDADE COLETIVA.....	16
1.2.3 TEORIA DA INSTITUIÇÃO	16
1.2.4 TEORIAS DA REALIDADE.....	17
1.3 CAPACIDADE E REPRESENTAÇÃO	19
1.4 UTILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PARA FINS ILÍCITOS E A POSSIBILIDADE DE SUA DESCONSIDERAÇÃO	22
2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	25
2.1 PREVISÃO LEGAL	25
2.2 COMPATIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA COM A DOGMÁTICA PENAL BRASILEIRA	27
2.2.1 A POSSIBILIDADE DE CONDUTA DA PESSOA JURÍDICA	28
2.2.2 ANÁLISE DO ELEMENTO CULPABILIDADE.....	32
2.2.3 A FALIBILIDADE DOS DEMAIS ARGUMENTOS SUSTENTADOS PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA.....	37
2.4 O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA	44
3. MODELOS DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA ESFERA PENAL E A NECESSIDADE DE EVOLUÇÃO DE ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS	48
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	48
3.2 MODELOS DE IMPUTAÇÃO À PESSOA JURÍDICA	49
3.2.1 MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO INDIRETA.....	49
3.2.2 MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO DIRETA	50
3.3 AS CONDICIONANTES PARA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA LEI 9.605/98 E O MODELO ADOTADO PELO STJ	51
3.4 A RECENTE DECISÃO DO STF ADOTANDO A FLEXIBILIZAÇÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O presente estudo será concentrado nas diversas questões que envolvem o tema da responsabilização penal da pessoa jurídica, tornando-o polêmico até os dias atuais, mais de 16 (dezesesseis) anos após a promulgação da Lei 9.605/98, que sepultou qualquer dúvida acerca da sua aceitação no ordenamento brasileiro.

Pretende-se ainda analisar de que forma o entendimento sobre o tema no Brasil ainda pode evoluir para que se garanta a máxima proteção possível aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.

Para tanto, entende-se fundamental examinar, inicialmente, as diversas teorias já elaboradas pela doutrina para descrever a pessoa jurídica e classificá-la dentre os institutos do Direito.

Isso porque a teoria que se adota para explicar a própria natureza da pessoa jurídica influencia diretamente no entendimento acerca da possibilidade ou não de sua responsabilização penal.

Nesse contexto, será estudado o posicionamento daqueles que entendem a pessoa jurídica como uma mera ficção da lei, sem existência real, e, conseqüentemente, incompatível com os institutos Direito Penal. Para essa corrente, as sanções aplicadas à pessoa jurídica deveriam restringir-se àquelas de natureza civil e administrativa.

Em outra linha, também será analisada a mais moderna teoria civilista, segundo a qual a pessoa jurídica é uma realidade objetivamente perceptível, que não pode ser negada pelo Direito, tendo em vista o importante papel que desempenha na sociedade.

Concebendo-se a pessoa jurídica como uma entidade real, capaz de ação e de culpabilidade, verificar-se-á, ainda, a possibilidade de sua compatibilização com o Direito Penal, que pode punir com maior rigor as suas condutas, as quais acabam sendo justamente aquelas de maior potencial delitivo, já que atingem bens jurídicos supra-individuais.

Com base nessa segunda teoria, e considerando, principalmente, a necessidade de intervenção do direito penal para tentar reprimir condutas lesivas a

bens jurídicos de extremada relevância, como é o caso do meio ambiente, pretende-se defender a possibilidade de responsabilização penal do ente coletivo, seja pela relativização ou alargamento de conceitos da dogmática penal clássica, seja pela construção de um modelo dogmático a ser desenvolvido especificamente para esses entes.

Superada a análise acerca da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, que, como se demonstrará, já se encontra pacificada na jurisprudência brasileira, passar-se-á a estudar de que forma tal instituto pode ser melhormente materializado.

A doutrina construiu dois principais modelos de imputação penal à pessoa jurídica: o modelo de imputação indireta e o modelo de imputação direta.

O terceiro capítulo deste estudo pretende analisar as peculiaridades de cada um desses modelos, bem como as vantagens em se adotar o modelo de imputação direta de responsabilidade penal da pessoa jurídica, quebrando os paradigmas impostos pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da teoria da dupla imputação.

Ao encampar a referida teoria, a jurisprudência do STJ mantém entendimento no sentido de que a pessoa jurídica só pode ser denunciada em conjunto com uma pessoa física, por ser aquela desprovida de elemento subjetivo próprio.

Visando obter a máxima efetividade do mandamento constitucional insculpido no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, será analisada a possibilidade de superação da dupla imputação, com aplicação do modelo de imputação direta à pessoa jurídica. Discorrer-se-á, ainda, sobre a sua compatibilidade com a dogmática penal brasileira e com os desígnios do legislador constitucional.

Reforçar-se-á tal análise com recente julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, que sinalizou a efetiva superação da dupla imputação e a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica independentemente da pessoa natural que agiu em seu nome.

Para tanto, o presente trabalho será desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica, de natureza exploratória e abordagem qualitativa que ensejarão um estudo descritivo analítico, com destaque para lições doutrinárias de autores como

Sérgio Salomão Shecaira, Fausto Martins de Santics, Cezar Roberto Bitencourt, dentre outros especialistas, extraídas a partir de livros, artigos, revistas e publicações especializadas, além da análise da evolução jurisprudencial acerca do tema.

1 PESSOA JURÍDICA

1.1 Conceito

As pessoas jurídicas, também denominadas pessoas morais ou pessoas coletivas¹ são definidas por Washington de Barros Monteiro como associações ou instituições formadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como sujeitos de direitos.²

Compõem-se, conforme leciona o Silvio Venosa, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.³

Tendo a pessoa jurídica surgido a partir da necessidade de agrupamento inerente ao próprio homem, o seu conceito, da forma acima delineada, decorreu de uma lenta evolução histórica, tendo em vista a dificuldade em se reconhecer, abstratamente, personalidade jurídica a determinados agrupamentos completamente desvinculada da dos seus integrantes.

Atualmente, em que pese o reconhecimento pacífico, entre os civilistas, da existência de entes abstratos com vontade e autonomia desvinculada dos seus membros, entende-se ser necessário existir uma vinculação específica entre as pessoas que o compõem, capaz de imprimir uma unidade orgânica ao ente criado.

Nesse sentido, Caio Mário esclarece que “a personificação do ente abstrato destaca a vontade coletiva do grupo das vontades individuais dos participantes, de tal forma que o seu querer é uma ‘resultante’ e não mera justaposição das manifestações volitivas isoladas.”⁴

Assim, para que haja personificação do ente abstrato, é preciso que, além

¹ Sobre as discussões doutrinárias existentes quanto à melhor designação para esses entes, v. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, p. 249: “De todos os modos por que se podem designar, é a denominação pessoas jurídicas a menos imperfeita, e a que, pela conquista de campo na doutrina moderna, mais frequentemente se usa, e por isso mesmo a mais expressiva. Na verdade, se a sua personalidade é puramente obra de reconhecimento do ordenamento legal, e se somente na órbita jurídica é possível subordiná-las a critérios abstratos e reconhecer-lhes poder de ação e efeitos o uso do nome deve obedecer a um critério hábil a sugerir de pronto esses fatores.”

² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v.1, p. 131.

³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**, p. 237.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, p. 248.

da aglomeração externa, haja vinculação psíquica, fator este que permite o reconhecimento da personalidade autônoma do ente coletivo e da existência distinta de seus sócios – *societas distat a singulis*⁵

1.2 Natureza Jurídica

O tema da natureza da pessoa jurídica é objeto de intensas divergências na doutrina, sendo difícil a compatibilização entre as numerosas teorias que buscam definir a essência do ente moral, classificando-o dentre os institutos do Direito.

Adota-se aqui a classificação das teorias encampada pelo civilista Caio Mario⁶, por se entender mais útil para a compreensão do regime jurídico aplicável à espécie. A referida classificação agrupa as opiniões sobre o tema em quatro categorias: as teorias da ficção, da propriedade coletiva, institucional e as da realidade.

1.2.1 Teorias da ficção

As teorias ficcionistas partem da premissa de que só o homem é capaz de ser sujeito de direitos, motivo que leva os doutrinadores dessa corrente a considerar as pessoas jurídicas como mera ficção, um simples conceito criado para justificar a existência e autonomia dos agrupamentos humanos que atuam em sociedade desde os tempos mais remotos.

Dentre as teorias da ficção, a teoria da ficção legal, defendida por Savigny, é a mais difundida, tendo prevalecido na Alemanha e na França no século XVIII.

Para essa doutrina, a pessoa jurídica é obra do direito positivo, devendo ser entendida como um artifício da lei, que estenderia a esses entes a capacidade natural do homem. Apenas por uma ficção legal, portanto, a pessoa jurídica poderia ser considerada sujeito de direitos.

⁵ “As sociedades têm existência distinta de seus sócios”

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*

Segundo o idealizador da teoria da ficção legal:

[...] o conceito primitivo de pessoa, ou seja, de sujeito de direito, deve coincidir com o conceito de homem, e esta primitiva identidade dos dois conceitos pode ser expressa com a seguinte fórmula: qualquer ser humano, e apenas o ser humano, tem capacidade de direito⁷

A efetiva titularidade de direitos seria prerrogativa exclusiva do ser humano, detentor de existência real, sendo que a capacidade fictamente criada para os entes morais poderia ser discricionariamente concedida ou retirada pelo legislador, conforme sua conveniência.

Também ganhou destaque como teoria ficcionista a desenvolvida por Vareilles-Sommières⁸, para quem a pessoa jurídica seria obra de ficção criada pela doutrina. A sua existência seria mera projeção do intelecto dos doutrinadores, não se podendo falar em existência no mundo dos fatos do ente moral.

Finalmente, enquadra-se também como ficcionista a teoria desenvolvida por Ilhering, que, embora pretendesse firmar uma crítica à doutrina da ficção de Savigny, dela não se distanciou substancialmente.

Para o pensador alemão, a pessoa jurídica não passaria de um sujeito aparente, que oculta os reais titulares de direito que são os homens. A personalidade da pessoa jurídica reside, assim, nos seus integrantes, verdadeiros sujeitos de direito. Aquela seria apenas “uma máscara, um modo de designar as pessoas reais. É um biombo atrás do qual se ocultam os verdadeiros protagonistas das relações jurídicas.”⁹

A grande contradição dessas teorias consiste na negativa de personalidade a mais importante pessoa jurídica, que é o Estado.

Não se reconhecendo a real essência do Estado, a lei perde seu fundamento de validade, já que emanada de um ente fictício. Da mesma forma, o próprio direito seria uma ficção e, portanto, tudo quanto se encontre na esfera jurídica também o seria, inclusive a própria teoria da pessoa jurídica.¹⁰

⁷SAVIGNY, Federico Carlo Di. **Sistema del diritto romano attuale**. trad. Vittorio Scialoja. v.II. Torino: Unione tipografica editrice, 1888, p. 2

⁸ *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, p. 184

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, v.1, p.134.

¹⁰ *Ibid.*

1.2.2 Teoria da propriedade coletiva

Segundo a teoria da propriedade coletiva, a pessoa jurídica nada mais seria do que um patrimônio titularizado por um grupo de pessoas, criado de acordo com a finalidade dos indivíduos associados.

Trata-se a pessoa jurídica, assim, como um condomínio ou propriedade coletiva, que coexiste com a propriedade individual, esta titularizada por seus membros, individualmente.

Sobre a falibilidade da teoria, destaca Caio Mário:

Esta teoria é falha na sua origem e nos efeitos. Parte do pressuposto que dominou a doutrina, por muito tempo, de que não pode haver pessoa jurídica na falta de um acervo de bens. Mas, desprezado pelo direito moderno, vemos hoje a lei reconhecer personalidade ao ente abstrato independentemente de toda a cogitação patrimonial, como podem ser as sociedades puramente recreativas e as associações literárias. [...] A isto acrescenta-se que esta concepção explica o regime da separação de bens da entidade criada, relativamente aos aderentes, mas não responde à indagação essencial, que se situa na pesquisa da natureza jurídica dos entes morais, da forma de sua atuação, de sua vontade, de sua responsabilidade civil. É, pois, igualmente falha em seus efeitos.¹¹

Diante das críticas apontadas pela doutrina, a referida teoria encontra-se, atualmente, em franco desuso, tendo perdido lugar para concepções mais precisas e úteis na classificação do instituto.

1.2.3 Teoria da Instituição

A corrente em epígrafe foi idealizada pelo francês Maurice Hauriou e analisa o fenômeno da pessoa jurídica sob um viés sociológico.

Para os defensores da doutrina institucionalista, a personalidade jurídica deve ser reconhecida aos agrupamentos com organização própria que se destinem a um fim social.

