

Responsabilidade penal da pessoa jurídica – aspectos pontuais

Gladys da Costa Vasconcelos

Analista do Ministério Público da União (MPU). Pós-Graduada em Ciências Criminais.

Resumo: O presente artigo objetiva analisar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sob uma visão sistemática e evolutiva do ordenamento jurídico pátrio, perpassando, ainda, pelas tendências internacionais. Sustenta-se tal responsabilidade, sobretudo, ante a permissão constitucional e a evolução da sociedade, desde que atendidos os requisitos pertinentes e compatíveis, no que possível, com a responsabilidade penal da pessoa física, sem, por outra via, afetar diretamente os direitos conquistados por esta. Busca-se uma interpretação coerente e, em parte, *sui generis*, todavia condizente com os demais ramos do Direito e com a justiça. Invoca-se a readaptação do ramo penal às novas insurgências sociais, sugerindo tal responsabilização como a melhor opção no contexto societário atual.

Palavras-chave: Responsabilidade. Penal. Pessoa jurídica.

Abstract: This article aims to analyze the criminal liability of the legal entity, under a systematic and evolutionary vision of the Brazilian legal system, bypassing the international trends. Such liability is supported especially by the constitutional permission and the evolution of society, regarded the compliance of the relevant requirements, compatible, as far as possible, with the criminal responsibility of the natural person, without directly affecting the rights acquired by this person. This article attempts a coherent and partly *sui generis* interpretation, however consistent with the other branches of law and with justice. The text invokes the readaptation of the Criminal Branch to new social insurgencies, suggesting such accountability as the best option in the current corporate context.

Keywords: Criminal. Liability. Legal entities.

Sumário: 1 Introdução. 2 A pessoa jurídica no Direito brasileiro. 3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 3.1 Disposições constitucionais, legais e internacionais. 3.2 Requisitos. 3.3 Penas aplicáveis. 4 Rebatos aos principais argumentos contrários. 4.1 Princípio da intervenção mínima. 4.2 Princípio da culpabilidade. 4.3 Princípio da personalidade da pena. 4.4 Ausência de vontade do ente coletivo. 4.5 Inaplicabilidade da pena privativa de liberdade às pessoas jurídicas. 5 Conclusão.

1 Introdução

O presente artigo tem por escopo refletir sobre o tema *responsabilidade penal da pessoa jurídica*, sob uma visão holística do ordenamento jurídico nacional, porosa às novas tendências internacionais e às mudanças da sociedade.

O tema, como cediço, invoca polêmicas e atrai imperfeições, seja sob uma ótica, seja sob outra; mas, diga-se, isso é próprio do Direito, ciência não exata, cabendo, pois, aos seus operadores optarem pelo caminho mais condizente com a justiça, a razoabilidade e o bem comum.

A par de não existirem uma norma e uma interpretação plenamente perfeitas, há que se considerar, também, que o Direito evolui e deve atender aos anseios e ao dinamismo da sociedade – pluralista e complexa –, bem assim manter uma homogeneidade em suas repartições, ou seja, seus *ramos* devem ser interpretados como um todo, já que, em verdade, ele é uno.

Repousa aí uma reflexão: a pessoa jurídica não pode ser desconsiderada por um *ramo*, quando existente para os outros, máxime quando existe e tende a existir em ordenamentos jurídicos de outros países. Decerto, não se pode olvidar o objetivo de *unificação*, no que possível e mais relevante, de um ordenamento jurídico internacional, lastreado pela cooperação entre os povos, o que se amolda, inclusive, ao inserto no art. 4º, inciso IX, da Constituição da República Brasileira de 1988.

Entrementes, voltando as luzes ao ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal, o Código Civil, o Código Empresarial,

o Código de Defesa do Consumidor, as leis da Administração Pública, entre outras, reconhecem a pessoa jurídica como ente próprio, sujeito de direitos e de obrigações, responsável por seus atos, que, sublinhe-se, refletem e atacam bens altamente relevantes para o Direito Penal.

