

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

Helena Salgado Pinto

***Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica
Independentemente de seus Gestores***

Brasília

2014

Helena Salgado Pinto

***Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica
Independentemente de seus Gestores***

Trabalho monográfico defendido
como requisito para obtenção do
diploma bacharel em Direito do
UniCeub. Orientador: Georges
Seigneur.

Brasília

2014

RESUMO

A presente monografia se desenvolve no âmbito acadêmico jurídico do direito penal brasileira, e tem como intuito elucidar a questão da possibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica. Nesse sentido busca-se a melhor interpretação da norma ambiental (Lei 9.605/98) que dispõe expressamente a possibilidade de responsabilização do ente coletivo, entendimento acompanhado pela Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVES: Responsabilidade Penal. Pessoa Jurídica. Ente Coletivo. Lei Ambiental. Teoria da Ficção. Teoria da Realidade Objetiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. PESSOAS COLETIVAS.....	7
1.1 Natureza Jurídica das Pessoas Coletivas	7
1.2 Evolução Histórica.....	10
1.3 Como alguns países adotam a responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas	15
2. DA PESSOA JURÍDICA FRENTE À TEORIA DO DELITO	19
2.1. Incapacidade de Ação	19
2.2. Incapacidade de Culpabilidade.....	21
2.3. Princípio da Personalidade da Pena	23
3. TEORIAS APLICÁVEIS AOS ENTES COLETIVOS.....	26
3.1. Teoria da Ficção	26
3.2 Teoria da Realidade Objetiva	29
4. Validade da lei n 9.605 de 12 de Fevereiro de 1998 (Lei Ambiental).....	32
4.1. Contexto Histórico da Normatividade Ambiental	32
4.2 Aplicação da Lei 9.605/98 (Lei Ambiental).....	33
4.3 A RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	35
4.4 Análise do RE 548181/PR.....	44
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Durante todo o século XX, inúmeros e acirrados debates têm se criado diante da possibilidade do ente coletivo ser responsabilizado penalmente por seus atos. Basicamente, duas correntes opostas e uma terceira recém formada, a doutrina vêm se direcionando para solucionar o problema.

Vigente o princípio *societas delinquere non potest*, que não admite a responsabilização da pessoa jurídica, no âmbito penal, mas apenas a responsabilização civil e administra dessa realidade jurídica, estão os países filiados ao sistema romano-germânico.

Oposto a esse pensamento, os países anglo-saxões e os influenciados por eles, se direcionam de acordo com o princípio da *Common Law*, que possibilita que o ente coletivo seja responsabilizado também criminalmente.

Contudo, vemos a crescente tendência dos países de orientação romano-germânica em adotarem a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica criminalmente. Recentemente, a França e Dinamarca, e um pouco antes a Holanda, iniciaram um processo para adoção desse princípio.

Essa tendência se fortaleceu depois da Primeira Guerra Mundial por duas razões: as empresas passaram, a ser de forma mais resultante, as principais violadoras do ordenamento jurídico, em face do surgimento do poderio resultante da formação de monopólio. E o conseqüente intervencionismo estatal, para a regulamentação da produção e distribuição de variados produtos e serviços.

Uma terceira corrente, fortemente empregada na Alemanha e em outros países, sugere um posicionamento intermediários. Aos entes coletivos poderão ser-lhes aplicados sanções de caráter penal administrativo ou também chamado de contravenção à ordem, que constituem infrações mais leves. Sua sanção não é uma multa penal (*Gelstrafe*), mas sim uma multa administrativa (*Geldbusse*); por essa via são punidas as infrações econômicas. Nestes casos não se indaga sobre a culpabilidade das empresas, utiliza-se, ao revés, de uma punição com um espírito mais pragmático.

Em 1988 a legislação brasileira se viu em um período de transição constitucional, criando-se grandes novidades, sob muitos aspectos, dentre eles, pela incorporação das normas insertas nos arts. 173, §5º e 225, §3º, da Constituição, que significou para o mundo jurídico a consagração da responsabilização do ente coletivo no direito brasileiro, incluindo fundamento constitucional.

Entretanto, ainda nos deparamos com boa parte da doutrina brasileira que encara a questão da responsabilização da pessoa jurídica de maneira distinta, repousando, essencialmente, em obstáculos trazidos nos princípios da culpabilidade e individualização da pena, presentes no texto constitucional e legal.

Essa gama de questionamentos motivou a incursão no assunto ora em questão, para se tentar chegar a uma conclusão sobre a possibilidade ou não de responsabilização penal das pessoas jurídicas, antes os princípios constitucionais a nortear o sistema penal brasileiro.

Nestas sucintas anotações, abordar-se-á as teorias sobre a natureza jurídica das pessoas jurídicas, o estágio atual dos ordenamentos de vários países acerca da responsabilidade penal das mesmas, as incompatibilidades dogmáticas de tal responsabilidade frente à teoria do delito, a previsão constitucional sobre e responsabilidade penal do ente coletivo, bem como a validade da lei nº 9.605/98.

Por fim, o assunto ora proposto é fundamental para o desenvolvimento do direito ambiental, no que se refere à possibilidade da responsabilização penal das pessoas jurídicas, sem contrariar os princípios norteadores do sistema penal.

1. PESSOAS COLETIVAS

Desde os primórdios, a humanidade sempre sentiu necessidade em sistematizar-se em grupos, a partir daí as pessoas coletivas começaram a tomar forma.

1.1 Natureza Jurídica das Pessoas Coletivas

Apresenta-se imperioso projetar a personalidade humana em seus aspectos verdadeiros, diante de várias e múltiplas atividades desenvolvidas na modernidade pelo ser humano em sociedade, sendo estas atividades tidas como abertas, plurais e multifacetadas.¹

Diante do conceito da personalidade jurídica temos que todos os entes suscetíveis de adquirir direitos, ou contrair obrigações, que não são pessoas de existência visível, são pessoas de existência ideal ou pessoas jurídicas. Extrai-se do que foi dito que a pessoa jurídica, junto com a pessoa física conforma o gênero de pessoa que regula o direito civil.²

A pessoa jurídica vem à cena para superar as deficiências humanas, pois, comumente, o homem possui poucos recursos ou força suficientes para uma empreitada de maior vulto, necessitando para tanto unirem-se aos demais sujeitos para alcançar fins determinados.³

Como dispõe Silvio Rodrigues:

“pessoas jurídicas [...] são entidades que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil”.⁴

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.124.

² ABOSO, Gustavo Eduardo, *Responsabilidade de Las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*, Montevideo – Buenos Aires: Editora BdeF, 2000, p. 09.

³ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v. 1, 19. São Paulo: Saraiva, 1988, p.67.

⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v.1. São Paulo: Saraiva, 2006, p.67.

Maria Helena Diniz ressalta que, para a doutrina tradicional, pessoa é definida como o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações.⁵

Para Giorgio Giorgi o conceito de pessoa jurídica se define como, in verbis:

⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v.1. São Paulo: Saraiva, 2004, p.87.

“Uma unidade jurídica resultante da associação humana, distinta dos indivíduos singulares, voltada a um ou mais escopos, alcançados com meios patrimoniais, e dotada da capacidade de possuir e de exercitar adversus omnes os direitos patrimoniais.”⁶

“Orlando Gomes define-a como grupos humanos dotados de personalidade, para a realização de fim comum.”

É bem verdade que somente o homem era designado como *persona*. Atribuía-se à entidade coletiva a denominação de *collegium*, *corpus*, *universitas*. Com o tempo, porém, durante a época clássica, a ideia de personificação dos entes coletivos ganhou maior dimensão, destacando-se “duas categorias de *universitates* dotadas de personalidade: a *universitas personarum*, estendendo aos colégios, associações de publicanos, agrupamentos artesanais; e a *universitas bonorum*, verdadeiras fundações.”⁷

Assim a pessoa jurídica, pode ser conceituada como uma entidade coletiva de pessoas naturais e de patrimônios, dotadas de personalidade própria, formada para determinadas finalidades comuns e reconhecida pelo ordenamento jurídico como sujeito de direitos e obrigações.⁸

A natureza jurídica, além de explicar a sua existência e a razão da sua capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações, é fundamental para o estudo da evolução doutrinária. Diversos posicionamentos sobre a natureza jurídica podem ser primeiramente, agrupados em dois pólos distintos: a) negação da personalidade; b) o da sua afirmação, subdividido este em duas ramificações básicas, compostas pela teorias da ficção e da realidade.⁹

A personalidade jurídica, assim, é conceito básico, elementar, do Direito Civil, estendendo-se a todas as pessoas, devendo ser vislumbrada na textura constitucional, servindo como valor máximo na ordem jurídica.¹⁰

⁶ GIORGI, Giorgio. *Da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 40.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil*, v.1. São Paulo: Forense, 2002, p.20.

⁸ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 8.

⁹ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 12.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.133.