Distanciando-se do voluntarismo de Savigny, a teoria institucionalista fundamenta-se na análise das relações sociais, e não da vontade humana. O Estado nada criaria: limitar-se-ia a reconhecer a existência dos agrupamentos socialmente úteis.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 254

Amplamente rejeitada pela doutrina, as críticas opostas ao instituto foram assim resumidas por Caio Mário:

Além de não oferecer um critério justificativo da atribuição de personalidade, que é precisamente o que constitui o ponto fundamental da controvérsia, a teoria institucionalista não encontra explicação para a concessão de personalidade jurídica às sociedades que se organizam sem finalidade de prestar um serviço ou preencher um ofício¹².

De se perceber que a teoria não foi satisfatória na abordagem da natureza jurídica do instituto, centro da controvérsia em estudo, motivo pelo qual jamais foi acolhida pela doutrina majoritária.

1.2.4 Teorias da Realidade

As teorias da realidade reconhecem a existência autônoma das pessoas jurídicas, entendendo-as como uma realidade social, impassível de negação pelo homem, dada a relevância das atividades que desempenham atualmente e a sua histórica presença na sociedade: o homem, pela sua própria natureza, sempre buscou se agrupar com outros indivíduos para, unindo esforços, alcançar objetivos comuns.

A existência das pessoas coletivas, assim, é uma realidade objetivamente perceptível, em que pese a resistência histórica dos juristas em reconhecer personalidade autônoma a tais entes.

Duas principais teorias podem ser classificadas como doutrinas da realidade.

A primeira delas é a teoria da realidade objetiva ou orgânica, que se posiciona de forma diametralmente oposta às teorias da ficção.

Para os defensores da teoria da realidade objetiva da pessoa jurídica¹³, a vontade humana de criar um ente autônomo, com finalidades delineadas, seria suficiente para que se reconhecesse sua personalidade jurídica.

A pessoa jurídica seria, assim, tão real quanto a pessoa natural: tem

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 255.

¹³ A teoria da realidade objetiva teve como principais representantes Otto Gierke e Von Thur. No Brasil, o principal responsável pela sua difusão foi o jurista Clóvis Beviláqua.

vontade e autonomia próprias e, assim como as pessoas físicas, manifesta vontade através de seus órgãos. O ente moral teria, tal como a pessoa natural, sua existência declarada, e não criada pelo Direito.

Nesse sentido, Rodrigo Xavier Leonardo¹⁴, citando Otto Gierke, destaca o seu pensamento:

Para Gierke, nas associações “Itself can will, itself can act, in the same way that they will and act. When 100 persons unite to form a group which wills and acts as one, we must say that there is a real new person present – the hundred and first person, the super-person (...) Behind the legal Group-person there is therefore a real Group-being, just as there is a real individual human being behind the individual legal person”.

Washington de Barros Monteiro aponta a falha desta teoria indicando que, ao defender uma vontade própria da pessoa jurídica, recair-se-ia na ficção, já que a vontade é peculiar dos homens e, como fenômeno humano, não poderia existir um ente coletivo.¹⁵

A segunda doutrina da realidade é a mais aceita atualmente, sendo adotada inclusive pelo ordenamento pátrio.

Trata-se da teoria da realidade técnica ou jurídica que, posicionando-se entre as teorias da ficção e a teoria da realidade objetiva, sustenta que a personificação dos grupos sociais seria atributo conferido pelo Estado às entidades com vontade e objetivos próprios, como forma de se reconhecer sua existência.

A teoria da realidade técnica se distancia da teoria da realidade objetiva na medida em que, embora reconheça a pessoa coletiva como sujeito autônomo de direitos, com personalidade e capacidade reais, nega-lhe que a personalização antropomórfica. É dizer: a realidade das pessoas jurídicas não se confunde com a realidade das pessoas físicas, mas é igualmente reconhecida pelo ordenamento jurídico.

Rodrigo Xavier Leonardo¹⁶, citando François Geny, principal defensor dessa teoria, destaca:

Os sujeitos de direito seriam os termos da relação jurídica, assim

¹⁴ *Apud* LEONARDO, Rodrigo Xavier, **Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira**. Disponível em <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/viewFile/14977/10029>>. Acesso em: 12/03/2014.

¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 135

¹⁶ *Apud* LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Op. cit.*

compreendidos dentro da relação jurídica como um conceito da técnica jurídica. Isso se explicaria porque 'todas as vantagens jurídicas seriam acompanhadas de responsabilidades que a diminuiriam' e, justamente por isso, para todas essas vantagens e responsabilidades, seria necessário, na vida prática, um centro que os sustentasse. [...] Como o ser humano individual não esgotava todas essas situações, verificando-se 'certas combinações de interesses humanos, associações, corporações, fundações, às quais é útil atribuir uma individualidade separada correspondente a um centro próprio de ação jurídica', surge o conceito de pessoa jurídica como um produto da técnica jurídica.

Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro¹⁷ acrescenta que “a personalidade jurídica não é, pois, ficção, mas uma forma, uma investidura, um atributo que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação.”

Amplamente adotada pelos doutrinadores da atualidade, a teoria da realidade técnica também foi encampada pelo Código Civil de 2002, em seu art. 45:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Conforme se observa da leitura do citado artigo, o Estado não confere personalidade jurídica aos entes coletivos de forma arbitrária, mas, pelo contrário, o faz a partir da observação de requisitos previamente estabelecidos, que serão adiante expostos.

1.3 Capacidade e Representação

A capacidade das pessoas jurídicas é decorrência lógica da personificação que lhes foi atribuída pelo ordenamento com a adoção da teoria da realidade técnica.

Clóvis Beviláqua definiu personalidade como a expressão da aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações.¹⁸ A capacidade, aptidão específica para a aquisição e exercício de direitos, surge, assim, como complementação personalidade, conferindo-lhe seus limites.

¹⁷MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 136

¹⁸BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, v. 1, obs. 1 ao art. 2º do CC/1916

Devido às peculiaridades inerentes às pessoas jurídicas, a sua capacidade não pode ser equiparada a das pessoas físicas. A atuação daquelas deve estar delimitada pelas suas finalidades, o que não ocorre com a pessoa natural, que tem, em regra, capacidade ilimitada e irrestrita.

A limitação da capacidade da pessoa jurídica restringe o seu âmbito de atuação e decorre das imposições realizadas pelo ordenamento jurídico para o próprio reconhecimento do ente moral.¹⁹

Nesse sentido, para que o Estado reconheça existência da pessoa jurídica, conferindo-lhe personalidade, é necessário, conforme elenca Caio Mário²⁰, além da vontade humana criadora, a observância das condições legais para sua criação e a liciedade de seus propósitos.

A restrição da atuação das pessoas jurídicas, dessa forma, pode ser entendida como uma espécie de controle estatal exercido sobre esses entes. Busca-se garantir a atuação lícita dos entes morais através concessão de poderes nos limites delineados pelos seus atos constitutivos, os quais devem, necessariamente, estar em conformidade com o ordenamento.

Também em virtude das peculiaridades da pessoa jurídica, o exercício dos seus direitos não ocorre de forma direta, tal como se dá nas pessoas naturais, dependendo a exteriorização de vontade desses entes da intervenção de pessoas físicas.

Reconhecendo a sobredita limitação, o atual Código Civil determinou a vinculação da pessoa jurídica às obrigações assumidas e aos atos praticados pelos seus administradores, nos limites de poderes que lhe tenham sido atribuídos pelos atos constitutivos da entidade.

Veja-se os dispositivos que abordam o tema:

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo

¹⁹Sobre o tema, v. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Tratado de direito privado – parte geral**, p. 414: “Os poderes de representação são limitados aos fins sociais. Não se tem de apurar, *in casu*, se há fim individual da pessoa jurídica; basta que caiba no fim, tal como se exprime no registro. Aliás, quanto a terceiros, só tem eficácia a limitação que se depreende da inscrição, inclusive se se trata do substabelecimento”.

²⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 248

dispuser de modo diverso.

Destaque-se, aqui, que a impossibilidade de atuação direta da pessoa jurídica não traduz qualquer tipo de incapacidade. Em verdade, a pessoa física age exteriorizando a vontade (válida) daquele ente, nos limites de poder que lhe foram concedidos pelos atos constitutivos, ainda quando essa vontade seja colidente com a sua.

Nesse sentido, não mais se fala “representação” da pessoa jurídica a ser exercida pela pessoa física.

Por remeter à ideia de representação de incapazes, considera-se inapropriado expressar a relação existente entre a pessoa jurídica e as pessoas naturais designadas para provê-las de voz, externando sua própria vontade, com a mesma expressão utilizada para traduzir a relação entre os incapazes e as pessoas que lhe promoverão suprimento de capacidade.

Tratando sobre o tema, Caio Mário aduz que:

Moderna é a tendência de substituir a expressão *representantes*, que antes consagrava a doutrina e usavam os Códigos, pela expressão *órgãos*, atendendo a que as pessoas físicas não são meros intermediários da pessoa moral ou seus simples representantes, o que pressupõe duas vontades, a do mandante e a do procurador, mas uma só, que é a da entidade, emitida nos limites legais pelo seu elemento vivo de contato com o mundo jurídico, e constituem assim o aparelhamento técnico ou os *órgãos*, pelos quais manifestam a sua vontade ou exercem as suas atividades.²¹

Pontes de Miranda, confirmando imprecisão técnica do termo, defende a utilização de um neologismo para traduzir a peculiaridade dessa relação:

Dentro ou para fora da pessoa jurídica, o órgão é sempre pessoa, ou grupo de pessoas, pelo qual atua a pessoa jurídica. Em vez de atuar em lugar dela, o órgão atua como órgão da pessoa jurídica, tornando-a presente, razão para conceitualmente e normativamente se dever evitar toda alusão à ‘representação’. O órgão da pessoa jurídica apresenta-a; não a representa. A mão não representa a pessoa física; nem o cérebro, nem a boca: a mão, cérebro e boca são órgãos. Os que repelem essas verdades são vítimas de erro multissecular de se ver algo, que não existe, entre o ato do órgão e o ato da pessoa jurídica. Introduzir-se, aí, a ideia de representação é lançar-se mão de ficção, ou dilatar-se o conceito de representação. Quando o órgão assina a escritura pela pessoa jurídica, não representa, - é órgão da pessoa jurídica. Representante da pessoa jurídica é outra coisa. Pode bem ser que discorde, inteiramente, do que foi entabulado entre os contraentes. Não importa. Presenta, não representa. O órgão atua e tem direito a atuar, com o que se parece com o representante legal, sem ser representante legal, ainda em se tratando de pessoa jurídica em que seja a lei que

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 261

designe o órgão.²²

À pessoa jurídica, portanto, se reconhece capacidade própria, que decorre da sua personalidade, havendo que se entender os atos de seus representantes legais como praticados diretamente por aquela, eis que constituem mera exteriorização da vontade coletiva.

1.4 Utilização da Pessoa Jurídica para fins ilícitos e a possibilidade de sua desconsideração

Em consonância com a já explicada teoria da realidade técnica, a principal característica da pessoa jurídica é a sua personalidade distinta da personalidade de seus membros, reconhecida pelo ordenamento pátrio, e da qual decorrem diversas consequências.

Com efeito, a personalidade jurídica própria faz com que o ente moral seja dotado de autonomia em relação aos seus membros, de modo que seus direitos e obrigações não se confundem com os direitos e obrigações das pessoas físicas que o integram.

Assim, se determinada pessoa jurídica comete um ato ilícito e causa dano a outrem, em regra, é ela que deve ser demandada em juízo a fim de que seja compelida a reparar o dano, e não os seus membros diretamente. Da mesma forma, se essa mesma pessoa coletiva contrai determinada obrigação e se torna inadimplente, apenas o patrimônio social responderá pelo débito respectivo, ficando resguardado o patrimônio individual dos sócios.

Fausto Martin de Sanctis²³, refletindo sobre as consequências de tal autonomia, esclarece:

Desta separação entre a vida jurídica reconhecida à sociedade e aquela de seus membros, resultam diversas consequências a terceiros, podendo nesse passo, serem destacadas duas: de ordem material e jurídica. A primeira, ou seja, de ordem material, diz com a sua independência patrimonial. O patrimônio autônomo das pessoas coletivas é um princípio comum a todos os sistemas jurídicos. [...] A segunda consequência da separação da vida jurídica das sociedades e de seus membros é o

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, p. 371-372

²³ SANTIĆ, Fausto Martins de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**, p. 21-22.

reconhecimento de sua independência jurídica. As pessoas jurídicas, para fazer valer os seus direitos e para defesa das ações a elas dirigidas, podem estar em juízo. Tal direito, diga-se, é reconhecido até mesmo às sociedades de fato.

Nesse ponto, vale ressaltar que, sobretudo em relação às pessoas jurídicas idealizadas para o desempenho de atividades econômicas, a autonomia patrimonial é o principal fator que sustenta a existência de tais entes, por servir de limite ao risco desse tipo de atividade.

De fato, por meio da constituição de uma sociedade, o empresário pode atuar na vida econômica visando lucro e sujeitando-se aos riscos da atividade, mas sem que seja obrigado a arriscar a totalidade de seu patrimônio pessoal. Com efeito, uma vez definido qual será o montante dos recursos transferidos à sociedade para a formação do capital social, limitada estará a possibilidade de perda das pessoas físicas, que poderão agir com a segurança de que seu patrimônio individual não responderá por eventuais dívidas contraídas pela sociedade.