Nesse compasso, é evidente que as normas penais não podem desconsiderar os atos da empresa, sob o pretexto de não se coadunarem com seus princípios, regras ou teorias. Como se verá, há amparos constitucionais, legais e internacionais bem como interpretações jurisprudenciais e doutrinárias plausíveis para a responsabilização penal do ente coletivo, a despeito de *sui generis*. Advirta-se, contudo: não significa intuir a ausência de falhas ou de lacunas. Não se trata, porém, de uma responsabilização tresloucada, como apontam alguns autores. Definitivamente, não.

Em boa hora, clama-se, sim, por maiores estudos, pelo aperfeiçoamento e pela evolução do tema, de sorte a atualizar e a readaptar o próprio Direito Penal à evolução da sociedade e às novas insurgências criminais, reluzindo aí, até mesmo, fortes favorecimentos à política criminal.

2 A pessoa jurídica no Direito brasileiro

Existem algumas teorias explicativas da pessoa jurídica e, entre elas, se destacam a Teoria da Ficção, sustentada por Savigny, e a Teoria da Realidade Objetiva (ou Teoria Orgânica), cujos precursores foram Gierke e Zitelman.

Sérgio Salomão Shecaira (2011, p. 88-90), discorrendo sobre o assunto, se reporta à Teoria da Ficção, afirmando que

[...] sua ideia central é a de que só o homem é capaz de ser sujeito de direitos. [...] é, assim, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais. É pessoa fictícia. Somente obtém sua personalidade por uma abstração [...]. Dentro dessa concepção, a realidade da existência da pessoa jurídica se funda sobre as decisões de um certo número de representantes que, em virtude de uma ficção, são consideradas como suas; e uma representação de tal forma, que exclui a vontade propria-

mente dita, pode ter efeito em matéria civil, mas nunca em relação ao direito penal [...].

Em tom convincente, o citado autor oferece críticas a essa teoria, colacionando, em reforço, críticas de outros doutrinadores. De se realçar a que faz Washington de Barros Monteiro (1967 apud SHECAIRA, 2011, p. 90):

Ela não cuidou de explicar de maneira alguma a existência do Estado como pessoa jurídica. Quem foi o criador do Estado? Uma vez que ele não se identifica com as pessoas físicas, deverá ser igualmente havido como ficção? Nesse caso, o próprio direito será também outra ficção, porque emanado do Estado. Ficção será, portanto, tudo quanto se encontre na esfera jurídica, inclusive a própria teoria da pessoa jurídica.

No que diz respeito à Teoria da Realidade Objetiva, Shecaira (2011, p. 90) disserta que:

Pessoa não é somente o homem, mas todos os entes dotados de existência real [...]. Gierke, principal nome desta escola, ao lado de Zitelman, sustentam que as pessoas jurídicas são pessoas reais, dotadas de uma real vontade coletiva, devendo ser equiparáveis, como seres sociais que são, às pessoas físicas. Excetuando-se determinadas relações que por sua natureza são incompatíveis com tais pessoas jurídicas, sua capacidade é em tudo equivalente à do homem. Ela tem capacidade de querer e de agir, o que faz por meio de seus órgãos, da mesma forma que o ser humano comanda com sua cabeça seus membros para executar suas ações. O já citado Aquiles Mestre, discutindo ideias, afirma que se trata de seres coletivos dotados de uma vontade real, nada impedindo que tais entes dirijam suas finalidades contra normas proibitivas da lei penal [...].

Ao que se tem das definições expostas, note-se que maior razão assiste à Teoria da Realidade Objetiva; é a teoria que melhor se coaduna com todo o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que quase todos os *ramos* consideram o ente coletivo uma realidade (um sujeito de direitos e obrigações), à qual o Direito Penal não pode permanecer alheio (repita-se, o Direito é uno).