Como aduz Rafael Garcia Rodrigues:

“a personalidade não se resume à possibilidade de ser titular de direitos e obrigações, ou seja, ao conceito abstrato de pessoa próprio do ideário oitocentista, importando o reconhecimento de direito que tocam somente ao ser humano, expressão de sua própria existência”.¹¹

A existência dessas entidades, naturalmente provocou certa perplexidade nos juristas, especialmente na determinação de natureza jurídica, surgindo diversas teorias a respeito, das quais destacam-se como as principais as da “ficção legal” e da “realidade objetiva”.¹²

1.2 Evolução Histórica

Diante da existência de duas tendências históricas para a responsabilização das pessoas se alterna entre uma tendência da coletividade e outra, individual e individualista.¹³

Nas legislações mais antigas não se encontram exemplos de responsabilidades criminais das pessoas morais, não físicas. Entretanto, no Código de Hamurabi encontra-se um caso semelhante, onde se podia usar de vingança privada para atingir todos os membros de uma família, quando integrantes de um clã.¹⁴

Na Grécia antiga, o coletivismo era uma tendência dominante. Avaliada sempre por um ponto de vista de grupos, pelo campesino, enxergava-se a propriedade. Ademais, também a vida das cidades estava atrelada nesse coletivismo, eis que os indivíduos que eram praticantes de ofícios ou artes organizavam-se em corporações, chamadas de “tiasos”. Tais coletividades, semelhantes às pessoas jurídicas de direito privado, eram passíveis de serem punidas pelos seus delitos. Também no primitivo regime social de Atenas,

¹¹ RODRIGUES, Rafael Garcia. *A Parte Geral do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 67.

¹² PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 79.

¹³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 19.

¹⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 20.

havia juntamente com a solidariedade econômica dos clãs, uma espécie de “solidariedade penal familiar”, sendo que toda ofensa dava causa a conseqüências na família inteira. Somente com a revolução econômica na antiguidade, nascida a partir da invenção da moeda (século VII a.C.), é que houve um declínio da tendência coletivista na Grécia, convertendo-se num individualismo econômico.¹⁵

Como ensina Fernando Castelo Branco:

“Ao contrário da Grécia e dos outros sistemas jurídicos da Antiguidade, o direito romano era essencialmente individualista, voltado, em função do seu positivismo prático, para soluções de problemas objetivos”.¹⁶

A ideia de pessoa jurídica, embora ainda concretizada no direito romano, para eles, existia a previsão da chamada *actio de dolus malus*, que era em desfavor de um Município, tida como a corporação de maior valor. Existia a figura do coletor de impostos que fazia cobranças indevidas, gerando enriquecimento ilícito para a cidade. Contudo, existia a indenização dos prejudicados pela cobrança indevida que alcançava a coletividade, e então, a partir daí, os romanistas passaram a sustentar a existência da capacidade delitiva da corporação, bem como as raízes da distinção entre responsabilidade coletiva e responsabilidade individual.¹⁷

No direito romano, a regra da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica foi paulatinamente mitigada, servindo de embrião para a evolução do instituto da imputabilidade penal das pessoas coletivas durante a Idade Média, eis que o direito romano persistiu por, aproximadamente, mil e trezentos anos em vigência.¹⁸

Priorizando o espírito gregário, que perduraria desde os primórdios da era Cristã até o Renascimento, a organização jurídica romana, pelo princípio individualista se contrapôs a época medieval, em seu segundo período de

¹⁵ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 37.

¹⁶ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.34.

¹⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 20.

¹⁸ SHEICAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 31.

evolução da responsabilidade jurídica, definida como a “idade de ouro das comunidades.”¹⁹

O alicerce coletivista do direito medieval fundou-se, precipuamente, nos usos e costumes dos bárbaros invasores e no espantoso desenvolvimento da igreja, que, com o domínio das bases cristãs, governou a Idade Média, política, sociológica e juridicamente. O direito canônico, substituindo o *Corpus Iuris* romano, foi utilizada para regulamentar a vida civil e penal dos povos, originando, pela similitude com a legislação dos invasores, uma verdadeira tendência corporativa.²⁰

Somente a partir de uma “decisão coletiva”, realizada por uma “ação coletiva” era que se podia falar em configuração de um crime em conjunto da corporação. Ou seja, apenas quando a totalidade dos membros corporativistas iniciava uma ação penalmente relevante, através de uma decisão conjunta é que se falava em imputação penal coletiva. A decisão da maioria dos membros era equiparada a totalidade do conjunto.²¹

A distinção jurídica entre pessoa jurídica e pessoa real foi decepada pela primeira vez pelo direito canônico. Essa distinção deu origem ao conceito de pessoa jurídica como ficção, sustentando a ausência de vontade autêntica, equiparável a pessoa física, nas pessoas jurídicas, vedando-se sua excomunhão e sua capacidade delitiva. Tal orientação seria o cerne do dogma *universitas delinquere non potest*, sendo que a teoria dos canonistas teria grande semelhança com a chamada ficção elaborada no século XIX por Savigny.²²

Já os pós-glosadores, mesmo admitindo a definição dos canonistas, acerca da pessoa jurídica como ficção, aceitavam a possibilidade desta cometer crimes. Somente com os ideais libertários nascidos no século XVIII

¹⁹ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 40.

²⁰ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 41.

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*, 5ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 52-53.

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*, 5ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53-54.

que se altera essa percepção, ambiente em que somente seria concebível uma imputabilidade individual, que perdura predominando até a atualidade.²³

Por essa razão que os autores são unânimes ao constatar que, na Idade Média, era habitual e freqüente a aplicação de repressões penais visando coibir os atos praticados por pessoas jurídicas. Mesmo existindo a punição de eventual inocentes, ou seja, os membros da coletividade penalizados, que não haviam contribuído para a prática do crime, não fugiam aos princípios teleológicos, eis que seriam compensados por Deus na outra vida.²⁴

De acordo com Fernando Castelo Branco:

“No início do século XVII, o Estado já reprimia violentamente o poder das pessoas jurídicas, reafirmando o princípio romanista de que a personalidade das pessoas coletivas era ficção de direito, que só existiria dentro da lei.”²⁵

Paralelamente à adoção dessas medidas por parte do Estado, foi reiniciado o estudo do direito romano nas Universidades, como conseqüência se viu o enfraquecimento das associações e do direito canônico, apoiado nos princípios coletivistas. A conseqüência dessas mudanças, no campo social, acarretou a readoção do sistema agrário da pequena propriedade, marcando, definitivamente, o sepultamento da época feudal e o início do Renascimento, envolto pelo espírito individualista do paganismo, e centrado, artisticamente, filosoficamente e cientificamente no homem.²⁶

A Revolução Francesa, em 1789, mancando a vitória da teoria individualista, impulsionada pelos ensinamentos dos enciclopedistas e divulgada pelo *Contrato Social* de Rousseau. Dirimindo-se as corporações civis e eclesiásticas. Pelos decretos de 1790, 1791 e 1792, onde todos os seus bens foram fundidos ao patrimônio do Estado. As comunas foram transformadas em

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.54-55.

²⁴ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 42.

²⁵ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 43.

²⁶ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 45.

circunscrições administrativas e seus bens partilhados entre os respectivos habitantes.²⁷

A Assembleia Constituinte, em 21 de janeiro de 1790, utilizando a lei penal embasada na “Declaração de Direitos do Homem”, proclamou a individualização da pena, seguindo aquilo que a doutrina penal do século XVIII, sensível a essa tendência, já iniciara com Beccaria, em 1764.²⁸

Começa-se a configurar, a partir do século XVII, a melhor adequação do conceito de responsabilidade individual à sociedade, tornando-se bastante nítido, como uma comparação um pouco mais antiga, chegando às concepções primitivas de pena. Ademais, o caráter nitidamente de vingança, as penas dos povos primitivos tinham seu alicerce sobre o grupo social que pertencia o infrator e não a uma pessoa determinada. Isso se devia ao fato de que não existia o conceito individual do ser humano como agente de vontades.

Naquele contexto, o único caminho a ser trilhado era a responsabilização dos entes coletivos, pois nas sociedades primitivas, o indivíduo se dissolvia no grupo. Em contraposto, na nova configuração social sua adoção se configura supérflua e inadequada em face ao enfraquecimento das coletividades e do correlato destaque ao individualismo.²⁹

Entretanto, a alteração de perspectiva não pode ser olhada como um progresso positivo, apenas como uma adequação nas mudanças operadas na sociedade. Eis que, em razão da valorização que está em crescimentos e como os entes coletivos estão se operando, fez com que a discussão acerca do tema da responsabilização penal da pessoa jurídica, utilizando-se de diversas legislações, principalmente no âmbito ambiental e econômico.³⁰

²⁷ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 45.

²⁸ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 45.

²⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 22.

³⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p.45.