Ocorre que essa autonomia patrimonial, ao tempo em que possibilita limitar os riscos da atividade econômica, também pode servir de instrumento para atuações ilícitas e fraudulentas, que visam o locupletamento em prejuízo de terceiros.

É o caso, por exemplo, do sócio-administrador que desvia o faturamento da empresa para o seu patrimônio pessoal, mesmo ciente de que não restarão recursos suficientes para a quitação dos débitos da sociedade. Nesse caso, de acordo com a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, não seria possível responsabilizar o sócio pelas dívidas da empresa, uma vez que somente o patrimônio social pode ser acionado para saldar esses débitos.

Atento a essa realidade, o ordenamento brasileiro encampou a *teoria da descon sideração da personalidade jurídica*, que visa possibilitar a responsabilização pessoal dos sócios, nos casos em que esteja provado o abuso da personalidade jurídica do ente moral.

O art. 50 do Código Civil, positivando a referida teoria, prescreve:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou

sócios da pessoa jurídica.

Da análise do dispositivo, verifica-se que o Código Civil elegeu duas situações aptas à comprovação do abuso da personalidade jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Enquanto o desvio de finalidade ostenta natureza subjetiva e se caracteriza pela utilização da sociedade para objetivos distintos daqueles para os quais ela foi idealizada, a confusão patrimonial tem natureza objetiva e ocorre quando “a sociedade paga dívida do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, não havendo suficiente distinção, no plano patrimonial, entre as pessoas”.²⁴

Percebe-se, portanto, que a proteção do patrimônio individual dos sócios, distinto do patrimônio social, só se mantém quando a sociedade for utilizada para a realização de atividades lícitas, em conformidade com os seus atos constitutivos e com os objetivos para os quais foi criada. De outra parte, quando o sócio ou o administrador praticam atos ilícitos, abusando da personalidade jurídica da sociedade, o direito desconsidera a existência da pessoa jurídica, responsabilizando pessoalmente as pessoas físicas pelos seus atos.

No âmbito penal, utilizando-se a lógica da referida teoria, a pessoa jurídica que estivesse envolvida em ilícitos de natureza criminal poderia ter sua personalidade desconsiderada a fim de que as pessoas físicas que atuaram em seu nome pudessem ser pessoalmente responsabilizadas.

No entanto, em diversos casos, sobretudo no direito ambiental, a responsabilização criminal dos sócios e administradores de determinada sociedade não se constituía em meio suficientemente idôneo para reprimir o potencial lesivo configurado pela atuação da entidade.

Por isso, a Constituição Federal de 1988, visando conferir maior eficácia à proteção de bens jurídicos relevantes, optou por responsabilizar penalmente as pessoas físicas e também as jurídicas que fossem responsáveis pelas lesões aos referidos bens.

Nessa linha, a controvérsia a respeito da possibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica será desenvolvida nos capítulos seguintes.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. p. 217.

2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

2.1 Previsão Legal

Conforme se destacou, a origem da pessoa jurídica remonta aos tempos antigos e decorreu da própria necessidade do homem de associar-se aos seus semelhantes para, unindo esforços, atingir objetivos comuns com maior facilidade.

O desenvolvimento e organização desses entes coletivos demonstrou que, ao tempo em que poderiam ser úteis à sociedade, pelo maior potencial de ação e poderio econômico, eram também perigosos, eis que, se utilizados desvirtuando-se dos fins lícitos para os quais teriam sido criados, tinham capacidade lesiva bem mais relevante do que o homem agindo individualmente.

Foi no decorrer do século XX²⁵ que as pessoas jurídicas ganharam, mundialmente, maior destaque, tornando-se, com isso, cada vez mais preocupantes as práticas delituosas cometidas no bojo dessas entidades.

Ao tempo em que os delitos cometidos por meio da pessoa jurídica eram bem mais lesivos à sociedade do que os delitos comuns, aqueles eram também mais difíceis de serem punidos em virtude da complexidade organizacional do ente coletivo.

Nesse sentido, Fabiano Oldoni²⁶ destaca que:

(...) a abertura do mercado facilita o surgimento de uma criminalidade sofisticada, organizada, bem estruturada se comparada aos crimes clássicos, cujos danos causados se propagam a um contingente muito maior de vítimas, atacando bens jurídicos supra-individuais, como o meio ambiente, a ordem econômico-financeira, a economia popular, etc, e que são praticados, em grande parte, claro que por ação (omissiva ou comissiva) de uma pessoa física, porém que se oculta atrás de uma pessoa jurídica (empresa, instituição financeira), dificultando sobremaneira a elucidação da autoria.

²⁵ Sobre a busca pela responsabilização dos entes coletivos, v. SHECAIRA, Sérgio Salomão, **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, p. 46. “Essa tendência fortaleceu-se depois da Primeira Guerra Mundial por duas razões: o Estado passou a ser mais intervencionista, regulando a produção e distribuição de produtos e serviços e prevendo punições mais graves para as violações a essas determinações; as empresas passaram a ser, em face do seu poderio resultante da formação de grandes oligopólios, as principais violadoras das determinações estatais.”

²⁶ OLDONI, Fabiano. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: uma abordagem a partir da teoria do delito e da teoria do garantismo**. Revista Jurídica, Porto Alegre, nº 372, p. 109, out/2008.

Ainda sobre o tema, Márcia Dometila Lima de Carvalho²⁷, em sua obra “Fundamentação constitucional do direito penal”, assim descreveu o fenômeno:

Tal vem sendo a lesividade dos denominados crimes econômicos, praticados, na maioria das vezes, através de entes coletivos, que o Direito Penal, para acompanhar essa realidade, vem redefinindo seus dogmas, para atender à necessidade de atrair, para o seu âmbito, as pessoas jurídicas.

O direito brasileiro, seguindo uma tendência mundial²⁸ de abandono ou relativização da imputação penal pessoal, passou a prever, a partir da Constituição Federal de 1988 a possibilidade de responsabilização criminal desses entes, através dos arts. 173, § 5º e 225, § 3º, *in verbis*:

Art. 173 *omissis*

[...]

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, **estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.**

Art. 225 *omissis*

[...]

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, **pessoas físicas ou jurídicas**, a **sanções penais** e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Dez anos após a promulgação da Carta Magna, entrou em vigor a Lei 9.605/1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”. Em seu art. 3º, a referida lei previu que:

Art. 3º 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

²⁷ CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**, p. 41.

²⁸ Sobre a evolução do uso da responsabilidade penal coletiva no direito comparado, v. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, p. 139: “[...] em sucessivos congressos internacionais, simpósios, encontros, o tema é debatido, quase sempre com a adoção de sugestão no sentido serem adotadas formas de se excepcionar a responsabilidade individual. No XV Congresso Internacional de Direito Penal, promovido pela AIDP, realizado em setembro de 1994 no Rio de Janeiro, a adoção da responsabilidade coletiva foi objeto de recomendação expressa para crimes ecológicos. O Conselho da Europa, em duas oportunidades, por meio do seu Comitê de Ministros, sugeriu a adoção de responsabilidade penal para as corporações, quer por crimes econômicos, quer por atividades que atinjam o meio ambiente. [...] Diversos países, em sua história recente, fizeram modificações em leis ordinárias para excepcionar a responsabilidade pessoal. Cite-se a Holanda, Portugal, a França, dentre outros.”

seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

As discussões acerca da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, em que pese restarem aparentemente superadas com a entrada em vigor do diploma acima citado, ainda não encontraram consonância entre as vozes doutrinárias.

Assim, ainda com a clareza de intenções do legislador infra-constitucional e com o permissivo da Constituição, muitos penalistas não aceitam, diante da realidade da atual dogmática criminal, a imputação de responsabilidade penal ao ente coletivo.

Nesse sentido, considerando a relevância das discussões travadas entre penalistas, ambientalistas e constitucionalistas, que até os dias atuais se renovam, e tendo em vista o reflexo que ainda provocam nas decisões judiciais sobre o tema, passa-se a analisar as principais correntes que discutem a compatibilidade da imputação penal ao ente coletivo com a teoria do crime adotada no Brasil.

2.2 Compatibilidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica com a dogmática penal brasileira

As críticas à responsabilização penal da pessoa jurídica, de tão contundentes, permanecem até os dias atuais, mais de 16 (dezesesseis) anos após a entrada em vigor da Lei 9.605/98, que sepultou qualquer dúvida acerca da possibilidade de imputação criminal à pessoa jurídica no âmbito formal.

Nesse contexto, uma das pretensões deste trabalho é demonstrar que a criminalização das condutas emanadas do ente moral consistiu em medida de política criminal, que deve ser respeitada (e aperfeiçoada) ante a verificação da insuficiência dos demais ramos do direito para conter os ilícitos praticados por meio desses entes.

Conforme já afirmado, a pessoa jurídica, embora tenha como requisito de existência a licitude de seus fins, vem sendo utilizada como “escudo” para agentes criminosos, que se valem da sua complexa estrutura organizacional para diluir condutas criminosas, dificultando a imputação pessoal.

Os ilícitos emanados das pessoas jurídicas, contraditoriamente os de maior potencial delitivo, não raras vezes restam impunes, o que estimula, cada vez mais, a delinquência.

Resistindo a aceitar os argumentos de política criminal como suficientes para a introdução da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento brasileiro, muitos estudiosos voltam-se contra o instituto ao argumento de que o Direito Penal, nos termos em que encampado pelo Brasil, é estritamente pessoal, o que vai de encontro com a possibilidade de responsabilização de um ente moral.

Nesse sentido, fundamentados no aspecto analítico²⁹ do crime, predominantemente conceituado como uma ação típica, ilícita e culpável, autores como César Roberto Bitencourt, Luís Flávio Gomes, Heleno Fragoso, Fernando Capez e Eugênio Zaffaroni³⁰ defendem a incompatibilidade da pessoa jurídica com os institutos dogmáticos do Direito Penal.

É na discussão acerca da possibilidade de conciliação dos elementos “ação” e “culpabilidade” com a estrutura abstrata da pessoa coletiva que os argumentos contrários à responsabilização criminal da pessoa jurídica assumem maior relevância.

2.2.1 A possibilidade de conduta da pessoa jurídica

Quanto ao primeiro elemento do crime – ação típica – Rogério Greco³¹ elenca como seus componentes a conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, o resultado, o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado e a

²⁹ Não se pretende, neste trabalho, descer às minúcias que envolvem a teoria clássica do delito. Registre-se, no entanto, que o conceito analítico de crime assim estruturado decorreu da evolução de numerosas teses doutrinárias, assim resumida por Luis Regis Prado: “a ação, como primeiro requisito do delito, só apareceu com Berner (1857), sendo que a ideia de ilicitude, desenvolvida por Ilhering (1867) para a área cível, foi introduzida no Direito Penal por obra de von Liszt e Beling (1881), e a de culpabilidade, com origem em Merkel, desenvolveu-se pelos estudos de Binding (1877). Posteriormente, no início do século XX, graças a Beling (1906), surgiu a ideia de tipicidade”. PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro – Parte geral**, p. 80

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Manual de Direito Penal**; GOMES, Luiz Flávio. **Crime ambiental e responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11149/crime-ambiental-e-responsabilidade-penal-de-pessoa-juridica-de-direito-publico#ixzz1xXNDPHA6>> Acesso em: 15/04/14; FRAGOSO, Heleno. **Lições de Direito Penal**; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal - Parte geral III**; CAPEZ, Fernando, **Direito penal – Parte geral**.

³¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte geral**, p. 142

tipicidade.

Para os defensores da manutenção do modelo dogmático penal nos moldes acima traçados, é a incompatibilidade da “conduta” com o ente moral o maior encaixe para aceitação da sua imputação penal.

Para melhor analisar o tema, é relevante que se entenda a evolução de pensamento acerca do conceito de ação (conduta), que passou por três principais teorias: teoria causal-naturalista da ação, teoria final da ação e teoria social da ação.

A primeira delas – teoria causal-naturalista da ação – teve como principal expoente o alemão Franz Von Liszt³², para quem:

“ação é pois o fato que repousa sobre a vontade humana, a mudança no mundo exterior referível à vontade do homem. Sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime: *cogitationis poenam nemo patitur*. Mas também não há ação, não há injusto, não há crime sem uma mudança operada no mundo exterior, sem um resultado”.

Também denominada teoria clássica da ação, a teoria causal-naturalista nega a existência de elementos subjetivos no tipo penal, pelo que o dolo ou a culpa do agente criminoso não são analisados quando da verificação da conduta.

Dessa forma, a conduta seria composta de vontade, movimento corporal e resultado. No entanto, a vontade do agente criminoso não estaria relacionada com a sua finalidade, elemento este analisado apenas no contexto da culpabilidade.

A referida teoria restringiu a ação a um conceito puramente natural: seriam considerados como ação, basicamente, quaisquer movimentos humanos capazes de modificar o mundo exterior.