De fato, como será demonstrado em pós, a pessoa jurídica possui, sim, vontade própria; uma vontade formada pela junção potencializada e dirigida (em seu benefício e interesse) das vontades individuais que a representam, sendo, então, diferente de cada uma delas, constituindo uma nova vontade, a despeito de se manter a elas entrelaçada (ora, o todo não é constituído sem as partes, no entanto, quando constituído por elas, delas se diferencia). E além: conquanto se falasse em vontade de um único representante, com esta também não se confundiria, porque não é voltada para si, ser humano, mas para o ente (pessoa distinta), em seu benefício e interesse, ainda que aquele dela se beneficie mediatemente.

Nesse sentido, hodiernamente, os direitos Constitucional, Civil, Empresarial, Administrativo, Internacional, Tributário, Eleitoral, Previdenciário, Consumerista e Trabalhista consideram o ente moral como sujeito de direitos e deveres na ordem jurídica (pessoa distinta da pessoa física). E isso não se pode negar: ela é uma realidade, e não uma ficção, para todos eles. Veja-se.

A Constituição Federal confere à pessoa jurídica direitos e garantias, bem assim lhe atribui deveres. Cite-se, por exemplo: direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral (honra objetiva) ou à imagem; direito de receber dos órgãos públicos informações; garantias de impetrar mandado de segurança e *habeas data*; deveres de zelar pelo meio ambiente, de pagar impostos, de responder pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, de prestar contas etc.

A seu turno, o Código Civil (CC) novel, no título “Das Pessoas Jurídicas”, enumera tais entes, dispondo sobre a existência legal e a dissolução e impondo direitos e obrigações. Adiante, estatui acerca do domicílio. E mais. No livro “Do Direito de Empresa”, trata especificamente da empresa, indo muito além do registro e da dissolução. No ponto, convém trazer à baila palavras de Maria Helena Diniz (2007 apud TARTUCE, 2012, p. 126), no que tange à Teoria da Realidade Técnica, adotada pelo CC/2002:

A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecem. Logo, essa teoria é que melhor atende à essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica.

Também, de modo específico, o Código Comercial e as leis empresariais cuidam do ente moral.

O Direito do Consumidor, na mesma linha, mantém estreita relação com a pessoa jurídica, atribuindo-lhe direitos e obrigações, quer quando consumidora, quer quando fornecedora (Lei n. 8.078/1990).

Outrossim, o Direito Tributário elenca o ente como sujeito ativo (quando de direito público) e como sujeito passivo (quando de direito privado, ora como contribuinte, ora como responsável), com plena capacidade e responsabilidade tributárias (inteligência dos arts. 121 a 138 do Código Tributário Nacional).

Enfim, na mesma esteira estão os outros *ramos* do ordenamento jurídico pátrio. Por suposto, cabe objetar: por que não o estaria o Direito Penal? Por que as normas penais não podem responsabilizar, também, um ente que é sujeito de direitos e pode ser vítima de um delito (isto é, tem *bônus*), mas, ao cometê-lo, mormente afetando os bens jurídicos relevantes selecionados pelo constituinte e pelo legislador, não pode ser punido (ou seja, não tem *ônus*)? Aqui a pergunta. E a resposta queda-se desvirtuada do ordenamento e ultrapassa o atual estágio da sociedade, ao se dizer: é uma pessoa artificial, não tem vontade, não tem conduta, fere os princípios da culpabilidade e da personalidade da pena etc.

3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica

3.1 Disposições constitucionais, legais e internacionais

A discussão sobre o tema em análise provém de alguns artigos da CF, que seriam fontes de dúvida interpretação e, a depender, poderiam servir de lastro para a constitucionalidade ou recepção das legislações

existentes acerca do assunto. Uma das discussões repousa no § 5º do art. 173, recolhido no Título “Da Ordem Econômica e Financeira”, que imputa responsabilidade ao ente coletivo:

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.

Conforme se percebe do citado artigo, a Constituição se vale da palavra *responsabilidade*, sem especificar seu âmbito, sem fazer nenhuma restrição. E justamente aí paira uma celeuma de interpretações.