1.3 Como alguns países adotam a responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas

Na Inglaterra, a responsabilidade penal dos entes coletivos surge no início do século XIX. Antes, era o princípio geral da *Common Law* a irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas (*corporations*), tanto pela consideração de obstáculos materiais (incapacidade de vontade), como processuais (impossibilidade de comparecer ao juízo pessoalmente). O que gerou ao reconhecimento da capacidade penal dos entes coletivos foi o fato da eclosão industrial focada na proliferação das *corporations*. Inicialmente, os tribunais ingleses só deferiam de forma a utilizar o princípio da irresponsabilidade para delitos omissivos culposos (*non feasant*) e comissivos dolosos (*misfeasance*). Em seguimento, por obra do legislativo, teve reconhecimento a responsabilidade penal do ente coletivo através do *Interpretation Act, de 1889*, considerando-se a partir daí que o termo “pessoa” abrangeria também os entes coletivos. De início a nova responsabilidade foi aplicada somente às *regulatory offences public welfare offence*, infrações menos graves e punidas mais brandamente. A partir de 1840, sua abrangência foi ampliada de forma considerável para atingir crime de qualquer natureza.³¹

Na antiga doutrina inglesa, entretanto, a sua recepção era obstaculizada materialmente, pela incapacidade volitiva das empresas, e processualmente, pela incapacidade de comparecerem pessoalmente em juízo. Nos primeiros tempos, a pena principal era – pelo menos teoricamente – o enforcamento, punição materialmente impossível de ser executada contra pessoas jurídicas, colocando-as portanto, fora do alcance do direito penal.³²

O grande marco jurisprudencial quanto ao reconhecimento da responsabilidade penal dos entes coletivos na *Common Law* foi à sentença prolatada pelo *Queen’s Bench* no julgamento que ficou conhecido como *Peg versus The Birmingham and Glouscester Railways*. Neste caso, uma sentença de natureza penal condenou uma ferrovia à demolição de uma ponte

³¹ PRADO, Luis Regis. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - fundamentos e implicações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 116.

³² BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 78.

construída indevidamente. A fundamentação da decisão revolucionou o sistema, pois que admitiu uma responsabilidade penal por omissão, deixando em segundo plano o elemento subjetivo (vontade). A partir daí as pessoas jurídicas passaram a responder de maneira bastante ampla pela prática de ilícitos penais.³³

Luis Regis Prado aduz que:

“Atualmente a Inglaterra admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, seja por infrações mais leves, seja por infrações mais graves, com especial destaque para os campos das atividades econômicas, de segurança no trabalho, de contaminação atmosférica e de proteção ao consumidor.”

Percebível que nos países onde a *common Law* é praticada, vigora tradicionalmente o princípio antagônico do *societas delinquere potest*, diferindo do sistema romano germânico.³⁴

Na Holanda há a responsabilização das pessoas jurídicas somente nos delitos econômicos desde 1950 (Lei contra delinqüência econômica). Em razão da reforma do Código Penal, em 1976, ampliou-se a responsabilização dos entes coletivos.³⁵

Já havia sido prevista a responsabilidade das pessoas jurídicas pelo direito penal, fiscal e alfandegário, durante o século XIX. O direito penal recorria, assim, ao conceito de uma imputabilidade penal da pessoa jurídica sujeita ao imposto, âmago do qual a pessoa jurídica pode ser considerada penalmente responsável por atos cometidos na qualidade de autor, pelo subalterno.³⁶

São previstas as penas de multa, confisco, publicação de sentença e retirada de certos bens de circulação. Para as infrações à legislação econômica são ainda previstas apenas específicas de: interdição temporária, liquidação da

³³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 27.

³⁴ PRADO, Luis Regis. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - fundamentos e implicações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.144.

³⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 30.

³⁶ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 92.

empresa, sequestro de bens, privação das vantagens obtidas com o ilícito; perda de incentivos e pagamento de caução.³⁷

Já em Portugal, mesmo com a forte resistência doutrinária e que o novo Código Penal Português não preveja a imputabilidade penal da pessoa coletiva, há diplomas legais autorizando a responsabilização desses entes penalmente, mais precisamente, às empresas.³⁸

“O artigo 11 do Código Penal português estabelece que, salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal.”³⁹

Tendo como regra geral, pacificado que somente as pessoas singulares, ou seja, aquelas denominadas de pessoas físicas é que são passíveis de responsabilidade criminal. Contudo, excepcionalmente, admitem circunstâncias que podem aconselhar outra solução.⁴⁰

O artigo 11 do Código Penal português quebrou a rigidez do princípio *societas delinquere non potest*, o que se deve, primeiramente, à prestação resultante da criminologia do *White-collar crime*, que em razão da ineficácia de qualquer política de repressão ou prevenção criminal não atingiria diretamente as organizações burocráticas e impessoais. Entretanto, se converteram nos principais operadores do mundo dos negócios. Não se perfaz estranho, por essa razão, que se a criminalidade econômica (ou análoga, criminalidade ecológica) aparecer como o campo privilegiado da punição das pessoas coletivas. É o que a experiência confirma: quer a experiência dos países capitalistas quer dos países socialistas, como a Iugoslávia.⁴¹

Contudo, no mundo atual, a jurisprudência portuguesa se viu obrigada a dirimir seus conceitos e passou a prever legalmente e amplamente a

³⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 31.

³⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 33.

³⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 33.

⁴⁰ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 37.

⁴¹ M. Maia Gonçalves. Código Penal Português anotado e comentado, p. 75.

responsabilização penal da pessoa jurídica, desde que haja precedente de cominação legal.⁴²

⁴² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 36.

2. DA PESSOA JURÍDICA FRENTE À TEORIA DO DELITO

Inicialmente, quando falamos na responsabilização da pessoa jurídica, pelo ponto de vista da dogmática, nos deparamos com vários problemas, entre os quais, se destacam a ausência da capacidade de ação em sentido estrito do Direito Penal, a incapacidade de culpabilidade e o princípio da personalidade da pena.⁴³

A seguir, serão analisados alguns enfoques daquelas questões consideradas fundamentais para a responsabilização penal do ente coletivo.⁴⁴

2.1. Incapacidade de Ação

O Direito penal contemporâneo determina que apenas o sujeito com capacidade ação é o ser natural. Pode-se dizer que apenas os seres humanos podem cometer crimes, pois somente eles podem são capazes de ouvir e entender normas.⁴⁵

Ademais, o direito penal exige que determinadas condições sejam atendidas para a responsabilização do agente causador do dano. Como condição básica à vontade e liberdade psicológica para agir se posicionam de maneira que ausentes essas condições não podemos falar em responsabilização.⁴⁶

A ação, como primeiro elemento estrutural do crime, é o comportamento voluntário conscientemente dirigido a um fim. Constitui-se da exteriorização de um comportamento, de conteúdo psicológico, da representação ou antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e a consideração dos

⁴³ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 78.

⁴⁴ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 78.

⁴⁵ TOLEDO, Francisco de Assis, *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1990, p.91.

⁴⁶ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 79.

efeitos concomitantes ou necessários e do movimento corporal dirigido a um fim proposto.⁴⁷

Não há que se falar em responsabilização criminal quando não satisfeitas determinadas condições para definição do crime. Como fundamento básico, a ausência de vontade e liberdade psicológica de agir, não há responsabilização criminal.⁴⁸

Giuseppe Bettioli afirma que: “o direito penal não se baseia em abstrações, pois está alicerçado na realidade ético-psicológica. E é exclusivamente do homem”.⁴⁹

Sustentando esse pensamento, Cezar Roberto Bitencourt, nos explica que a pessoa jurídica, ou seja, um ente abstrato, de ficção normativa, destituída de sentidos e impulsos não possui vontade ou consciência. Não podendo esse ser jurídico ter *representação* ou *antecipação mental* das conseqüências de sua ação.⁵⁰

Seguindo essa dogmática, a ausência de vontade leva a crer a ausência de ação, pois ao homem é possível prever os limites de sua atuação diante do poder de cogitar seus objetivos. Portanto, o conceito de ação como atividade humana conscientemente voltada a um fim específico vem pacificamente sendo aceita pela doutrina brasileira. Ou seja, o poder de decisão de agir ou não agir é inerente aos entes naturais. Com efeito, a capacidade de ação e de culpabilidade exige a presença de uma vontade, entendida como faculdade psíquica da pessoa individual, que somente o ser natural pode ter.⁵¹

Nessa linha de pensamento, a Constituição de 1988, releva princípios do direito criminal liberal, que tem por destinatário apenas o ser humano, na busca da preservação do direito de liberdade. Por isso, que ao afirmar “o tipo

⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 6.

⁴⁸ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 79.

⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 7.

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.6.