Pelo teor excessivamente naturalístico, a teoria em epígrafe foi alvo de diversas críticas, dentre as quais se destacam o fato de não abranger o fenômeno da omissão e não explicar os casos de culpa inconsciente.

Opondo-se à concepção clássica de ação, Hans Wezel passou a defender a teoria finalista da ação: esta passa a ser concebida como um acontecimento dirigido pela vontade consciente do fim.³³

A ação deixou de ser entendida em seu aspecto meramente naturalístico

³² VON LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**, t.I, p. 193

³³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**, p. 15

para englobar também o elemento subjetivo determinante da atuação (ou inação) do agente.

Assim explica o idealizador do conceito:

A ação é, portanto, um acontecer 'final' e não puramente 'causal'. A 'finalidade' ou o caráter final da ação baseia-se em que o homem, graças a seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as consequências possíveis de sua conduta. Em razão de seu saber causal prévio pode dirigir os diferentes atos de sua atividade de tal forma que oriente o acontecer causal exterior a um fim e assim o determine finalmente.³⁴

A grande contribuição da teoria finalista da ação na dogmática penal consistiu na inclusão da análise do elemento "finalidade" (dolosa ou culposa) dentro do contexto da conduta do agente criminoso, rompendo com a tradicional concepção de que esta integraria o elemento do crime "culpabilidade".

A referida teoria foi encampada pelo Código Penal brasileiro e é, até hoje, a defendida pela doutrina majoritária. De fato, não há como conceber a existência de conduta como um ato de vontade desprovido de finalidade, o que faz cair por terra a teoria clássica da ação até então adotada.

Finalmente, a teoria social da ação critica o subjetivismo da teoria finalista, que analisa a conduta apenas a partir da vontade do indivíduo, sem contextualizá-la com a realidade social.

O objetivo dos defensores da teoria social da ação não foi substituir as teorias clássica ou finalista, mas acrescentar-lhes uma nova dimensão: a relevância social do comportamento.

Ação deveria, na verdade, ser entendida como qualquer conduta socialmente relevante, de modo que o seu conceito poderia sofrer adaptações de acordo com as mudanças sociais.

Johannes Wessels, defensor dessa teoria, sustenta que:

o conceito de ação, comum a todas as formas de conduta, reside na relevância social da ação ou da omissão. Interpreta a ação como fator estruturante conforme o sentido da realidade social, como todos os seus aspectos pessoais, finalistas, causais e normativos.³⁵

Feitas essas breves considerações acerca do conceito de ação traçado

³⁴ *Apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – parte geral**, p. 281

³⁵ *Apud* GRECO, Rogério. *Op. cit.*, p. 149

pelo Direito Penal, analisa-se agora as principais críticas relacionadas à sua aplicação para as pessoas jurídicas.

Inicialmente, registre-se que a tese da suposta incapacidade de ação pelas pessoas jurídicas está pautada em uma premissa já superada pela maior parte dos estudiosos do tema, qual seja a da natureza de ficção jurídica do ente moral.

Conforme já analisado na primeira parte deste estudo, a teoria da ficção, proposta por Savigny, já se encontra em franco desuso, perdendo espaço para a teoria da realidade, hoje majoritariamente aceita pela doutrina civilista.

A análise do conceito finalista da ação a partir dos ensinamentos de Savigny, com efeito, não poderia levar a outra conclusão, senão a da incapacidade de ação da pessoa jurídica por ser esta um ente desprovido de vontade.

Assim defendeu Fernando Capez³⁶:

[...] o direito penal somente pode dirigir seus comandos legais, mandando ou proibindo que se faça algo, ao homem, pois somente este é capaz de executar ações com consciência do fim. Assim, lastreia-se o direito penal na voluntariedade da conduta humana, na capacidade do homem para um querer final.

Alguns autores ainda vão mais longe ao sustentar que, sendo a ação da pessoa jurídica materializada pelas pessoas autorizadas a atuar em seu nome, a admissão da sua responsabilização penal implicaria na aceitação da transferência do ilícito do seu real agente causador (necessariamente humano) para o ente moral, o que, em última análise, significaria a aceitação de responsabilização penal objetiva, amplamente rechaçada pelo Direito Penal³⁷.

Há que se analisar a pessoa jurídica, no entanto, a partir do seu conceito mais moderno, fruto da evolução de pensamento dos civilistas, que adota premissa oposta à da teoria da ficção: a pessoa jurídica seria uma realidade inescandível, com vontade e objetivos próprios, motivo pelo qual o Estado lhes atribui personalidade, reconhecendo sua existência.

Sob essa nova ótica de análise, não há como sustentar que os entes morais seriam incapazes de agir finalisticamente, eis que se reconhece serem

³⁶ MOUGENOT, Edilson; CAPEZ, Fernando. **Direito penal – parte geral**, p. 9

³⁷ LOBATO, José Danilo Tavares. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Uma inconsistência dogmática e de princípios**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 275-6, abril/maio/junho 2010

dotados de vontade inconfundível com a de seus membros.

Nessa linha, defendendo a possibilidade de ação da pessoa jurídica a partir das teorias realistas, Sérgio Salomão Shecaira³⁸ aduz que:

Aplicando tais conceitos ao direito penal pode-se dizer que, ao adotar-se tal pensamento, há de se constatar que a pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade. Ela não é um mito, pois concretiza-se em cada etapa importante de sua vida pela reunião, deliberação e voto da assembleia geral de seus membros, ou mesmo através de sua administração ou gerência.

Assim, em que pese a relevância dos argumentos que negam a responsabilização penal da pessoa jurídica com base na sua incapacidade de ação, entende-se que maior razão assiste à parcela da doutrina que sustenta uma análise do instituto em contexto com as mais modernas teses civilistas, assim como o fazem os demais ramos do direito.

A pessoa jurídica é, portanto, entidade dotada de vontade própria, a qual decorre, é certo, de deliberações internas de seus membros, mas que não se confunde com as destes, pois ganha real autonomia não só no plano jurídico como também na seara social.

A pessoa jurídica, direcionada pela vontade coletiva de seus membros é, assim, tão capaz de delinquir quanto a pessoa natural.

2.2.2 Análise do elemento culpabilidade

Ainda sob o aspecto dogmático, discute-se a compatibilidade do instituto da culpabilidade com a estrutura dos entes morais.

Assim como o conceito de ação, o conceito de culpabilidade passou por uma longa evolução, sendo que as teorias naturalista e finalista, aplicáveis à ação, também explicam sua evolução até os moldes em que hoje é compreendido.

Em breves linhas, pode-se dizer que, pela teoria da causalidade, a culpabilidade seria a responsabilidade do autor pelo ilícito praticado.

Estando a finalidade específica do agente afastada da conduta, o dolo ou a culpa, para a teoria causalista da ação, seriam a própria culpabilidade em si,

³⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 103

definida como o vínculo psicológico que existe entre a ação naturalística e o resultado, daí ser conhecida como teoria psicológica da culpabilidade.

Já a teoria da ação final que, conforme destacado, foi a que ganhou maior relevância dentro do Direito Penal brasileiro, ao deslocar a análise do dolo ou a culpa para a própria conduta do agente, deu origem ao que hoje se entende por *teoria normativa pura da culpabilidade*, assim designada por dela extrair os elementos subjetivos que a integravam até então.

Hans Wezel³⁹, criador da teoria finalista, redesenhou os conceitos de ação e de culpabilidade, definindo esta última como a “reprovabilidade da configuração da vontade”.

De acordo com o conceito de culpabilidade acima traçado, diferenciam-se três elementos básicos a serem analisados para formação de um juízo de reprovação: imputabilidade, que seria a própria capacidade do agente de praticar a conduta reprovável, potencial conhecimento da ilicitude da conduta e inexigibilidade de atuação diversa pelo agente.

Ressalta-se que a teoria normativa pura da culpabilidade ainda é a mais aceita no âmbito do direito penal brasileiro, pelo que as críticas direcionadas à responsabilização penal da pessoa jurídica, via de regra, a tomam como ponto de partida.

Finalmente, a teoria da adequação social, que, conforme já se destacou, tem como pressuposto da ação a relevância da conduta, não trouxe significativo acréscimo para a construção do conceito de culpabilidade, motivo pelo qual se deixa de reanalisá-la neste ponto.

Diante do conceito traçado pela teoria normativa pura, muito se fala que a pessoa jurídica não teria capacidade de culpabilidade. Isso porque o juízo de reprovabilidade exercido no âmbito da culpabilidade está especialmente relacionado com a capacidade de consciência, liberdade e reprovação ética, características incompatíveis com a natureza abstrata das pessoas coletivas.

Não se pode negar, é verdade, que a dogmática penal clássica foi traçada com vistas a punir o elemento humano criminoso. Ocorre que, diante da realidade

³⁹ *Apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p.444

atualmente enfrentada, não há como se conceber que o próprio direito penal sirva de óbice à rigorosa punição de entes coletivos criminosos, que, conforme já se destacou, não mais são entendidos como mera “ficção”, mas como entidades com irrefutável realidade social e com assustador potencial delitivo.

Assim, reconhece-se a inexistência de um sistema psicofísico que possa ser avaliado, quando da análise da culpabilidade, para se aferir a consciência do ilícito ou a exigibilidade de conduta diversa da criminosa pelo ente moral. No entanto, há que se reconhecer também que, diante da nova criminalidade, o direito penal clássico não mais se mantém eficaz na regulação das relações sociais, pelo que se defende que o conceito de culpabilidade pode sim, sem qualquer ofensa à evolução da dogmática penal até então desenhada, ser alargado ou, melhor dizendo, aperfeiçoado, para que abranja também o ente moral.

Nesse sentido, já se demonstrou que a pessoa jurídica, muito mais do que uma mera ficção legal, deve ser reconhecida como uma realidade social, dado o papel marcante que assume modernamente pela sua elevada potencialidade de atuação (benéfica ou maléfica) na sociedade.

Assim, ainda que a pessoa jurídica não tenha, a rigor, capacidade psíquica, dependendo de pessoas naturais para externar sua vontade, a imputação da atividade de seus administradores que agem dentro dos limites do estatuto deve ser atribuída ao próprio ente coletivo. Conforme afirmado no capítulo anterior, “apresentação” é reconhecida, inclusive, pelo Código Civil em seus arts. 47 e 48.

Da mesma forma, não é preciso distorcer os conceitos clássicos da dogmática penal para que se reconheça a possibilidade de censura e reprovação social da ação emanada da pessoa jurídica. Assim como a pessoa natural, a pessoa jurídica é destinatária de deveres jurídicos e pode, diante dos seus interesses, cumpri-los ou violá-los em prejuízo da sociedade.

Nesse sentido, defendendo a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica, sustenta Fausto Martin de Sanctis⁴⁰:

Providos que são de consciência [...], os entes coletivos podem agir por dolo ou culpa, sendo capazes, ainda, de fazer um juízo de reprovabilidade da conduta criminosa por eles realizada. A reprovação social independente dos membros é, assim, fruto da atividade ilegal praticada pelo grupamento, responsabilidade que decorre da comunicabilidade das circunstâncias, ou

⁴⁰ SANTICS, Fausto Martins de. *Op. cit.* p. 45

seja, os seus dirigentes ou prepostos estão ligados a ele da mesma forma que os copartícipes ou coautores aos autores de um delito.

Diversas teses surgiram com o intuito de justificar a imputação de culpa ao ente coletivo, podendo-se destacar, dentre elas, três relevantes teorias que buscam resolver a problemática.

Inicialmente, vale trazer a lume a *teoria do modelo analógico*, elaborada por Jorge de Figueiredo Dias, para quem a responsabilidade das pessoas jurídicas poderia ser determinada a partir da aplicação, por analogia, dos princípios do direito penal clássico.

Para o professor, sendo as organizações humano-sociais realizações de liberdade do ser livre, é aceitável que, em certos domínios especiais ao homem, estes sejam substituídos por suas obras ou realizações coletivas como centros ético-sociais de imputação penal⁴¹.

As pessoas jurídicas, como obra do homem, poderiam a este ser equiparadas, já que são realizações de liberdade do próprio indivíduo. Não haveria óbice, assim, à responsabilização penal do ente coletivo ao lado da eventual responsabilidade das pessoas individuais que o compõem.

Também defendendo a possibilidade de culpabilidade da pessoa jurídica, agora sob uma nova ótica, Farias Costa⁴² defende a *teoria da racionalidade material dos lugares inversos*.

Para Farias Costa, os conceitos de direito penal tem uma margem de adaptabilidade à realidade social, ou seja, o ordenamento não traça rigidamente as categorias jurídicas, pois estas podem ser modificadas de acordo com as necessidades de política-criminal.

Assim teria acontecido com o conceito de culpabilidade na sua aplicação para menores: o direito penal, justificadamente, afastou o juízo de reprovabilidade na conduta dos menores, restringindo o âmbito de destinatários da norma penal.