Todavia, de início, assegure-se ter o Texto Maior selecionado explicitamente os bens que quis proteger de forma mais veemente (bens de extremo relevo, que importam a toda a sociedade e ao Estado), impondo responsabilidades às pessoas que o afetarem. Igualmente, certifique-se de que a visão do constituinte, em relação a todos os *ramos* do Direito, foi bastante avançada, ao reconhecer a pessoa jurídica como um sujeito de direitos e de deveres, consoante pontuado. Nessa ordem de exposições, resta perquirir, portanto, sua posição em relação ao Direito Penal.

No predito artigo, seria despropositada a supressão do termo responsabilidade *penal*, quando, se inadequado, poderia simplesmente ter sido usada outra expressão mais restritiva? Aliás, se assim não o foi, incorreto entender, a *contrario sensu*, que estão englobadas todas as esferas? E outra: se só fossem as responsabilidades civil e administrativa, para que a referência “punições compatíveis com sua natureza”, se, por diversas vezes, se reporta a elas nesses âmbitos, individualmente, e não faz nenhuma ressalva? (e.g.: art. 70, parágrafo único, combinado com o art. 71, VIII; art. 37, § 6º). Seria, assim, só responsabilidade penal?

A rigor, em qualquer esfera há algumas incompatibilidades entre as sanções aplicáveis à pessoa física e à pessoa jurídica, e seria conveniente que se ressalvasse *no que for compatível*, sobretudo na esfera penal,

em que a incompatibilidade é maior (em virtude da pena privativa de liberdade), a merecer maior sublimação. E assim o fez a CF.

Nesse espeque, correto entender que este artigo se revela a todos os *ramos* e que a ressalva se refere à natureza da pessoa jurídica em si, que é diferente da pessoa humana. Entretanto, alguns tipos de sanções podem ser iguais, e outros são próprios de cada uma, não significando, por consequência, a impossibilidade de se responsabilizar tais pessoas em todos os âmbitos.

Noutro silogismo, para os que tecem críticas em virtude do uso da palavra *ato* e não *conduta*, registre-se não prosperar tal insurgência, haja vista o *ato* ser praticado, também, pelo ser humano; aliás, o Diploma Aflitivo abusa dessa palavra na tipificação de inúmeros delitos, em vez de *conduta*, a exemplo do art. 15: “O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”; do art. 16: “Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, [...] por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”; do art. 121, § 4º: “No homicídio culposo, [...] não procura diminuir as consequências do seu ato [...]”; dos arts. 131; 177, § 1º, IX; 261; 329, §1º; 332; 337-C; entre outros.

Não bastasse isso, acrescente-se, particularmente a este artigo, que a palavra *punições* realçou ainda mais a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Note-se que poderia ter sido usada a palavra *sanções*, acompanhada de *penais, administrativas ou civis*, pois *punições* remete a pena, instituto próprio do Direito Penal. Assim, caso se quisesse uma interpretação mais literal, aí que emergiria a esfera criminal.

Nesse viés, coerente entender que o Constituinte, propositadamente, prevendo ainda maiores avanços da sociedade, se referiu genericamente à palavra *responsabilidade*, ao invés de citá-las separadamente, a abarcar, também, a esfera penal. Com efeito, numa interpretação sistêmica, lógica, teleológica e evolutiva, não meramente literal, a conclusão a que se deve chegar é a de que a CF permite (e, por isso, não há vedação) a responsabilidade penal da empresa para os delitos contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente.

E as legislações existentes sobre o assunto, ao tipificarem condutas (crimes) e cominarem penas para as pessoas jurídicas (a exemplo da Lei n. 8.078/1990, da Lei n. 8.137/1990 e da Lei n. 7.492/1986), alinham-se à vontade do Constituinte (ou melhor, à ordem do Constituinte, conforme art. 173, § 5º, da CF: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, *estabelecerá* a responsabilidade desta [...]” [grifo nosso]) em responsabilizar não só a pessoa física, como também a jurídica – mormente ante a inteligência deste preceito conjuntamente com a do art. 225, também da CF. Sendo assim, tais disposições, ante a permissão constitucional, não são inconstitucionais, ou não recepcionadas. E assim já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade e pela recepção de algumas delas.