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.10.

descreve a conduta”, se tem o encerramento do verbo, vocábulo indicativo de comportamento que, por sua vez, traduz vinculação da vontade, onde toda ação encerra a vontade.⁵²

Assim, ressalta a evidência de que a pessoa coletiva não possui consciência nem vontade, no sentido psicológico, exclusivos do ser natural. Portanto, é correto afirmar que o ente coletivo não é capaz de ser sujeito ativo de delito, pois sem estes dois elementos – *consciência e vontade* – não é possível falar-se, tecnicamente, em ação, que é o primeiro elemento estrutural do crime, ao menos, que se pretenda direcionar para a responsabilidade objetiva.⁵³

Entretanto, apesar de ser posição amplamente difundida no cenário brasileiro, há vozes que iniciaram um novo pensamento a respeito da dogmática criminal, adequando-se a novos padrões sociais, em que as empresas assumem importante papel.⁵⁴

2.2. Incapacidade de Culpabilidade

Com a adoção da teoria normativa pura, baseou-se a exclusão do dolo e da culpa da culpabilidade, sua posição original, para ingressar na tipicidade. O princípio da culpabilidade passou, desde então, a ser examinado em dois níveis: um na tipicidade e outro na culpabilidade.⁵⁵

O vocábulo culpa, na linguagem contemporânea, nos remete a ideia de atribuição de um fato condenável a um terceiro pelo cometimento de um ato reprovável. O termo se apresenta sempre dentro de um contexto de imputação a alguém fato censurável. Juridicamente, o sentido não se apresenta distinto.

⁵² SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.80.

⁵³ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 34.

⁵⁴ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.80

⁵⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 46.

Entretanto, se entrarmos no campo doutrinário veremos que a questão se mostra de maneira conturbada, não chegando a definições comuns.⁵⁶

No âmbito jurídico, a culpabilidade se fundamenta em três elementos essenciais, sendo eles: a imputabilidade, a consciência – real ou potencial – da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa. Ou seja, a imputabilidade é a capacidade de culpa, o estado de maturidade e sanidade da pessoa física, requisitos que possibilitam ao agente compreender as condições e o caráter ilícito do fato.⁵⁷

A culpabilidade – como fundamento e limite da pena – é a reprovabilidade do fato antijurídico individual. Como juízo de censura pela realização do injusto típico, somente pode ser endereçada a uma pessoa humana, chamada de culpabilidade de vontade.⁵⁸

A imputabilidade se define pela aptidão para ser culpável, é a capacidade de culpabilidade. É adentrar ao âmbito de maturidade psíquica, higidez mental. Quanto ao segundo elemento da culpabilidade, não se pode exigir, por óbvio, que uma empresa possa formar a *consciência da ilicitude* da atividade desenvolvida através de seus diretores e prepostos.⁵⁹

Atualmente, a culpabilidade define uma área bastante estrita, onde um critério valorativo depende da apreciação de exame, muitas vezes do ser humano. No entanto, deixa-se de usar os conceitos de “homem médio” ou “bom pai de família”, pois esta depende de uma série de condicionantes pessoais e exteriores, como as carências de formação, dificuldades familiares, entre outras.⁶⁰

⁵⁶ SHEICAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.67

⁵⁷ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 61.

⁵⁸ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 89.

⁵⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 89.

⁶⁰ SHEICAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.91.

Como terceiro elemento e, último, temos a exigibilidade de conduta diversa ou de obediência ao direito. Mesmo que, em tese, parece possível exigir do ente coletivo, esbarramos no caráter seqüencial desses elementos, eis que a exigibilidade de conduta diversa pressupõe tratar-se de agente imputável e de estar configurada a potencial consciência de ilicitude, impossível no caso de pessoa jurídica.⁶¹

Responsabilizar a quem não tenha possibilidade de formar consciência de ilicitude não remete a teoria objetiva, logo, é a responsabilidade pelo fato independentemente dos aspectos subjetivos, relativos ao agente causador do dano.⁶²

Assim, a tendência do direito penal é pela negativa da responsabilidade penal do ente coletivo, também no aspecto da culpabilidade, sendo que é ato de natureza que implica a ação humana.⁶³

A motivação desses entes, muitas vezes não é de fácil descobrimento a se averiguar, eis que a verificação de vontade superior expressa por seus órgãos de representação são na verdade, vontades advindas de seres individuais. Contudo, o fato de pessoas coletivas serem composta por pessoas individuais é motivo essencial para obstinar a ação da justiça, erradicando a imputação do grupamento, como entende a moderna doutrina brasileira.⁶⁴

2.3. Princípio da Personalidade da Pena

Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, é o que está disposto no art. 5º, inciso XLX, da Constituição de 1988, disposição que consagra o princípio da personalidade da pena e, consequencialmente, o princípio da

⁶¹ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 76.

⁶² SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 81.

⁶³ KIST, Ataídes. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 97.

⁶⁴ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.82.

individualização da pena. Princípios indicadores para que a sanção penal recaia somente sobre os autores materiais do delito.⁶⁵

A condenação do ente coletivo pressupõe que todos os membros da corporação, sejam eles autores materiais do delito ou membros inocentes serão penalizados. Consequência fática que indica a clara violação ao princípio da individualização da pena.⁶⁶

É sem dúvida inevitável que a responsabilização penal das pessoas jurídicas vai atingir terceiros. Contudo, conforme leciona Shecaira, na mesma razão é inerente a qualquer espécie da pena, mesmo quando aplicada individualmente. Eis que numa pena privativa de liberdade, quando imposta a um pai de família, atinge não só a pessoa do condenado, mas também sua esposa e filhos, mesmo que seja no âmbito material, até moralmente. Entrando-se em outros ramos do direito, quando da implicação de multas, interdições de direitos, entre outros, há visivelmente também que haverão de atingir inocentes, de uma maneira ou outra.⁶⁷

Entretanto, o efeito reflexo das sanções é irremediável. É uma imputação criminal direta a terceiros por fato de outro agente. Não é o mesmo dos reflexos de sanções em geral, que normalmente constituem um mal necessário ou inevitável. Contudo, de acordo com o princípio da proporcionalidade é válida a aplicação de pena aos entes coletivos quando a qualidade para atingir em menor grau possível no caso concreto. Essas condições norteiam tanto o legislador ordinário no momento de elencar as sanções quanto o juiz ao proferir decisões, levando-se em consideração a proteção dos direitos dos sócios e trabalhadores inocentes.⁶⁸

⁶⁵ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 76.

⁶⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 64.

⁶⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 65.

⁶⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 56.

Ademais, não podemos deixar de punir as pessoas naturais que se escondem através dos entes coletivos e se utilizam de seu poder como instrumento para a prática delitiva.⁶⁹

Como já dizia Manoel Pedro Pimentel:

“raramente a pessoa jurídica tem um único responsável pela sua administração. E aqueles que se organizam para a prática do delito econômico obviamente nunca têm um só. Assim, a responsabilidade pela conduta da pessoa jurídica deve ser projetar sobre as pessoas físicas que compõe seus órgãos de administração”⁷⁰

Além do que, as idéias de retribuição, intimidação e reeducação – referentes à pena – não teriam sentido em relação aos entes coletivos, bem como os fins da prevenção especial, por ser a empresa incapaz de sentir tais efeitos.⁷¹

⁶⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 97.

⁷⁰ *Apud* PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal, Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.146.

⁷¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal, Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.146.

3. TEORIAS APLICÁVEIS AOS ENTES COLETIVOS

A seguir elucidaremos as principais correntes responsáveis pela juridicização dos entes coletivos.

3.1. Teoria da Ficção

A teoria da Ficção Legal, criada por Savigny, explica que entes coletivos têm existência fictícia, irreal, ou de pura abstração, que corresponde a um imunidade lícita de autoridade soberana, pois são incapazes de cometer crimes no mundo jurídico penal, por carecerem de vontade e de ação. O direito penal conceitua o ser humano, quer dizer, um ser livre, inteligente e sensível. O ente coletivo, em oposição, localiza-se carente desses aspectos, sendo só um ser intangível. A pessoa jurídica somente existe baseada nas decisões de uma parte de seus dirigentes, em razão de uma ficção, são consideradas como suas, excluindo a vontade em sentido estrito. Nesse aspecto, poderá ter efeito apenas no campo civil, entretanto, nunca nos pilares do direito penal.⁷²

Classicamente, os doutrinadores, que defendem que a pessoa jurídica não pode ser penalizada, se baseiam no axioma latino *Societas delinquere non potest*, que exige a identificação do delinqüente e, principalmente do condenado.⁷³

Para Enrique Pessina:

“o direito penal não pode se fundar em ficção; e se a pessoa jurídica é uma entidade imaginária detrás da qual atuam os indivíduos, que são verdadeira realidade, é sobre eles e não sobre aqueles que deve centrar-se a responsabilidade penal. Ressalta-se que dessa forma a teoria da ficção contrapõe a teoria da realidade”.⁷⁴

Diante de bastante contestação, essa teoria foi pouco aceita, eis que de um lado, para o reconhecimento de um determinado direito, era exigível um ente natural, em contrapartida, existia a possibilidade de pessoas jurídicas

⁷² Cf. MESTRE, A. *Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal*, Madrid: Actualidad Penal, p.39.

⁷³ KIST, Ataídes. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 99.

⁷⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 15.

também possuírem direitos. Por essa razão, as pessoas físicas seriam sempre os sujeitos de direito.⁷⁵

⁷⁵ Cf. MESTRE, A. *Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal*. Madrid: Actualidad Penal, p.39.