No que tange às pessoas jurídicas, de forma inversa, caberia ao direito

⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português.** Temas do Direito Penal Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.55

⁴² COSTA, José de Faria. **A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas coletivas à luz do direito penal).** Temas de direito penal econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 172 e ss.

penal adaptar o conceito de culpa de forma a atribuir relevância jurídica à vontade do ente moral, tornando-o um centro de imputabilidade.

Se o Direito Penal restringiu o juízo de censura para excluir a imputação aos menores de idade, da mesma forma poderia alargá-lo, por razões de política criminal, de forma a abranger a pessoa coletiva.

Por fim, o modelo mais conhecido de culpabilidade desenvolvido para a pessoa jurídica pode ser atribuído a Klaus Tiedemann, para quem a culpabilidade do ente moral decorreria de um defeito de organização.

Para Tiedemann, o direito penal tradicional não é capaz de atuar de forma eficiente na prevenção e retribuição dos delitos cometidos pela pessoa jurídica, motivo pelo qual se faz necessário desenvolver uma dogmática penal adequada a responsabilizá-la.⁴³

Inovando os conceitos abordados pela dogmática tradicional a respeito da culpabilidade, o autor defende que a “falta de organização” do ente moral, ao omitir-se na reprimenda de crimes praticados em seu bojo, seria a legitimação da imputação criminal das pessoas jurídicas. A pessoa jurídica (e não os seus membros) era destinatária de normas de conduta que impunham sua organização. Ao desobedecê-las, seria plenamente possível sua responsabilização.

Com a teoria da culpa por organização, Tiedemann desenvolveu um conceito de culpa especificamente aplicável aos entes morais e que, embora não tenha sido acolhido pelo ordenamento pátrio, influenciou a evolução do entendimento sobre a imputabilidade do ente moral em vários países.⁴⁴

Diante do exposto, percebe-se que, conforme já reconhecido por diversos autores e também pelo ordenamento de vários países, os conceitos tradicionais do direito penal não devem obstar a responsabilização dos entes morais, seja pela possibilidade de adaptação dos conceitos tradicionais, seja pela possibilidade criação de uma dogmática penal paralela, desenvolvida especificamente para os

⁴³ TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em derecho comparado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. RT, nº11, p. 28 e 32, 1995

⁴⁴ v. MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Reminiscências da responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua efetividade**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 405, p. 215, set/out-2098, onde se lê: “Nos Estados Unidos, Japão, Itália, Países Baixos, Noruega e Suíça falam em falta de organização o que tornaria possível a realização da infração pela agrupação e determinaria a responsabilidade penal.”

entes morais.

Os conceitos jurídicos devem servir como meio para que se atinjam os fins almejados socialmente e, jamais, como empecilho. O Direito Penal deve, portanto, evoluir de acordo com a realidade social, não se podendo entender a evolução de seus conceitos como completo abandono das estruturas de direito penal atualmente aceitas.

Sobre o tema, Ticiano Figueiredo de Oliveira⁴⁵ posiciona-se de forma interessante:

Não é preciso criar uma aberração jurídica para o conceito de culpa, no intuito de se justificar a opção do legislador em responsabilizar o ente coletivo. Se, de fato, há uma necessidade urgente de se responsabilizar as pessoas coletivas, não deve haver, então, razão dogmática a impedir que elas possam ser consideradas agentes possíveis dos tipos-de-ilícito respectivos.

Destaque-se, por fim, que os demais ramos do direito, tais com os direitos tributário, civil, trabalhista e administrativo, também não foram originariamente pensados com vistas a englobar entes coletivos em seu âmbito de atuação, mas se transformaram para admitir a responsabilização daqueles pelos ilícitos praticados.

2.2.3 A falibilidade dos demais argumentos sustentados para afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica

Superada a análise dos entraves de ordem dogmática que fundamentam o posicionamento contrário à imputação penal da pessoa coletiva, passa-se a analisar os demais argumentos, de ordem legal e principiológica, que embasam essa corrente.

O primeiro posicionamento que se destaca nesse sentido é o de que a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais que tratam sobre o tema (art. 225, §3º e art. 175, §4º, da Constituição Federal de 1988) não permitiria inferir que o legislador constituinte teria consagrado a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Defende-se, nesse contexto, que a Lei 9.605/98 seria, na verdade,

⁴⁵ OLIVEIRA, Ticiano Figueiredo de. **A questão da culpa na responsabilização criminal da pessoa jurídica**. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 875, p. 425, set/2008

inconstitucional, e que a Constituição não teria permitido a condenação criminal da pessoa jurídica.

René Ariel Dotti sustenta que a Constituição Federal⁴⁶, ao dispor que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas” previu, na verdade, aplicação de sanções penais às pessoas físicas e administrativas às pessoas jurídicas.

Assim aduz em artigo em que defende a incapacidade criminal da pessoa jurídica⁴⁷:

[...] a melhor compreensão da norma nos leva à conclusão de que tanto a pessoa física como a pessoa jurídica podem responder nas ordens civil, administrativa e tributária pelos seus atos; mas a responsabilidade penal continua sendo de natureza e caráter estritamente humanos.

O entendimento acima esposado não pode prevalecer. A redação do artigo 225, §3º, da Constituição Federal foi suficientemente clara ao estabelecer que os infratores do meio ambiente, sejam pessoas físicas ou jurídicas, estarão sujeitos a dois tipos de sanção: a penal e a administrativa.

Assim é o posicionamento da doutrina majoritária. Até mesmo os penalistas que se voltam contra a responsabilização penal da pessoa jurídica reconhecem, em sua maioria, que a Constituição previu essa possibilidade, embora a critiquem.

Ilustra-se esse pensamento com a lição do constitucionalista Dirley da Cunha Júnior⁴⁸:

[...] Destaco, nessa norma [art. 225, §3º], dois pontos dignos de registro. Primeiro, a instituição, em sede constitucional, da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, circunstância que abalou os penalistas mais conservadores. Até aqui, é certo, a doutrina clássica sempre fora a de que somente as pessoas físicas, jamais as jurídicas, poderiam ser sujeitos ativos de ilícitos penais (*societas delinquere non potest*). Agora, com a regra constitucional, não há mais dúvida, a despeito das severas críticas do Prof. Rebé Ariel Dotti, que rejeita tal interpretação.

A intenção do legislador de prever a responsabilização penal do ente

⁴⁶ BRASIL, Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988

⁴⁷ DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, jul./set.1995, p.188.

⁴⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley da, **Curso de Direito Constitucional**, p. 1225.

moral resta ainda mais clara quando se analisa o contexto em que a Carta Constitucional foi elaborada.

Com efeito, conforme já asseverado no início deste capítulo, o Brasil seguiu uma tendência mundial de repressão à criminalidade praticada no seio da pessoa jurídica. Frise-se que no século XX as discussões sobre o tema ganharam maior destaque com os sucessivos congressos e encontros internacionais que, em regra, culminaram com recomendações para responsabilização do ente moral.

Seria de se estranhar que a constituição brasileira, justamente no que se refere ao direito econômico e ambiental, nos quais mais se discute o potencial danoso da pessoa jurídica, a redação implementada pelo legislador fosse tão ambígua.

A segunda crítica que se faz para afastar a imputação penal à pessoa jurídica refere-se à sua suposta incompatibilidade com o princípio da personalidade das penas, adotado pelo ordenamento brasileiro no art. 5º, XLV, da Constituição Federal e no art. 13 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 5º *omissis*

[...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Na linha de raciocínio desses autores, a penas são estritamente pessoais e a punição de um grupamento atingiria todas as pessoas que o compõem, ainda que não houvessem participado da atuação criminosa, o que infringiria o referido princípio.

Há que se perceber, no entanto, que qualquer penalidade aplicável ao infrator penal gera reflexos que acabam por atingir inocentes.

Sérgio Salomão Shecaira⁴⁹ exemplifica a problemática com a pena de prisão, que acaba por privar a família do infrator do sustento que ele provia, bem como a pena de multa, que muitas vezes recai sobre o patrimônio de um casal,

⁴⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 104

ainda que só um deles tenha delinquido.

Da mesma forma, quando se pretende afastar o direito penal da regulamentação da atuação das pessoas jurídicas, a maioria dos penalistas defende a imposição de multas administrativas e civis suficientes a punir e reprimir condutas delituosas. Nesses casos, a punição administrativa incorreria no mesmo problema da punição penal: causaria reflexos sobre o patrimônio de inocentes.

Diante do exposto, não se pode interpretar de forma tão restritiva o princípio da personalidade das penas. O que não se admite é que alguém seja diretamente responsabilizado por um crime que não foi de sua autoria. Os reflexos negativos da pena imposta ao infrator, no entanto, comumente atingem terceiros, e a tentativa de se esvaziar completamente qualquer reflexo da punição penal certamente causaria um transtorno social muito maior pelo elevado risco da impunidade.

Ademais, não custa lembrar que o ordenamento jurídico consagrou a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, de forma que, sendo esta condenada (em qualquer esfera) o patrimônio pessoal dos sócios não será atingido, mas apenas o patrimônio autônomo da empresa. A entidade responde, pois, pelo seu próprio patrimônio, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da personalidade das penas.

O terceiro argumento invocado pela doutrina para afastar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas diz respeito às sanções punitivas impostas pelo Direito Penal e sua suposta ineficácia ou incompatibilidade com o ente moral.

De acordo com o art. 59 do atual Código Penal, a sanção criminal deve ser estabelecida de forma “necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime”⁵⁰.

A reprovação do crime está ligada à imposição de uma retribuição compensatória pelo condenado, de forma a tranquilizar a sociedade com o sentimento de justiça.

Já a prevenção do crime relaciona-se com o caráter desestimulador da

⁵⁰ BRASIL, Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Pena, Brasília, DF, Senado, 1940.

sanção penal, seja pela intimidação, seja pela ressocialização do condenado criminalmente ou pela sua exclusão do convívio em sociedade.

Nessa linha de raciocínio, sustenta-se que o fato de a pessoa jurídica ser naturalmente despida de consciência tornaria inócua a função inibitória e ressocializadora da pena e que, sendo a pena privativa de liberdade a reprovação penal por excelência, sua incompatibilidade com a pessoa jurídica tornaria desnecessária a intervenção deste ramo do Direito.

Inicialmente, quanto à possibilidade de inibição da conduta criminosa através da sanção penal, tal como ocorre no âmbito das pessoas naturais, entendemos que esta pode decorrer do estímulo geral às pessoas jurídicas de não se comportarem de forma a gerar uma sanção (prevenção geral negativa), do estímulo específico gerado na pessoa jurídica infratora pela ideia de que o crime não compensa em vista dos reflexos negativos da condenação sofrida (prevenção especial positiva) ou da própria dissolução da pessoa jurídica (prevenção especial negativa).

Com efeito, em que pese a realidade das pessoas jurídicas não comportar a ideia de arrependimento ou intimidação, há que se ter em mente que as pessoas jurídicas atuam por meio de órgãos, que, representando a vontade coletiva do ente, agem em seu benefício.

Percebendo que da conduta criminosa podem advir mais prejuízos do que lucros, a vontade coletiva dessa entidade, que pode ser o resultado da vontade unânime ou da maioria dos seus membros, tende a ser formada em outro sentido que não o da criminalidade.

Da mesma forma, se com uma conduta criminosa anterior a pessoa jurídica foi condenada a pagar uma relevante multa, por exemplo, deixando de auferir o lucro almejado com a prática do crime ou, além disso, ainda incorrendo em prejuízo, a função ressocializadora da pena terá cumprido seu papel, pois a entidade delinquente não mais terá estímulo para o cometimento de novos delitos.

Quanto à função repressiva da pena, há que se reconhecer que a mera incompatibilidade da pena privativa de liberdade não pode significar o completo impedimento da responsabilização penal dos entes morais.

Tal ocorre pelo fato de o Direito Penal possuir uma série de outros meios

específicos adequados à própria natureza desses entes, tais como as sanções pecuniárias, a suspensão ou dissolução de atividades e a intervenção estatal.

Nesse sentido, a própria lei 9.605/98, em seu art. 21, fez previsão específica quanto as penas a serem aplicados às entidades criminosas:

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

Em seu art. 24, a referida lei estabeleceu ainda a possibilidade de liquidação forçada da pessoa coletiva quando “constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar” a prática dos crimes ali definidos.

Percebe-se, portanto, que a impossibilidade de aplicação da pena de reclusão à pessoa jurídica não impossibilita, de forma alguma, a sua responsabilização penal, já que o próprio ordenamento previu uma série de medidas de repressão adequadas à natureza abstrata do ente moral.

Ademais, sendo a pena privativa de liberdade aplicada apenas nos casos mais extremos, quando as demais penalidades não se mostram suficientes, de se perceber que a sua inaplicabilidade, no caso, não gera qualquer prejuízo à compreensão do instituto, já que, em diversas outras hipóteses, a pena de reclusão, embora compatível, não é aplicada por não ser a mais adequada ao infrator.

Por fim, não se comunga da ideia segundo a qual, não sendo aplicável aos entes morais a sanção penal por excelência – pena privativa de liberdade – os demais ramos do direito seriam suficientes para reprimir a conduta da pessoa jurídica criminosa.