Nessa toada, mesmo havendo interpretações distintas no que respeita ao consentimento de responsabilização da empresa na esfera penal, lastro foi fornecido pela CF para que leis disponham sobre a prática de certos crimes pelo ente. Assim, tipificada a conduta em lei, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, como aludem alguns doutrinadores.

Contudo, urge explicitar que tal responsabilidade se limita aos casos legalmente regidos, isto é, com expressa previsão de aplicação para o ente coletivo, *in casu*: crimes contra o meio ambiente, contra a ordem econômica e contra o sistema financeiro, não se aplicando aos demais por falta de previsão.

Já a outra desavença permeia o art. 225 da Lei Maior, que estatui, em sentido convergente, na esfera ambiental, responsabilidade à empresa, a ver:

§ 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.

No ponto, adiante-se que a compreensão da vontade do Constituinte em responsabilizar penalmente o ente coletivo pelos danos causados ao meio ambiente, se extrai do domínio da língua portuguesa, da estrutura morfossintática dos períodos, do uso das vírgulas

e das conjunções. Basta uma leitura esmerada. A título de ratificação, cabe transcrever fragmento de obra de Walter Claudius Rothenburg (1997 apud LUISI, 2011) (DOTTI, 2011, p. 37):

O significado da conjunção “e” fica evidenciado quando, a seguir, o dispositivo fala em “sanções penais e administrativas” [...] As duas espécies de sanção, portanto, mencionadas em conjunto, querendo-se dizer que se aplicam a um como a outro dos destinatários. Finalmente, pessoas físicas e pessoas jurídicas aparecem no texto, desta vez não ligadas pela aditiva “e”, mas pela alternativa “ou” [...] antes de mencionar “pessoas físicas ou jurídicas”, o redator constituinte tratou ambas pela comum designação “infratores” que, na terminologia jurídica usual, evoca o ilícito de natureza criminal. Na verdade, [...] a eventual responsabilidade de uma é autônoma em relação à da outra. Sendo assim, quis-se dar a entender que a responsabilidade por crime é sempre distinta em relação às pessoas física ou jurídica, uma para com a outra.

Contudo, em relação ao sentido de cada palavra, deve-se ter parcimônia, para não interpretá-la no sentido puramente matemático. A propósito, quanto a esse artigo, Salomão Shecaira alerta que (2011, p. 125-126):

Interpretar [...] é, especialmente, extrair o significado semântico que proporcione a revelação de seu sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma justa apreciação doutrinária e legal. A interpretação é a clarificação de um texto. Não raro, no entanto, verifica-se inexistir uma precisão matemática em sentido vocabular; a linguagem deve ser encarada como uma obra humana, com todas as deficiências e fraquezas inerentes aos seres viventes.

O alerta é dado porque alguns doutrinadores, como José Cretella Júnior e Luiz Regis Prado (1993, 1992 apud SHECAIRA, 2011, p. 125), censuram que

[...] as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas [...], estaria estabelecendo uma distinção entre conduta que é praticada por pessoa física e atividade, vocábulo aplicável a pessoa jurídica.

Em prudente rebate, Sérgio Salomão sustenta que atividade é uma qualidade daquele que é ativo, que age; e agir significa atuar, praticar. Logo, *agir* é um verbo; e *ação*, um substantivo que tem por sinônimo *atividade*. E é bem verdade que o próprio Estatuto Repressivo se reporta à palavra atividade para a pessoa física (arts. 47, I e II; 56; 62; 111; 150, § 4º; 359; entre outros).