Nascida a partir do direito canônico e, prevalecendo até o século passado, a teoria da Ficção Legal encontra-se atualmente em decadência. Entre seus principais defensores temos Savigny e Vareil – Les – Sommières. Para essa teoria somente o homem pode ser sujeito de direitos.⁷⁶

Entretanto, o ordenamento jurídico já usou da abstração diversas vezes na história, uma vez negando a capacidade humana (como no caso dos escravos), por outra vez abrangendo a outros seres que não a pessoa natural, como os entes coletivos, criadoras dos seres fictícios, incapazes de vontade e representados como os incapazes. Para exercer direitos patrimoniais, foi criada artificialmente a pessoa jurídica; é a pessoa puramente pensada, mas em realidade não existe. Unicamente por meio de abstrações consegue se obter a personalidade.⁷⁷

Da mesma maneira posiciona-se em termos gerais Rudolf Von Ihering para quem:

“a pessoa jurídica não é senão um sujeito aparente, um expediente técnico, a ocular os verdadeiros sujeitos, que são sempre homens. A pessoa jurídica é uma máscara, um modo de designar as pessoas reais. É um biombo do qual se ocultam os verdadeiros protagonistas das relações jurídicas.”⁷⁸

Ademais, negar a personalidade da pessoa jurídica, obviamente não traz qualquer contribuição para o estudo da sua personificação, porquanto entendem que essa qualidade é atributo apenas das pessoas naturais. Muito embora a teoria da ficção possa, à primeira vista, confundir-se com a tendência inicial de negação da personalidade da pessoa jurídica, com ela não se identifica, pois, apesar de admitir que “só o homem é pessoa real”, capaz de ser sujeito de direitos, reconhece, em vista do interesse geral, a existência de uma pessoa fictícia, de personalidade abstrata, puramente pensada, mas não realmente existente, ou seja, uma criação do ser humano, no mundo jurídico, para exercer direitos patrimoniais.⁷⁹

⁷⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 18.

⁷⁷ MONTEIRO, Whashington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p.98.

⁷⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 20.

⁷⁹ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 8.

A concepção geral da ficção estabelecida por Savigny considera que cada direito supõe essencialmente um ser ao qual ele pertence.

Nesse sentido, apenas ao ser humano, por natureza, que será possível ser sujeito de direito. Desta maneira, junto com o homem, o legislador aceita a criação de um ente fictício, de natureza jurídica, composto por um grupamento de pessoas e bens.⁸⁰

Com extrema acuidade, Giorgio Del Vecchio, nos recorda que a Teoria da Ficção não se propõe somente a aludir, de qualquer forma, a existência do Estado como Pessoa Jurídica.⁸¹

A teoria da ficção suscitou inúmeras críticas. Duguit, por exemplo, considerava que a personalidade do ente coletivo apenas possui personalidade dentro de uma idéia de abstração, sem qualquer utilidade prática. Apenas por meio de técnica jurídica, é que pode-se falar em pessoa coletiva.⁸²

3.2 Teoria da Realidade Objetiva

A teoria da realidade se divide em mais de uma e, tem como distintos defensores Otto Gierke e Zitelmsn. Nessa teoria os entes coletivos possuem personalidade de existência indiscutível, diferente dos entes naturais que a compõem e, definidas para finalidades específicas.⁸³

Afirmam-se a real existência do ente coletivo, entretanto, isso não significa dizer que o reconhecimento que se dá à pessoa jurídica é exatamente igual ao dado ao ente natural.⁸⁴

Criaram-se quatro razões que vieram a lastrear a existência dos entes coletivos. Sendo elas: biológica, sociológica, institucional e técnica.⁸⁵

Para a primeira concepção, estabeleceu-se o conceito de que não é somente o ser natural o sujeito de direito. O ente coletivo, a partir da

⁸⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 12.

⁸¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 13.

⁸² OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 19.

⁸³ MONTEIRO, Whashington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 99.

⁸⁴ SANCTIS, Fausto Martin de – *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, São Paulo: Saraiva, 1999, p.09

⁸⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 13.

composição de vários membros, dá forma à realidade natural. Semelhante ao ente natural, a pessoa jurídica também seria composta por um conjunto de órgãos, com funções delimitadas, embora, não da mesma forma que os seres naturais.⁸⁶

Para Fausto Martin de Sanctis:

“A comparação entre o grupamento e o corpo humano careceu de suficientes elementos a justificar o fenômeno da pessoa jurídica. Ao contrário dos seres humanos, os órgãos que integram as pessoas jurídicas possuem vida distinta, socialmente reconhecida.”⁸⁷

Para a teoria fisiológica, aos se unirem com um fim determinado, os seres naturais, resultam vários elementos que dão a formação da pessoa jurídica, na formação de uma vontade una.⁸⁸

Alicerçam-se a existência do ente coletivo, na própria existência objetiva. Nesse sentido, o coletivo possui pilares que repousam na sua própria origem, capacitando-os de serem seres que contraem obrigações e são sujeitos de direito. A responsabilidade jurídica se justifica na realidade social.⁸⁹

Por vez, a teoria da instituição desenvolvida por Harriou – uma das mais aceitas por nossos juristas, dentre eles a professora Maria Helena Diniz – defende que a personalidade do ente coletivo constitui um atributo que o ordenamento confere aos seres que o merecem. Nessa teoria há a desconsideração do fato que as pessoas de direito público ou os grupos naturais não se formam pela mera vontade do grupamento, e a teoria da instituição faz da vontade coletiva o alicerce para a personalidade do ente coletivo.⁹⁰

Portanto, a concepção da realidade técnica, enraizada no direito brasileiro, põe a destaque a idéia de que a vontade comum, não está posta no plano filosófico, mas somente no plano jurídico, pois os atos que são dispostos

⁸⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 15.

⁸⁷ SANCTIS, Fausto Martin de – *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, São Paulo: Saraiva, 1999, p.09

⁸⁸ SANCTIS, Fausto Martin de – *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, São Paulo: Saraiva, 1999, p.09

⁸⁹ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 12.

⁹⁰ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 12.

aos entes coletivos, na realidade são atos de vontade de pessoas físicas, e juridicamente falando a permissão da vontade da coletividade. Um ente coletivo pode adquirir a personalidade quando seus interesses divergentes são assumidos pela organização, possibilitando a criação de uma vontade coletiva.⁹¹

⁹¹ SANCTIS, Fausto Martin de – Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, São Paulo: Saraiva, 1999, p.09.

4. Validade da lei n 9.605 de 12 de Fevereiro de 1998 (Lei Ambiental)

Atualmente, a doutrina e a jurisprudência ainda discutem a possibilidade de aplicação os crimes ambientais previstos na 9.605/98 aos entes coletivos. Vejamos como se dá essa divergência.

4.1. Contexto Histórico da Normatividade Ambiental

No Brasil, a primeira normatividade com objeto jurídico o meio ambiente que se tem notícia, foi por meio do Imperador D. Pedro I, em 1^a/10/1828, com a chamada Posturas Municipais. Embora, não se tratasse especificamente de norma ambiental, em seu art. 66, é regulada a limpeza e conservação das fontes, aquedutos e águas infectas, em benefício comum dos habitantes.⁹²

Entretanto, apenas em 1830, é que surgiu a primeira legislação criminal que, em seus arts. 178 e 257, do Código Criminal de 1830, estabeleciam penalidade para o corte ilegal de madeiras.⁹³

Em 1934, nasce o denominado Código Florestal, dando novo tratamento a tutela ambiental, dividindo o assunto entre crimes e contravenções. Continuamente, em 1940, no art. 3^o da Lei de Introdução ao Código Penal, definiu que os crimes disciplinados pelo Código Florestal, quando não compreendidos em disposição do Código Penal passariam a serem contravenções. Nesse sentido, o Código Penal disciplinava diversos assuntos, entre eles o crime de incêndio, supressão de tapumes ou abandono de animais.⁹⁴

Apenas em 1965 que novamente, o direito brasileiro teve inovação nessa área, com a promulgação do Código Florestal. Em 1967, nasceu o chamado Código de Pesca. Em 1988, criada a Lei de Proteção à Fauna e criando figuras criminosas atinentes a fatos relacionados com a pesca.⁹⁵

⁹² FREITAS, Vladimir Passos de e Gilberto Passos de Freitas. *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.23.

⁹³ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 20.

⁹⁴ FREITAS, Vladimir Passos de e Gilberto Passos de Freitas. *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.23.

⁹⁵ FREITAS, Vladimir Passos de e Gilberto Passos de Freitas. *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.23.