A proteção de bens jurídicos como o meio ambiente, pela importância de que se revestem, deve se valer da máxima proteção possível e, tendo as esferas administrativa e cível se mostrado insuficientes na prevenção e repressão desses crimes, cabe ao Direito Penal, em obediência aos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, reagir na tentativa de manter o controle social.

A responsabilização penal tem fundamento e objetivo completamente diferente das sanções cíveis ou administrativas. Enquanto estas buscam apenas a

reparação ou dano ou, quando muito, sua prevenção, a sanção penal se reveste de caráter ético-social e leva em consideração a reprovabilidade da conduta da pessoa jurídica para puni-la, restabelecendo a tranquilidade social.

Conforme Fábio Bittencourt da Rosa⁵¹:

Não é incomum ouvir-se a afirmação de alguns no sentido de que bastariam as sanções administrativas para coibir os atos ilícitos societários. Não parece razoável a tese. Em primeiro lugar, especialmente nos países de terceiro mundo, onde a administração é mais sensível à improbidade e os seus órgãos julgadores são despreparados, não é eficaz como resposta do sistema subtrair do Direito Penal a regulação, submetendo-se a perseguição ao Judiciário, que tem mais autonomia e independência para investigar e punir. Se a carga de negatividade social do crime empresarial justifica a presença do Direito Penal como *ultima ratio*, não há por que omitir-se na regulação.

Não se pode negar, ainda, o próprio efeito simbólico que a norma penal tem para a coletividade. A criminalização de determinadas condutas, é certo, acaba por gerar a conscientização sobre determinado problema e sobre a gravidade da conduta tipificada pelo Direito Penal. Pretende-se assim “fortalecer a consciência jurídica da comunidade e o respeito aos valores sociais protegidos pelas normas.”⁵²

Sérgio Salomão Shecaira⁵³, em renomada obra sobre o tema, também defende a insuficiência das demais instâncias para controlar essa nova forma de criminalidade:

Dependendo do bem jurídico atingido, sempre tendo como referência a *ultima ratio* e também o caráter subsidiário e fragmentário que o direito penal conserva, são insuficientes as multas administrativas ou a responsabilidade civil. Elas não têm a publicidade do processo criminal, permitem a negociação entre a empresa e as autoridades administrativas, e não traduzem a força coercitiva que se pode atribuir às penas criminais. [...] As medidas administrativas e/ou civis deveriam ser reservadas para casos de menor relevância. Sempre que se identificasse o atingimento de bens jurídicos relevantes na órbita penal – o que só se avalia como decorrência de razões de polícia criminal – aplicar-se-ia uma medida de natureza penal.

Finalmente, vale citar ainda as lições de Cezar Roberto Bitencourt, que, apesar das rigorosas críticas traçadas à criminalização das condutas da pessoa jurídica, revela que:

Na verdade, é preciso reconhecer a natureza constitutiva e autônoma do Direito Penal – e não simplesmente acessória -, pois mesmo quando tutela

⁵¹ ROSA, Fábio Bittencourt da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/200eb/20151/20400?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 22/03/14.

⁵² JESUS, Damásio E. de. **Temas de Direito Criminal**, p. 99

⁵³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 121

bens já cobertos pela proteção de outras áreas do ordenamento jurídico, ainda assim, o faz de forma peculiar, dando-lhes nova feição e com distinta valoração.⁵⁴

Assim, percebe-se que a doutrina penalista majoritária reconhece, de fato, que o direito penal é substancialmente diferente dos demais ramos jurídicos, tanto em seus fundamentos como em seus efeitos práticos. Tais argumentos, portanto, merecem ser também invocados no âmbito da presente discussão.

2.4 O posicionamento da jurisprudência pátria

A jurisprudência nacional, atendendo ao texto constitucional e à lei de crimes ambientais, encampou a tese da possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica.

Em diversos julgados, demonstrou-se que a medida legislativa deve ser respeitada e que os dogmas sedimentados por muitos penalistas não constituem óbice à aplicação dos novos dispositivos.

Em acórdão paradigmático sobre o tema, o STJ afastou a teoria da ficção, reconhecendo a pessoa jurídica como realidade, passível de cometer crimes. Eis o seu inteiro teor:

CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e,

⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – parte geral**, p. 37.

portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado." IX. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica. X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva. XI. Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal. XII. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres. XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória. XVI. Recurso desprovido.⁵⁵

No mesmo sentido, o STF já teve oportunidade de se manifestar pela imputação penal ao ente coletivo, destacando inclusive a necessidade de se alargar alguns conceitos penais tradicionais:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU A SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA CO-ACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I - Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o habeas corpus. II - Writ que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como co-ré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade. III - Em crimes societários, a denúncia deve pormenorizar a ação dos denunciados no quanto possível. Não impede a ampla defesa, entretanto, quando se evidencia o vínculo dos denunciados com a ação da empresa denunciada. IV - Ministério Público

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma Recurso Especial nº 610.114, Relator Ministro Gilson Dipp, julgamento em 17/11/2005, publicação no Diário da Justiça de 19/12/2005, p. 463.

Estadual que também é competente para desencadear ação penal por crime ambiental, mesmo no caso de curso d'água transfronteiriços. V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada.⁵⁶

Em que pese o entendimento acerca da possibilidade de impetração de *habeas corpus* pela pessoa jurídica estar atualmente superado, tendo em vista a inexistência de ofensa à liberdade corporal, a Corte Suprema mantém o entendimento, até os dias atuais, no sentido da possibilidade de sua condenação criminal.

Houve, vale salientar, alguma resistência,⁵⁷ até mesmo no âmbito do STJ, de relativização da dogmática penal para que se reconhecesse a possibilidade de imputação criminal a tais entidades.

Atualmente, no entanto, o posicionamento pela aplicabilidade da legislação ambiental quando imputa responsabilidade penal à pessoa coletiva encontra-se sedimentado, não havendo mais divergências sobre o tema no âmbito jurisprudencial, em que pese grande parte da doutrina penalista ainda não entender nesse sentido.

Em conclusão, pode-se dizer que, apesar de a legislação brasileira não ter abordado o tema da responsabilização penal da pessoa jurídica com todo o preciosismo que se fazia necessário, principalmente por se tratar de instituto novo no direito pátrio, a pouca técnica e o laconismo do legislador não podem obstar a repressão que se faz necessária à nova forma de criminalidade implantada pelas empresas delinquentes.

A previsão constitucional e legislativa da criminalização de condutas do ente moral decorreu de medida de política criminal, diante de uma nova realidade de crimes a ser combatida.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal, 1ª Turma, *Habeas corpus* nº 92.92, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 19/08/2008, publicação no Diário da Justiça de 26/09/2008, p. 167-185.

⁵⁷ v. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 622724/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgamento em 18/11/2004, publicação no Diário da Justiça de 17/12/2004, p. 592.

Embora não se negue o brilhantismo dos doutrinadores que se recusam a aceitar a criminalização de condutas emanadas da pessoa jurídica, há que se reconhecer que as rigorosas críticas por eles implementadas tomam como ponto de partida uma teoria do crime desenvolvida em uma realidade distante da vivenciada atualmente, quando as grandes corporações não tinham a importância e a periculosidade que detém hoje.

Se o Direito Penal, idealizado sob as bases tradicionais, não se faz mais eficiente para a manutenção do controle e pacificação social, é necessária a modernização de alguns dos seus conceitos para que se adequem à nova realidade.

É nesse sentido que se defende o aperfeiçoamento e atualização do Direito Penal, e não a sua inaplicabilidade. Conforme observou Edis Milaré:

[...] diante da expressa determinação legal, não cabe mais entrar no mérito da velha polêmica sobre a pertinência da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Melhor será exercitar e buscar os meios mais adequados para a efetiva implementação dos desígnios do legislador, pois, segundo advertência de Stark, o jurista não pode esperar por um direito ideal. Ele deve trabalhar com o Direito existente, em busca de soluções melhores.⁵⁸

Superada a problemática acerca da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, passa-se a analisar os modos de materialização deste instituto criados pela doutrina e o modelo adotado pela jurisprudência pátria.

Pretende-se, com isso, demonstrar de que forma a jurisprudência brasileira ainda pode evoluir no tratamento do tema, sempre com vista a garantir a máxima proteção ao bem jurídico tutelado pelo direito penal.

⁵⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**, p. 986.

3. MODELOS DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA ESFERA PENAL E A NECESSIDADE DE EVOLUÇÃO DE ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

3.1 Considerações Iniciais

Conforme salientado, a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica já foi reconhecida pela jurisprudência brasileira em reiteradas decisões sobre o tema.

A ausência de uma normatização precisa a respeito da aplicação do instituto, no entanto, fez com que os tribunais o incorporassem de forma tímida, vinculando a responsabilização penal da pessoa jurídica à imputação simultânea da pessoa física que atuou em seu nome ou benefício.

Ao modelo de imputação acima descrito, encampado pelo Superior Tribunal de Justiça e amplamente adotado no Brasil, dá-se o nome de *dupla imputação*.

Recentemente, louvável decisão proferida pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal sinalizou a superação da dupla imputação ao aceitar o prosseguimento de ação intentada pelo Ministério Público em que apenas a pessoa jurídica poluidora seguia no polo passivo.

Neste capítulo, pretende-se analisar a necessidade de superação da referida teoria como uma forma de imprimir maior eficácia ao dispositivo constitucional que determinou a aplicação de sanções penais às pessoas jurídicas poluidoras e, conseqüentemente, como forma de aperfeiçoar a própria tutela ao meio ambiente.

Para tanto, é imprescindível que se analisem os principais modelos de imputação penal à pessoa jurídica já elaborados pela doutrina, o modelo encampado pelo STJ a partir da previsão da lei 9.605/98 e de que forma se viabiliza a superação do sistema da dupla imputação.

3.2 Modelos de imputação à pessoa jurídica

3.2.1 Modelo de responsabilização indireta

No modelo de responsabilidade indireta, também denominado responsabilidade por substituição ou sistema vicarial, a responsabilização penal da pessoa jurídica depende da caracterização do delito a partir da conduta da pessoa natural que age em seu benefício.

Fala-se, assim, que há imputação por “substituição” ou por “representação”, pois a pessoa jurídica responderia em virtude da amplificação feita sobre a conduta da pessoa física: primeiro há que se reconhecer a ação e a culpa da pessoa natural, para que depois se possa estendê-las à pessoa coletiva.

Nas palavras de Filipa Vasconcelos de Assunção:

A acção e a culpa das pessoas coletivas constituem-se através da acção e da culpa das pessoas singulares que actuam em representação da sociedade, sendo que a actuação destas pessoas singulares é considerada uma verdadeira actuação da própria pessoa coletiva.⁵⁹

Ainda na linha de raciocínio da responsabilização indireta do ente coletivo, discute-se acerca dos agentes que poderiam ter sua conduta estendida à empresa: se somente os agentes com cargo de direção ou todos aqueles que atuaram criminosamente em seu nome e benefício, predominando atualmente entendimento no sentido de que qualquer agente com poderes de administração e representação pode responsabilizar a pessoa coletiva.

O modelo de responsabilização indireta, entretanto, não é o mais apropriado para a imputação penal à pessoa jurídica.

Apesar de ter significado um avanço no tratamento do tema, a responsabilização indireta da pessoa coletiva recai na responsabilização objetiva daquele ente, instituto completamente rechaçado pelo Direito Penal.

As pessoas jurídicas seriam assim responsabilizadas por atos de seus

⁵⁹ ASSUNÇÃO, Filipa Vasconcelos de. **A responsabilidade penal das pessoas colectivas – em especial a problemática da culpa**. Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2010, p. 60. Tese (Mestrado forense orientado para a investigação). Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, 2010.

empregados, havendo uma espécie de transferência do fato da pessoa para a empresa, o que não se admite nem ao menos abstratamente quando se leva em consideração a evolução das garantias penais para superação de qualquer vestígio de responsabilização objetiva.

A imputação indireta, ao estabelecer uma analogia entre a vontade e a culpa do agente e a da pessoa jurídica, não explica ainda os casos em que aquele, ainda que em nome desta, atua além dos limites de poder que lhe foram concedidos, caso em que a personalidade jurídica do ente moral deve ser desconsiderada para que se puna diretamente o responsável pela infração, que atuou independentemente da vontade coletiva.

Conforme se demonstrará, o modelo de responsabilidade indireta das pessoas jurídicas deve ser superado, pois ainda não é suficiente para a efetiva tutela de bem jurídicos fundamentais, como o meio ambiente.

O referido modelo não se mostra ainda compatível com as modernas teorias sobre a pessoa jurídica acima desenvolvidas, já que foi incapaz de desvincular a atuação do ente moral à dos seus representantes.

3.2.2 Modelo de responsabilização direta

A partir do modelo de responsabilidade direta da pessoa jurídica, defende-se que esta deve responder diretamente por sua própria ação e culpabilidade, não se fazendo necessário perquirir a conduta delituosa da pessoa natural que atuou em seu benefício.