Com a então promulgação da Constituição de 1988, houve um retrocesso, no que diz respeito à pesca, tendo a Carta Magna descriminalizado algumas condutas. Mesmo que os diplomas legais fossem dispersos na legislação, é bem verdade que o judiciário se deparou com uma enxurrada de casos, passando a tratar mais frequentemente de casos ambientais.⁹⁶

Finalmente, seguindo a orientação internacional, nasceu a Lei 9.605/98, que criminalizou definitivamente as condutas nocivas ao meio ambiente.⁹⁷

4.2 Aplicação da Lei 9.605/98 (Lei Ambiental)

Com o nascimento da nova Lei Ambiental, o contexto brasileiro foi alterado profundamente, não somente por ser a primeira legislação infraconstitucional que prevê a responsabilização do ente coletivo, mas também por reunir diversos bens jurídicos que anteriormente eram tratados de maneira esparsa no ordenamento.⁹⁸

Visto como um novo ramo do Direito Público, o direito ambiental poderá ser percebido diante de dois aspectos, sendo eles: como uma ciência, que tem como escopo o conhecimento sistematizado de regras e princípios reguladores da qualidade do ambiente. E, pelo caráter objetivo, alicerçado no conjunto de normas jurídicas reguladoras da proteção da qualidade do ambiente.⁹⁹

O art. 3º, da Lei 9.605/98, em seu *caput*, regula que:

“As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme 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”.¹⁰⁰

⁹⁶ FREITAS, Vladimir Passos de e Gilberto Passos de Freitas. *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 p.23.

⁹⁷ FREITAS, Vladimir Passos de e Gilberto Passos de Freitas. *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 p.23.

⁹⁸ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 30.

⁹⁹ FREITAS, Vladimir Passos de e Gilberto Passos de Freitas. *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.21.

¹⁰⁰ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.31.

Em seu art. 2º, a Lei Ambiental dispõe a respeito da imputabilidade, senão vejamos:

“Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro do conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir sua prática, quando podia agir para evitá-la.”¹⁰¹

Fazendo-se uma interpretação analítica desde artigo, percebemos que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, não exclui a responsabilização do ente natural, autoras, co-autoras ou partícipes do fato, o que demonstra a aplicação do sistema da dupla imputação. Nesse sentido, não se deixa de lado a persecução penal daquele que apenas concorreu para o cometimento do crime, consagrou-se então a teoria da co-autoria necessário entre o agente individual e a coletividade.¹⁰²

Como leciona Fausto Martins de Sanctis:

“Não se pode deixar de contemplar os responsáveis que apenas de fato assumem as funções mencionadas nos artigos citados, pois, do contrário, um campo fértil à fraude seria aberto e, portanto, a eficácia da repressão criminal dos grupamentos estaria duramente atingida”.¹⁰³

A Teoria da Desconsideração da Personalidade foi teoria adotada pela Lei Ambiental em seu art. 4º. Por meio desta teoria, poderá desconstituir-se a personalidade da empresa sempre que causar obstáculos aos ressarcimentos dos prejuízos. Deixando-se evidente o intuito de não permitir a impunidade.¹⁰⁴

Vale dizer, que à princípio, a Lei Ambiental contemplou os entes coletivos com a possibilidade de delinquir em todos os crimes previstos na mesma, desde que reunidas as condições para sua imputabilidade penal.¹⁰⁵

Uma novidade prevista em Lei é a possibilidade da transação penal e da suspensão do processo, não se limitando apenas aos crimes cometidos com

¹⁰¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> acesso em 17 de set. de 2014.

¹⁰² SHEICAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 70.

¹⁰³ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 69.

¹⁰⁴ SHEICAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 71.

¹⁰⁵ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.71

menor potencial ofensivo. Condiciona a suspensão, ressalvada a impossibilidade, à reparação do dano ambiental. Com previsão em seus arts. 27 e 28.¹⁰⁶

O legislador ambiental consagrou três modalidades de sanções. Sendo elas: a pena de multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade. Nas duas últimas criou diferentes espécies.¹⁰⁷

As referidas sanções poderão ser aplicadas de forma isolada, cumulativa ou alternativamente aos entes coletivos, como se refere o art. 21.¹⁰⁸

Contudo, a lei não define expressamente se todas as pessoas jurídicas devem ser penalizadas, abrangendo tanto as de direito público como as de direito privado, tampouco qual rito processual lhe deve disciplinar. No entanto, a lacuna, não obsta a aplicação do texto legislativo.¹⁰⁹

4.3 A RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

No contexto interno brasileiro e, sobretudo a partir de 1970, o fenômeno ambiental passou a ter especial tratamento nas Constituições mais modernas, evidenciando-se assim a necessidade de uma tutela mais adequada.¹¹⁰

A Constituição de 1988 deu especial tratamento ao assunto, em seu art. 225, §3º. Entretanto, esse dispositivo gerou vasta divergência na doutrina nacional.¹¹¹

Vejamos o dispositivo:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

¹⁰⁶ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.71

¹⁰⁷ SHEICAIIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 127

¹⁰⁸ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 46.

¹⁰⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.71

¹¹⁰ PRADRO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 78.

¹¹¹ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.57.

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 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.

Ora, onde alguns ainda entendem a aplicação do princípio *societas delinquere non potest*, não revogado, e reafirmado pela Carta Magna de 1988. Em contraposto, há quem sustente que efetivamente a Constituição inovou e adequou-se a tendência universal, dos países de *Common Law*, de possibilitar a responsabilização dos entes coletivos.¹¹²

José Afonso da Silva afirma taxativamente:

“Cabe invocar, aqui, a tal propósito, o disposto no art. 173, §5º, que prevê a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, independentemente da responsabilidade de seus dirigentes, sujeitando-as às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica, que tem como um de seus princípios a defesa do meio ambiente.”¹¹³

Não se deixa de perceber, que o legislador brasileiro, durante a elaboração da matéria, se apoiou em especial nas Constituições da Grécia, de 1975, de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978.¹¹⁴

Entretanto, Miguel Reale Junior, autor constitucional, entende no sentido contrário em relação à possibilidade de responsabilização penal dos entes coletivos, senão vejamos:

“Eu entendo que não é esta a melhor interpretação. O legislador fala, em primeiro lugar, as condutas e atividades; quisesse ele afirmar que a pessoa jurídica pode cometer crimes diria: os crimes, mas fala em condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores. A infração tem caráter penal, tem caráter civil, tem caráter administrativo. O menos por exemplo não comete crime, ele comete infração. (...) a mim parece que a melhor interpretação é a seguinte: toda pessoa física e toda pessoa jurídica que

¹¹² SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.57.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 69.

¹¹⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 75.

cometer atos lesivos ao meio ambiente estará sujeita a sanções penais e sanções administrativas. Só que, as sanções penais e administrativas compatíveis com a natureza de cada uma delas.”

Além do constituinte, os autores como Manoel Pedro Pimentel, Celso Delmanto, René Ariel Dotti, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e Luiz Vicente

Cernicchiaro, defendem a ideia da irresponsabilização do ente coletivo sob o fundamento de que: a) não se deve proceder uma interpretação literal do texto constitucional, o que levaria à admissão da responsabilidade penal dos entes coletivos; b) cabe realizar uma interpretação sistemática, que afastaria qualquer entendimento no sentido de que foi acolhida a possibilidade de ser a pessoa jurídica autora de crimes; c) urge interpretar os incisos XLV, XLVII, XLVIII, XLIX e L, todos do art. 5º, da Carta Magna, que dispõem da individualização da pena, suas espécies e formas de cumprimento, como a consagração da ideia do princípio da personalidade das penas; d) infração ao princípio constitucional da isonomia, disposto no *caput* do art. 5º, já que, figurando os entes coletivos como sujeitos ativos, os partícipes, pessoas físicas, seriam beneficiados com o relaxamento dos trabalhos de investigação; e) ao prever no art. 37, §6º, o direito de regresso, não seria compatível com a imputabilidade penal do ente coletivo que, condenado por eventual infração penal, não poderia mover ação de regresso, eis que um réu não podia mover contra o co-réu uma ação de reparação de dano oriunda de um mesmo fato por ambos cometidos.¹¹⁵

Em contraposto àqueles que admitem a responsabilização dos entes coletivos, há aqueles que sustentam a irresponsabilidade do ente coletivo. Utilizando-se entre outros argumentos, que a sanção penal está atrelada à imputabilidade pessoal, podendo ser clareada sob a visão do direito civil, na sanção, a qual se adapta tanto ao ente físico, individual e natural, como o ente coletivo, mesmo quando se der em razão de responsabilidade subjetiva. Ora, analogicamente, quando um indivíduo menor de idade é autor material de uma

¹¹⁵ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 59.

lesão ao bem jurídico, como está sob o domínio da imputabilidade, não recebe pena criminal.¹¹⁶

Ademais, aqueles que não admitem a responsabilização da pessoa jurídica, se baseiam no argumento que a responsabilizar o ente coletivo poderá atingir, por ventura, inocentes, como os sócios minoritários, que não tenham atuado na tomada de decisão, ou até mesmo que foram contrários aquela decisão, entretanto, vencidos por maioria. Nessa situação, os sócios serão atingidos direta e indiretamente com a imposição de pena a empresa.¹¹⁷

Recomenda-se na doutrina espanhola, ao menos uma postura de reserva quanto a tais sanções de caráter coletivo, pois estas vão repercutir de maneira muito lesiva sobre o conjunto dos sócios e trabalhadores da empresa, ainda que estes sejam completamente alheios ao fato delitivo, privando-os de importantes direitos constitucionalmente reconhecidos. Ainda que se pretenda aplicar alguma modalidade de sanção às empresas, deve-se sempre dar prioridade àquelas que afetem em menor medida os direitos de sócios e trabalhadores, como por exemplo, sanção de inversão administrativa da empresa.¹¹⁸

Entretanto, os delitos econômicos contra o consumidor e os atentados contra o meio ambiente são, cada vez mais, praticados com a ajuda de empresa, que representam forças sociais na vida moderna. Da mesma maneira que o crime organizado vem-se utilizando das instituições na seara econômica – estabelecimentos financeiros, sociedades de exportação, importação, etc. – o fazem para a realização de seus próprios ilícitos.¹¹⁹

Nesse pensamento, percebe-se que mesmo aqueles que defendem a não responsabilização criminal das empresas, admitem hoje em dia, que a sociedade não pode ficar estática diante dos ilícitos praticados pelos seres

¹¹⁶ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 102.