Não há, portanto, “transferência” de ação e culpa da pessoa física para a pessoa jurídica, mas imputação direta a partir da conduta e culpa próprias da pessoa jurídica, inconfundíveis com as de seus integrantes.

Só há como se reconhecer o referido modelo, no entanto, quando se entende a pessoa jurídica como uma realidade autônoma, capaz de agir e, assim o fazendo, violar o ordenamento jurídico em seu próprio interesse, despertando a reprovabilidade de sua conduta. É dizer: a pessoa jurídica deve ser entendida como entidade capaz de ação e de culpabilidade.

Conforme se defendeu neste estudo, em que pese a resistência de

grande parte da doutrina penalista, tal reconhecimento é plenamente possível, seja a partir da adaptação dos conceitos da dogmática penal clássica incorporada pelo ordenamento brasileiro, seja a partir da criação de um novo modelo dogmático desenvolvido exclusivamente para responsabilizar as pessoas jurídicas.

A imputação direta à pessoa jurídica pela conduta delituosa fundamenta-se em um novo conceito de ação - a *ação delituosa institucional*, que não se confunde com a ação humana individual, mas que também deve ser reconhecida como violadora do ordenamento e, portanto, apta a ensejar repressão pelo direito penal.

Apesar de mais eficaz na punição da entidade infratora, o modelo de responsabilidade direta não foi ainda encampado pela jurisprudência brasileira, que, diante do laconismo do legislador pátrio, idealizou determinadas condicionantes para a responsabilização do ente moral, acabando por adotar um modelo próprio de imputação, que muito se aproxima do modelo de imputação indireta.

3.3 As condicionantes para responsabilização penal da pessoa jurídica na Lei 9.605/98 e o modelo adotado pelo STJ

A Lei 9.605/98, ao regulamentar a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, a condicionou ao atendimento de dois requisitos básicos, quais sejam: a infração deve ter sido cometida em seu interesse ou benefício e, ainda, por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado.

Eis, novamente, o teor do artigo 3º, da referida lei:

Art. 3º 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** (grifos nossos).

Quanto ao primeiro requisito, o interesse da pessoa jurídica é essencial para que se reconheça esta como autora do crime e não como meio utilizado para a realização da conduta criminosa pelo dirigente.

As condutas praticadas pela pessoa natural, ainda que integrante da

pessoa coletiva, são de responsabilidade exclusiva daquela quando direcionadas à consecução de interesses particulares, que em nada afetam as atividades da empresa. Nesses casos, não se fala em imputação penal à pessoa jurídica mesmo quando esta seja utilizada para a prática ou ocultação do crime.

É nesse sentido que Shecaira⁶⁰ sustenta que a infração individual não pode situar-se fora da esfera da atividade da empresa, o que acaba por restringir o leque de atividades que podem ser a ela imputadas nos termos da legislação ambiental.

Sobre o tema, Fausto Martin de Sanctis⁶¹ leciona que:

A responsabilidade da pessoa jurídica existirá na qualidade de autora, uma vez cometido o delito em nome e no benefício ou interesse, fruto da vontade coletiva. Com isso, os órgãos que executaram a atividade ilícita, colegiados ou não, deverão ser considerados coautores, já que a atuação deles foi imprescindível à realização do ato delituoso.

O segundo requisito imposto pela legislação ambiental diz respeito ao autor imediato da conduta, que deve estar estritamente ligado à pessoa coletiva, seja seu representante legal ou contratual, ou seu órgão colegiado.

É com base nesse segundo requisito que se defende, majoritariamente, que o ordenamento brasileiro condicionou a responsabilização da pessoa jurídica à demonstração da conduta delituosa da pessoa natural, albergando espécie de modelo indireto de imputação à pessoa coletiva.

Haveria, nessa linha de raciocínio, um concurso necessário entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que a empresa, por si mesma, não comete atos delituosos.

Assim defende Sérgio Salomão Shecaira⁶²:

Sempre por meio do homem é que o ato delituoso é praticado. Se se considerar que só haverá a persecução penal contra a pessoa jurídica, se o ato for praticado em benefício da empresa por pessoa natural estritamente ligada a pessoa jurídica, e com a ajuda e poderio desta última, não se deixará de verificar a existência de concurso de pessoas.

No mesmo sentido, Édis Milaré⁶³ defende que:

⁶⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 116

⁶¹ SANCTIS, Fausto Martin. *Op. cit.* p. 137

⁶² SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 176.

⁶³ MILARÉ, Édis. *Op. cit.*, p. 987

No que se refere à pessoa jurídica, entretanto, por força do que dispõem o art. 3º e seu parágrafo único, da Lei 9.605/98, que preveem a co-responsabilização entre pessoa jurídica e as pessoas físicas, autoras, co-autoras e partícipes, o delito por ela praticado será sempre de co-autoria necessária.

[...]

Certo é que a empresa, *sponte sua*, não pode cometer delitos. Isso só é possível por meio de uma pessoa natural. Todo ato delituoso só pode ser praticado por meio do homem (*nullum crimen sine actio humana*).

Encampando a tese acima, a jurisprudência do STJ adotou a *teoria da dupla imputação* em seus julgados, sustentando ser impossível imputar o delito ambiental exclusivamente à pessoa jurídica, já que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física.

No dia 16/10/2009, a Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ divulgou no sítio eletrônico daquele tribunal notícia em que destacava o referido entendimento⁶⁴.

No caso concreto ali abordado, o Ministério Público do Paraná havia oferecido denúncia exclusivamente contra uma empresa pela prática do delito ambiental previsto no artigo 41 da Lei nº 9.605/98 (provocar incêndio em mata ou floresta).

Rejeitada em primeira instância, a denúncia fora recebida pelo Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR). Analisando o tema, o STJ determinou a anulação do acórdão que determinou o recebimento da denúncia por não constar a pessoa física responsável no polo passivo da ação.

Veja-se a ementa do referido julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO EXCLUSIVA DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FIGURAÇÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio (REsp 889.528/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 18/6/07).

2. Recurso especial conhecido e provido para anular o acórdão que

⁶⁴ Em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94248>. Acesso em 21/03/14

determinou o recebimento da denúncia.⁶⁵

No mesmo sentido, reiteradas decisões daquela corte foram proferidas sobre o tema:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL (ARTIGO 54, § 2º, INCISO V, DA LEI 9.605/1998). INÉPCIA DA DENÚNCIA. MERA CONDIÇÃO DE SÓCIOS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO NEXO CAUSAL. AMPLA DEFESA PREJUDICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. A hipótese em apreço cuida de denúncia que narra supostos delitos praticados por intermédio de pessoa jurídica, a qual, por se tratar de sujeito de direitos e obrigações, e por não deter vontade própria, atua sempre por representação de uma ou mais pessoas naturais.

2. A tal peculiaridade deve estar atento o órgão acusatório, pois embora existam precedentes desta própria Corte Superior de Justiça admitindo a chamada denúncia genérica nos delitos de autoria coletiva e nos crimes societários, não lhe é dado eximir-se da responsabilidade de descrever, com um mínimo de concretude, como os imputados teriam agido, ou de que forma teriam contribuído para a prática da conduta narrada na peça acusatória.

3. No caso, olvidou-se o órgão acusatório de narrar qual conduta voluntária praticada pelos recorrentes teria dado ensejo à poluição noticiada, limitando-se a apontar que seriam os autores do delito simplesmente por se tratarem de sócios da sociedade empresária em questão, circunstância que, de fato, impede o exercício de suas defesas em juízo na amplitude que lhes é garantida pela Carta Magna.

4. Recurso provido para declarar a inépcia da denúncia ofertada na Ação Penal n. 0000068.36.2008.16.0102.⁶⁶

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME AMBIENTAL. ART. 54, § 2º, V, DA LEI 9.605/98. **DUPLA IMPUTAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

1. Nos crimes ambientais, é necessária a dupla imputação, pois não se admite a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento.⁶⁷

Em recente decisão, o STJ chegou até mesmo a enquadrar a presença da pessoa física no polo passivo da ação criminal contra a pessoa coletiva como pressuposto para o regular desenvolvimento do processo. Veja-se a ementa deste julgado:

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso Especial nº 865.864 - PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 10/09/2009, publicação no Diário da Justiça de 13/10/2009. Grifou-se.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso ordinário em *habeas corpus* nº 30.821-PR, Relator Ministro Jorge Mussi, julgamento em 20/08/2013, publicação no Diário da Justiça de 04/09/2013. Grifou-se.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 27.593/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 04/09/2012, publicação no Diário da Justiça de 02/10/2012.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 38, DA LEI N.º 9.605/98. DENÚNCIA OFERECIDA SOMENTE CONTRA PESSOA JURÍDICA. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. PEDIDOS ALTERNATIVOS PREJUDICADOS.

1. Para a validade da tramitação de feito criminal em que se apura o cometimento de delito ambiental, **na peça exordial devem ser denunciados tanto a pessoa jurídica como a pessoa física (sistema ou teoria da dupla imputação)**. Isso porque a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física - quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio.

2. **Oferecida denúncia somente contra a pessoa jurídica, falta pressuposto para que o processo-crime desenvolva-se corretamente.**

3. Recurso ordinário provido, para declarar a inépcia da denúncia e trancar, conseqüentemente, o processo-crime instaurado contra a Empresa Recorrente, sem prejuízo de que seja oferecida outra exordial, válida. Pedidos alternativos prejudicados.⁶⁸

Diante da análise dos excertos acima colacionados, percebe-se que o STJ não se desvencilhou completamente dos conceitos implantados pela teoria da ficção.

Em diversos julgados, menciona-se a necessidade de responsabilização penal da pessoa jurídica associada à da pessoa física por ser esta dotada de elemento subjetivo próprio. Não se reconhece, portanto, a existência de vontade própria que emana da pessoa jurídica – a vontade coletiva-, que não se confunde com a de seus membros individualmente apurada.

A adoção da teoria da dupla imputação dificulta a própria responsabilização penal do ente moral, já que, seguindo o modelo de imputação indireta, exige a caracterização do delito a partir da conduta da pessoa natural, o que, muitas vezes, se torna impossível diante da complexidade estrutural da empresa delincente.

É certo que não se deve admitir a responsabilização do ente moral como excludente da responsabilização da pessoa física que agiu em seu nome. Não há *bis in idem* na imputação paralela, mas apenas aplicação de penas a pessoas distintas que coexistem.

No entanto, o condicionamento irrevogável da ação penal à imputação paralela (fala-se mesmo em pressuposto para o regular processamento da ação!) dificulta sobremaneira a punição das pessoas jurídicas delinquentes.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 37.293/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 02/05/2013, publicação no Diário da Justiça de 09/05/2013.

Com efeito, a autorização da Constituição para punição penal das pessoas jurídicas buscou justamente reprimir as condutas criminosas praticadas em seu seio que ficavam impunes diante da dificuldade de identificação do sujeito infrator, que se utilizava da estrutura do ente moral pra diluir sua conduta.

Ao condicionar o próprio processamento da ação penal contra a pessoa jurídica à discriminação da conduta praticada pela pessoa física que deu ensejo à poluição, a jurisprudência do STJ acabou por esvaziar o sentido da inovação trazida pelo art. 225, § 3º, da Constituição.

Diante dessas dificuldades, o modelo de responsabilização direta mostra-se mais eficaz para a consecução dos fins pretendidos pelo legislador com a imputação penal da pessoa jurídica, sendo ainda, do ponto de vista teórico, o mais compatível com as soluções dogmáticas discriminadas neste estudo para a própria aceitação do instituto.

Explica-se: a responsabilização da pessoa coletiva, analisada estritamente sob a ótica da dogmática penal clássica, é inviável. Novas teorias para o reconhecimento da culpabilidade nas pessoas jurídicas foram desenvolvidas, sendo que algumas partem da própria dogmática penal clássica, adequando os seus conceitos, e outras defendem a completa reconstrução de uma dogmática desenvolvida para estes entes (é o caso da teoria da culpa por defeito de organização, defendida por Tiedemann).

O que se percebe, no entanto, é que o STJ, talvez pela própria inércia do legislador em regulamentar devidamente o novo instituto criado, tentou compatibilizar institutos aparentemente incompatíveis: reconheceu ação e culpabilidade à pessoa jurídica, mas não lhe reconheceu vontade, o que não se adequa nem à teoria da ficção, nem à teoria da realidade; ao mesmo tempo, reconheceu a responsabilização penal da pessoa jurídica, mas defendeu a “transferência” do fato da pessoa física para aquela, o que, em última análise, é uma forma de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, já que esta não responde por fato próprio.

Em artigo sobre o tema, Rodrigo Andrade Viviani⁶⁹ assim criticou a teoria:

Assim, se o constituinte e o legislador resolveram quebrar o paradigma de que as pessoas jurídicas seriam incapazes de serem responsabilizadas penalmente, não faria sentido manter o dogma de que a conduta da pessoa física, sócia da empresa, deveria ser demonstrada no caso concreto. Isso, com a devida vênia, frustraria a razão teleológica estampada no texto constitucional, sobretudo porque o objetivo de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica decorre do fato de os sócios que a integram, em suas planejadas fraudes, conseguirem ocultar-se sob o poderio da empresa, escapando-se da punição criminal.

A aplicação da teoria da realidade da pessoa jurídica, por outro lado, se mostra mais compatível tanto com a doutrina civilista quanto com a dogmática penal, pois enseja a identificação de uma ação própria daquele ente, que pode agir finalisticamente de acordo com a sua vontade – a vontade coletiva.

Ao se reconhecer a pessoa jurídica como capaz de ação direcionada a um fim específico, cai por terra a tese de responsabilização indireta, com transferência de condutas, superando-se o problema da responsabilização objetiva.

Quanto à culpabilidade, independentemente do conceito que se adote, o fato é que atualmente já se vislumbra a existência de uma culpa própria da pessoa jurídica, que o próprio STJ já reconheceu como *culpa social*⁷⁰.

Ora, se a jurisprudência já reconhece a pessoa jurídica como capaz de ação e capaz de culpabilidade, por que não reconhecer sua responsabilização direta pelos delitos praticados?

Se a pessoa coletiva é capaz de ação, é necessariamente capaz de vontade, já que, como dito alhures, não se imagina uma ação desprovida de vontade.

Ademais, como também já salientado, a “representação” da pessoa jurídica não decorre da ausência de vontade própria deste ente, mas da sua natureza abstrata, que torna impossível a materialização de seus desígnios sem a intervenção de uma pessoa natural.

⁶⁹ VIVIANI, Rodrigo Andrade. Dos pressupostos para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6518> Acesso em: 27/03/14

⁷⁰ v. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso Especial nº 564.960-SC, Relator Gilson Dipp, julgamento em 02/06/2005, publicação no Diário da Justiça de 13/06/2005, onde se lê: “Na sua concepção clássica, não há como se atribuir culpabilidade à pessoa jurídica. Modernamente, no entanto, a culpabilidade nada mais é do que 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.”

O próprio termo “representação” sofre críticas, recomendando, a doutrina civilista mais abalizada, o uso do termo “apresentação” para referir a relação entre a pessoa jurídica e seus órgãos.

Diante do exposto, entende-se que a dupla imputação tem suporte dogmático para ser superada, o que realizaria ainda os fins da norma constitucional, ao punir com maior eficácia as entidades poluidoras. Resguarda-se assim a opção do legislador de qualificar o meio ambiente como bem jurídico de vital importância, apto a ensejar a proteção da *extrema ratio*.

3.4 A recente decisão do STF adotando a flexibilização da teoria da dupla imputação

O Supremo Tribunal Federal, apesar de já ter se posicionado, reiteradas vezes, acerca da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, só veio a se manifestar, expressamente, quanto ao processamento dessas ações em recente julgado.

Trata-se do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 548.181, por meio do qual a Corte Suprema sinalizou a superação da dupla imputação ao permitir o prosseguimento de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pela 6ª turma do STJ, que decidiu pelo trancamento de ação penal em curso contra empresa poluidora⁷¹ em virtude da exclusão dos seus sócios do polo passivo da ação.

Assim foi ementado o acórdão impugnado pelo *Parquet* federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pela estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio humana*.

⁷¹ No caso dos autos, a Petrobrás, juntamente com o presidente da empresa e o superintendente da Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, onde ocorria exploração de empreendimento de refino de petróleo, estava sendo acusada pela poluição dos Rios Barigui e Iguazu e suas áreas ribeirinhas, em razão do vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru, que provocou a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora.

2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor.
3. Recurso provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.⁷²

Analisando o Recurso Extraordinário nº 548.181, o Ministro Menezes Direito negou-lhe seguimento sob o fundamento de que eventual ofensa à Constituição no acórdão vergastado seria reflexa, além da apreciação do caso demandar revolvimento das provas.

Contra a referida decisão, o Ministério Público interpôs agravo regimental, que foi apreciado em 14/05/2013 pela 1ª turma do STF, em julgamento emblemático sobre o tema.

No voto condutor do julgamento, proferido pela ministra Rosa Weber, destacou-se que no caso dos autos havia sim ofensa a dispositivo constitucional, mais precisamente ao art. 225, §3º, da Carta Magna.

Conforme sustentou a ministra, se faz presente no caso “questão constitucional maior, qual seja a do condicionamento da responsabilização da pessoa jurídica a uma identificação e manutenção, na relação jurídico-processual, da pessoa física ou natural”.

Seguindo a linha de raciocínio defendida pelo Ministério Público, a ministra afirmou ainda que a interpretação do art. 225, § 3º, da Constituição Federal não permitia inferir qualquer exigência de subordinação do julgamento da pessoa jurídica à comprovação da conduta da pessoa física.

A decisão em epígrafe constitui relevante evolução na análise do tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois representa a quebra de uma das condicionantes impostas pelo Superior Tribunal de Justiça para o processamento de ações penais em que o ente moral figure no polo passivo.

Conforme já ressaltado, do ponto de vista prático a teoria da dupla imputação deve ser superada, pois dificulta sobremaneira a punição das pessoas jurídicas, tornando letra morta a inovação trazida pelo art. 225, §3º, da Constituição Federal.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16.696/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgamento em 09/02/2006, publicação no Diário da Justiça de 13/03/2006.

Também do ponto de vista teórico, demonstrou-se que não existe óbice pela aceitação do modelo de responsabilidade direta pela jurisprudência brasileira.

De fato, a própria leitura do artigo já seria suficiente para que assim se entendesse. Quando se leva a efeito uma interpretação teleológica do instituto, principalmente, não sobejam dúvidas quanto às intenções do legislador e, ainda, quanto à melhor forma de aplicar a norma constitucional.

Nesse particular, ressalta-se que parcela da doutrina, antes mesmo da referida decisão vir à tona, já defendia a desvinculação do processamento criminal da pessoa física e da pessoa jurídica, repudiando a citada condicionante adotada pelo STJ.

Sobre o tema, veja-se elucidativa passagem, da lavra dos doutrinadores Vladimir e Gilberto Passos de Freitas⁷³:

[...] a denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica, juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto.

Com base no exposto, é possível afirmar que a recente decisão do Supremo Tribunal Federal veio ao encontro do posicionamento defendido neste trabalho, no sentido da possibilidade de superação da teoria da dupla imputação, ensejando o processamento autônomo da pessoa jurídica poluidora, medida apta a conferir a maior eficácia possível aos dispositivos constitucional e legal em estudo.

Espera-se, assim, que o referido julgado sirva como paradigma para a evolução do pensamento sobre o tema e a consequente adoção do modelo direto de imputação à pessoa jurídica, eis que os supostos óbices indicados pela doutrina não tem fundamento teórico e prático para subsistir.

⁷³FREITAS, G. V. **Crimes Contra a Natureza**, p. 70

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilização penal da pessoa jurídica, apesar de ainda ser alvo de contundentes críticas, deve continuar sendo aplicada pela jurisprudência brasileira e, ainda, deve ser aperfeiçoada para que os dispositivos que a previram ganhem maior eficácia.

A criminalidade desenvolvida no seio dessas entidades, conforme destacado, é ainda mais lesiva do que os crimes “de sangue”, que atingem pessoas individualmente consideradas, o que justifica a intervenção do Direito Penal para tutelar bens jurídicos de maior relevância, tal como ocorre com o meio ambiente.

Não se nega, é verdade, que a legislação pertinente foi excessivamente vaga ao descrever as formas de aplicação do instituto, o que dificulta sobremaneira a atividade jurisdicional, principalmente quando se considera que houve uma relevante inovação no ordenamento, que quebrou os paradigmas da responsabilização penal estritamente individual.

Ao aplicador do direito, no entanto, não cabe resguardar-se na inaplicação do instituto, de relevante caráter preventivo e repressivo, enquanto não sobrevém a legislação ideal.

Há que se respeitar a *ratio* do legislador e dotá-la da máxima eficácia possível, o que se entende possível a partir da aplicação do modelo direito de responsabilização penal da pessoa jurídica.

Conforme se demonstrou, o modelo direto de responsabilização penal dessas entidades é compatível com a mais moderna doutrina desenvolvida pelos civilistas para explicar a sua natureza jurídica, que corresponde às teorias da realidade.

É também o modelo de responsabilização direta da pessoa jurídica conciliável com os institutos do Direito Penal, não se considerando, por óbvio, uma análise estritamente rigorosa dos conceitos da doutrina penalista clássica, pois, como afirmado, o direito penal deve adequar-se à realidade fática para manter o controle das atividades sociais desenvolvidas.

Se o direito penal clássico, idealizado a partir de condutas estritamente humanas, não é mais suficiente para o controle das relações sociais, há que se evoluir para melhor resguardar os bens jurídicos de maior relevância na sociedade: tal não implica abandono dos conceitos já desenvolvidos nessa esfera, mas, ao contrário, sua plena evolução.

Por fim, o modelo direito de responsabilização penal da pessoa jurídica atende ainda aos objetivos da mudança legislativa em análise.

Ora, se o direito brasileiro, seguindo tendência mundial, foi inovado para que se admitisse a responsabilização de entidades delinquentes na esfera criminal, de que adiantaria subordiná-la à identificação da conduta da pessoa natural responsável, quando se sabe que esta busca o ente moral justamente para dificultar sua imputação pessoal?

A recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 548.181 sinaliza a possível superação da dupla imputação e a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica independentemente da pessoa natural que agiu em seu nome.

Tal posicionamento, se reforçado em julgados posteriores, poderá significar uma grande evolução do entendimento da jurisprudência brasileira, pois melhormente atenderá aos fins da norma constitucional, atualmente inócua com a exigência da análise de conduta da pessoa natural, que muitas vezes se dilui dentro da complexa estrutura da pessoa coletiva.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Filipa Vasconcelos de. **A responsabilidade penal das pessoas colectivas – em especial a problemática da culpa**. Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2010, p. 60. Tese (Mestrado forense orientado para a investigação). Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis, **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. v.1.

BITENCOUT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal – parte geral**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma Recurso Especial nº 610.114, Relator Ministro Gilson Dipp, julgamento em 17/11/2005, publicação no Diário da Justiça de 19/12/2005, p. 463.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, 1ª Turma, *Habeas corpus* nº 92.92, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 19/08/2008, publicação no Diário da Justiça de 26/09/2008, p. 167-185.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 622724/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgamento em 18/11/2004, publicação no Diário da Justiça de 17/12/2004, p. 592.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso Especial nº 865.864 - PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 10/09/2009, publicação no Diário da Justiça de 13/10/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso ordinário em habeas corpus nº 30.821- PR, Relator Ministro Jorge Mussi, julgamento em 20/08/2013, publicação no Diário da Justiça de 04/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 27.593/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 04/09/2012, publicação no Diário da Justiça de 02/10/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 37.293/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 02/05/2013, publicação no Diário da Justiça de 09/05/2013.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1992.

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **Conceito de pessoa jurídica**, Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná para concurso de livre docência de Direito Civil. Curitiba, 1962 (mimeo)

COSTA, José de Faria. **A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas coletivas à luz do direito penal)**. Temas de direito penal econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CUNHA JUNIOR, Dirley da, **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo, **Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português**. Temas do Direito Penal Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, jul./set., 1995.

FREITAS, G. V. **Crimes Contra a Natureza**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – parte geral**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte geral**. 14ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

JESUS, Damásio E. de. **Temas de Direito Criminal**. 1ª série. São Paulo: Saraiva, 1998.

LEONARDO, Rodrigo Xavier, **Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira**. Disponível em <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/viewFile/14977/10029>>. Acesso em: 12/03/2014.

LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet e C. – Editores, 1899, t. 1.

LOBATO, José Danilo Tavares. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Uma inconsistência dogmática e de princípios**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 13, nº 50, p. 275-6, abril/maio/junho 2010

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Reminiscências da responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua efetividade**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 405, p. 215, set/out-2098

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

MONTEIRO, Whashington de Barros. **Curso de Direito Civil – parte geral**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOUGENOT, Edilson; CAPEZ, Fernando. **Direito penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004

OLDONI, Fabiano. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: uma abordagem a partir da teoria do delito e da teoria do garantismo**. Revista Jurídica, Porto Alegre, nº 372, p. 109, out/2008.

OLIVEIRA, Ticiano Figueiredo de. **A questão da culpa na responsabilização criminal da pessoa jurídica**. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 875, p. 425, set/2008

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Tratado de direito privado – parte geral**. 4ª ed. São Paulo: RT, 1974

PRADO, Luis Regis, **Curso de direito penal brasileiro – Parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/200eb/20151/20400?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 22/03/14.

SANTICS, Fausto Martins de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SAVIGNY, Federico Carlo Di. **Sistema del diritto romano attuale**. trad. Vittorio Scialoja. v.II. Torino: Unione tipografico editrice, 1888.

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

TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em derecho comparado**. Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo. RT, nº11, p. 28 e 32, 1995

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil – parte geral**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Dos pressupostos para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6518> Acesso em: 27/03/14