¹¹⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 64.

¹¹⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 65.

¹¹⁹ KLAUS, Tiedemann. *Responsabilidade Penal de Personas Jurídicas y Empresas en Derecho comparado*. Revista Brasileira de Ciência Criminais, n.11, p. 22.

coletivos. É o momento de se tomar uma posição, onde as sanções devem ser ampliadas de maneira eficaz.¹²⁰

Ademais, como leciona Pinto Ferreira, a novidade trazida pela Constituição é a introdução da responsabilidade penal aos danos causados ao meio ambiente, tanto para os entes coletivos como para as pessoas físicas, previsão que não existia na Constituição anterior. Tal previsão tornou possível a responsabilização, das pessoas jurídicas, por crimes ambientais.¹²¹

É sem dúvida inevitável que a responsabilização penal das pessoas jurídicas vai atingir terceiros. Contudo, conforme leciona Shecaira, na mesma razão é inerente a qualquer espécie da pena, mesmo quando aplicada individualmente. Eis que numa pena privativa de liberdade, quando imposta a um pai de família, atinge não só a pessoa do condenado, mas também sua esposa e filhos, mesmo que seja no âmbito material, até moralmente. Entrando-se em outros ramos do direito, quando da implicação de multas, interdições de direitos, entre outros, há visivelmente também que haverão de atingir inocentes, de uma maneira ou outra.¹²²

Além do mais, sujeitando, por exemplo, a pessoa jurídica tão somente à esfera administrativa, estar-se-ia afastando do Poder Judiciário a apreciação do atingimento de bens jurídicos relevantes – crimes ambientes, crimes contra o consumidor, etc. – que justificam a aplicação de medidas de natureza penal aos entes coletivos.¹²³

O direito de punir tais entidades não pode estar reservado a um órgão da Administração Pública, dada a importância dos direitos difusos em apreço. Ou seria justo pensar que a punição por grave dano ambiental sujeitasse determinada empresa apenas as sanções administrativas impostas, por

¹²⁰ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito Penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.165.

¹²¹ SHEICAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 89.

¹²² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Juruá, 2003, p. 65.

¹²³ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 106.

exemplo, pela Cetesb, sem que o Poder Judiciário, que reúne maior credibilidade e imparcialidade, pudesse intervir.¹²⁴

Contudo, atualmente, no direito, predomina-se doutrinariamente e que os entes coletivos não são seres de mera ficção, ou seja, são seres que possuem direitos, com realidade própria, mesmo que na sua totalidade sejam distintos das pessoas naturais e físicas.¹²⁵

Quando se fala por meio científico, percebe-se que atualmente é muito pacífico o entendimento, no Direito Penal Brasileiro, assim tampouco, como nos demais Direitos de filiação romano-germânica, a irresponsabilidade penal do ente coletivo, expresso no apotegma *societas delinquere non potest*, como afirmação verdadeira dos postulados na culpabilidade e personalidade na imposição de penas. Isso mostra que a delinqüência dos entes coletivos só poderá ser imputada aos seus membros, ou seja, as pessoas naturais na qualidade de autores ou partícipes.¹²⁶

A pessoa jurídica carece essencialmente, de elementos jurídicos para a caracterização penal. Sendo eles os seguintes: a) capacidade de ação no sentido penal estrito; b) capacidade de culpabilidade (pelo princípio da culpabilidade); c) capacidade de pena (pelo princípio da personalidade da pena), indispensáveis à configuração de uma responsabilidade penal subjetiva.¹²⁷

Só o ser humano, como pessoa-indivíduo, pode ser considerado como autor, partícipe, ou co-autor de um crime. O aspecto de conduta humana mostra que só compõem formas de agir em sentido jurídico-penal quando há ações humanas, do homem individual e não da pessoa jurídica. Embasado no princípio *nullum crimen sine actione*, indica seu coeficiente de humanidade que deve ser verificado.¹²⁸

¹²⁴ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 106.

¹²⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 135.

¹²⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 134.

¹²⁷ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 134

¹²⁸ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 94.

No entanto, há que se perceber que os argumentos que embasam a irresponsabilidade dos entes coletivos não devem prevalecer. Com efeito, não só a simples leitura, mas, até mesmo a interpretação sistemática, não leva a conclusão que pode-se adotar o preceito *societas delinquere non potest*.¹²⁹

¹²⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.60.

Antonio Evaristo de Moraes Filho, em estudo sobre a Constituição de 1988, na questão da responsabilidade criminal dos grupamentos revelou que, em pesquisa sobre o art. 173, §5º, descobriu que sua redação original previa o seguinte: “lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade criminal desta”¹³⁰

Ora, nesse contexto, não há que se duvidar que mesmo com a alteração sofrida, o texto constitucional ainda prevê a responsabilização da pessoa jurídica, pois no texto aprovado, ainda há a punição penal expressa do ente coletivo, sempre de natureza compatíveis, pois é notório que nem todas as sanções previstas no art. 5º, XLVI, adicionada a privação da liberdade, podiam ter aplicação aos grupamentos.¹³¹

Senão vejamos como dispõe o art. 5, XLVI, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;¹³²

O dispositivo constitucional supramencionado, não gera dúvidas, eis que a reparação civil aqueles que lesarem o meio ambiente, será aplicável sanções

¹³⁰ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.60.

¹³¹ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.61.

¹³² Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > acesso em 14 de set. de 2014.

penais e administrativas, independente dos responsáveis serem pessoas jurídicas ou físicas.¹³³

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, entes coletivos ou pessoas naturais, a sanções penais ou administrativas. Nessa afirmação, o legislador tenta fazer uma distinção, aplicando-se o vocábulo *conduta* às pessoas físicas e *atividades* as pessoas jurídicas.¹³⁴

Não podemos nos ater apenas a interpretação sistemática, desprezando a exegese lógica ou teleológica, o estudo *ratio legis* da questão em apressa que leva à conclusão da admissão da responsabilidade criminal as pessoas jurídicas.¹³⁵

Como bem expresso pelo doutrinador Fausto Martin de Sanctis, que a responsabilização não se limita apenas ao âmbito criminal, senão vejamos:

“Como se verifica, não se trata da responsabilidade penal, que é independente da responsabilidade civil e administrativa. Sabe-se contudo, que uma eventual condenação criminal, com trânsito em julgado da sentença, implica o reconhecimento das demais responsabilidades. Evidente que em havendo o reconhecimento judicial de que o agente agira com dolo ou culpa, *em desconformidade* com a vontade coletiva, poderá ser demandado numa ação regressiva. Ora, caso o agente houvesse agido por dolo ou culpa em respeito a essa vontade do grupamento, também poderá sofrer a mesma ação. Só que nesta hipótese responderá proporcionalmente à sua quota de participação.”¹³⁶

Não podendo ser interpretado de maneira diversa, pois encontra respaldo em normas constitucionais, como os arts. 173, §5º e 225, §3º, ambos da Constituição de 1988.¹³⁷

Mesmo diante da interpretação teleológica, nos sintamos tentados a voltar ao aspecto que o legislador constituinte teve intenção de criminalizar os entes coletivos apenas quando de afetação aos bens jurídicos como o meio

¹³³ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.61.

¹³⁴ SHEICAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 90.

¹³⁵ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.61.

¹³⁶ SHEICAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 96.

¹³⁷ BRANCO, Fernando Castelo. *A Pessoa Jurídica no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 66.

ambiente, a ordem econômica e financeira e economia popular, esse não deve ser o entendimento.¹³⁸

Verifica-se que o legislador constituinte considerou de extrema relevância os bens jurídicos supramencionados a ponto de possuírem especial atenção constitucional. Mas não significa falar que o legislador infraconstitucional está impedido de estabelecer uma responsabilização criminal dos entes coletivos em razão de outros bens. Corrobora-se o contrário, no sentido de que quando a Constituição de 1988 prezou por resguardar penalmente esses bens de ação das pessoas jurídicas acenou acerca da possibilidade da responsabilização criminal dos grupamentos.¹³⁹

Em outros dizeres, a Carta Magna apontou um novo rumo do direito penal. Adequou-se a doutrina mais moderna no âmbito criminal, que tem surgido no mundo inteiro, a qual considera a sociedade atual vítima e à mercê de grupos empresariais que frequentemente ditam as regras e não se sujeitam ao ordenamento imposto pelo Estado, a menos que hajam com fraude ou se socorram interpretação sistemática tradicionalmente feita com base na principiologia do direito penal.¹⁴⁰

4.4 Análise do RE 548181/PR

Ademais, não podemos deixar de mencionar o novíssimo entendimento da Corte Suprema, no julgamento do RE 548181/PR que entendeu que é plenamente possível a responsabilização penal da pessoa jurídica no caso de crimes ambientais por que assim determinou o dispositivo constitucional. Nesse sentido, o ente coletivo poderá ser responsabilizado penalmente, mesmo que não haja a responsabilização da pessoa física.¹⁴¹

Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal julgou no sentido da admissão da condenação de pessoa jurídica por ter praticado crime ambiental,

¹³⁸ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.64.

¹³⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 65.

¹⁴⁰ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 66.

¹⁴¹ Disponível em <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/09/e-possivel-responsabilizacao-penal-da.html>> acesso em 26 set. de 2014.

mesmo com a absolvição das pessoas físicas ocupantes dos cargos de presidente e diretor do órgão responsável que causou dano ao meio ambiente.¹⁴²

No RE 548181/PR, da 1ª Turma, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 06.08.2013 (Informativo 714), o caso concreto foi o seguinte:

Por meio de denúncia formulada pelo Ministério Público Federal, imputando crime ambiental contra a pessoa jurídica Petrobrás juntamente contra o Presidente da companhia, à época e o superintendente da refinaria. Após recebimento da denúncia, os acusados (pessoas físicas) conseguiram ser excluídos da ação penal, utilizando-se o remédio constitucional de *habeas corpus*¹⁴³

Continuamente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que conseqüentemente a pessoa jurídica também deveria ser excluída, causando a exclusão do processo.¹⁴⁴

Recorrendo à 1ª Turma do Superior Tribunal Federal, a maioria cassou o acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Pelo entendimento do Superior Tribunal Federal, a tese usada pelo Superior Tribunal de Justiça viola a Carta Magna, pois no art. 225, §3º, da Constituição Federal, não condiciona a responsabilização do ente coletivo a uma identificação, e manutenção na relação jurídico-processual, em relação ao ente natural ou pessoa física.¹⁴⁵

O Superior Tribunal Federal entendeu que ao condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à pessoa física, estaria quase que condicionando a responsabilização jurídico criminal do ente coletivo à específica condenação da pessoa natural, o que não está expresso no art. 225, §3º da Constituição, nem era objetivo do legislador à época.¹⁴⁶

Portanto, mesmo o legislador ordinário não tendo estabelecido completamente os critérios para a imputação do ente coletivo nos crimes ambientais, não há como deixar-se de reconhecer a previsibilidade

¹⁴² Disponível em <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/09/e-possivel-responsabilizacao-penal-da.html>> acesso em 26 set. de 2014.

¹⁴³ Disponível em <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/09/e-possivel-responsabilizacao-penal-da.html>> acesso em 26 set. de 2014.

¹⁴⁴ Disponível em <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/09/e-possivel-responsabilizacao-penal-da.html>> acesso em 26 set. de 2014.

¹⁴⁵ Disponível em <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/09/e-possivel-responsabilizacao-penal-da.html>> acesso em 26 set. de 2014.

¹⁴⁶ Disponível em <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/09/e-possivel-responsabilizacao-penal-da.html>> acesso em 26 set. de 2014.

constitucional que autoriza a responsabilização penal da pessoa jurídica sem a necessidade de punição conjunta com o ente coletivo.¹⁴⁷

Como podemos perceber, o tratamento constitucional aqui adotado reflete uma tendência exclusiva das constituições contemporâneas, em especial aos países que adotam a *Civil Law*, todas escritas num momento em que a proteção ao meio ambiente é fortemente uma tendência adotada nos tempos atuais.¹⁴⁸

De fato, o julgamento da Suprema Corte prestigiou a teoria da realidade, onde o ente coletivo possui autonomia de vontade em relação as pessoas físicas que a formam, tudo baseado numa realidade social. Nesse sentido, cumpre destacar que, a responsabilização do ente coletivo traz consigo um valioso ar de modernidade, imprescindível ao direito brasileiro.¹⁴⁹

Nessa tendência, de agora em diante, poderemos nos deparar com processos penais ambientais apenas contra os entes coletivos. Imputação que levará a uma maior eficácia na responsabilização penal e, certamente contribuirá para uma tutela criminal do meio ambiente.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Disponível em <<http://www.dizerodireito.com.br/2013/09/e-possivel-responsabilizacao-penal-da.html>> acesso em 26 set. de 2014.

¹⁴⁸ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 90.

¹⁴⁹ Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/28252/responsabilidade-penal-ambiental-da-pessoa-juridica>> acesso em 04 out. de 2014.

¹⁵⁰ Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/28252/responsabilidade-penal-ambiental-da-pessoa-juridica>> acesso em 04 out. de 2014.

CONCLUSÃO

Atualmente, vivemos num contexto social em que a maior parte dos delitos nomeados de macro-criminalidade ou macro-delinquência são cometidos pelas pessoas jurídicas. Nessa sequência, as infrações contra as relações de consumo, ordem tributária, ordem econômica e financeira, meio ambiente, entre outras são facilmente alvo das personalidades coletivas.

Por essa razão, os países de filiação romano-germânica, como é o caso da Holanda e mais recentemente da França, estão começando a admitir a incorporação, em seus ordenamentos jurídicos, dos princípios excepcionais à regra da responsabilização individual, normalmente encontrado nos países que adotam a *Common Law*.

Nesse contexto, o direito brasileiro começou a implementar modernamente, a aceitação da responsabilidade penal do ente coletivo quando se tem por objeto o dano ambiental.

Nessa tendência, a jurisprudência brasileira vem aceitando a responsabilização dos entes coletivos. Entretanto, de forma majoritária, ainda aplica-se o princípio da dupla imputação, como adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que somente admite a imputação criminal a pessoa jurídica caso a pessoa física seja igualmente alvo de responsabilização.

Pelo entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ainda não se pode admitir que a pessoa jurídica seja condenada penalmente, nem ao menos processada quando esta estiver separada da pessoa física, pois esta não teria vontade de agir, requisito fundamental para imputação.

Contudo, o entendimento minoritário, contido na responsabilização penal do ente coletivo, em razão de crimes ambientais, independentemente de imputação à pessoa natural, vem se consolidando, principalmente a partir do julgamento do RE nº 548181/PR.

Nessa moderna corrente, permite-se que o ente coletivo seja responsabilizado penalmente independentemente da responsabilização, ou até mesmo habilitação da pessoa física no processo.

Com o julgamento do RE nº 548181/PR, o Brasil iniciou uma nova fase para a aceitação desse tipo de responsabilização, pois ao caso concreto houve

a efetiva distinção entre o ente coletivo e a pessoal natural para que estes fossem imputados separadamente.

Mesmo se pensando que essa teoria é novíssima e até mesmo se perfaz numa realidade absolutamente abstrata, não é novidade nos países que adotam a *Common Law*. Tendo sido aplicada já há diversos anos, com sucesso.

Levando-se em consideração que o Supremo Tribunal Federal é mais alta corte judicial do Brasil, há a concreta perspectiva na alteração da orientação jurisprudencial, posicionando o direito brasileiro juntamente com as mais modernas teorias sobre a personalidade jurídica, possibilitando uma tutela penal ambiental de maior efetividade.

Portanto, podemos começar a falar em uma responsabilização penal da pessoa jurídica, independentemente da responsabilização da pessoa natural. Uma importante adequação do direito brasileiro para a efetiva aplicação do direito penal.

REFERÊNCIAS

PRADO, Luiz Regis. ***Direito Penal do Ambiente***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

BRANCO, Fernando Castelo. ***A Pessoa Jurídica no Processo Penal***. São Paulo: Saraiva, 2001.

SHEICAIRA, Sérgio Salomão. ***Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. ***Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica***. Rio de Janeiro: Juruá, 2003.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. ***Direito Penal na Constituição***. São Paulo: Revista dos Tribunais.

KLAUS, Tiedemann. ***Responsabilidade Penal de Personas Jurídicas y Empresas en Derecho comparado***. Revista Brasileira de Ciência Criminais, n.11.

SILVA, José Afonso da. ***Curso de Direito Constitucional***. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de e Gilberto Passos de Freitas. ***Crimes Contra a Natureza***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTEIRO, Whashington de Barros. ***Curso de Direito Civil***. São Paulo: Saraiva, 1988.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

KIST, Ataídes. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1990.

RODRIGUES, Rafael Garcia. **A Parte Geral do Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GIORGI, Giorgio. **Da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil, v.1**. São Paulo: Forense, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, v.1**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v.1**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ABOSO, Gustavo Eduardo , **Responsabilidade de Las Personas Jurídicas en el Derecho Penal**, Montevideo – Buenos Aires: Editora BdeF, 2000.