Por outro lado, Sérgio Shecaira considera envolvente outro emblema, dessa vez levantado por Paulo José da Costa Júnior, de que, se *condutas* e *atividades* são sinônimos, seria desnecessária a referência a ambos os termos.

Bastante atraente a dedução de Costa Júnior. Ocorre que esta é somente uma das conclusões, porque a outra seria intuir que *atividade* é o termo mais apropriado para a empresa, constituindo a soma de ações das pessoas jurídicas (condutas individuais) que a gerenciam, o que não constituiria, inevitavelmente, um óbice.

Outrossim, Shecaira cita diversos doutrinadores que entendem indene de dúvidas a vontade do constituinte de responsabilizar penalmente o ente moral nos crimes ambientais, a saber: Celso Ribeiro Bastos; Ives Gandra Martins; José Henrique Pierangeli (discordam da postura constitucional, mas reconhecem tal vontade como incontroversa); Walter Claudius Rothenburg, Édis Milaré; Paulo Affonso Leme Machado; Paulo José da Costa Júnior.

Finalmente, o que torna crucial o debate é a declaração do deputado federal Fábio Feldman, relator do capítulo sobre o meio ambiente da CF e, depois, membro da Comissão para elaboração de um projeto de Código Ambiental. Atente-se: “O resultado dos trabalhos foi inequivocamente favorável à responsabilização das empresas.” (SHECAIRA, 2011, p. 133). E, sobre Feldman, Sérgio Salomão complementa que:

Sua participação na elaboração constitucional não teria a grande importância que teve, para interpretação de seu texto, se ele não houvesse continuado a atuar, como político e jurista, na elaboração de normas (agora infraconstitucionais), sempre consagradoras da responsabilidade penal da pessoa jurídica, o que se reconhece de forma inequívoca.

Não diferem do exposto as jurisprudências dos tribunais superiores, que trilham o mesmo caminho, responsabilizando penalmente o ente moral. Leia-se: REsp n. 610.114/RN, rel. ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 19 dez. 2005, p. 463 – Superior Tribunal de Justiça; e HC n. 92921, rel. ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 19.8.2008, DJe-182 DIVULG 25.9.2008, PUBLIC 26.9.2008, p. 167-185 – Supremo Tribunal Federal.

Por ora, em arremate, convém delinear o tema sob a órbita internacional, esposando trecho pinçado da obra de Shecaira (2011, p. 190):

[...] Os congressos internacionais de direito penal vêm sistematicamente recomendando a adoção de medidas tendentes à criminalização das pessoas jurídicas [...] o tema vem sendo sistematicamente estudado pelos juristas de todo o mundo. A harmonização das legislações europeias, decorrentes da criação de um direito comunitário, também serve de impulso à adoção de recomendações nesse sentido. Não é por outra razão que, ao lado dos países da *Common Law*, que tradicionalmente adotavam a responsabilidade da empresa, muitos outros vêm admitindo, seja no âmbito da legislação extravagante, seja na própria parte geral do Código Penal, a incorporação de princípios excepcionais à regra geral da responsabilidade individual [...].

Cumprе anotar, ainda, os vários países que adotam a responsabilidade penal da empresa, e.g.: Inglaterra, Portugal, França, Espanha, Austrália, Suíça, Japão, Dinamarca, Holanda, Canadá, Escócia e Estados Unidos.

Nesse particular, tem-se essa responsabilidade como tendência, na medida em que os países precisam da mútua colaboração, notadamente no combate ao crime organizado e aos crimes que afetam outras fronteiras (bons exemplos destes são os crimes ambientais).

Aliás, quanto aos crimes ambientais, conforme pontuado por Salomão, a União Europeia aprovou a Diretiva n. 80/2003 e a Normativa n. 667/2005, as quais convencionaram a responsabilidade penal da pessoa jurídica (na normativa, há uma recomendação de adoção de tal responsabilidade para os países que ainda não a adotaram); basta serem sancionadas pelo Parlamento Europeu.

Segundo o autor, chegou-se a uma nova fase de internacionalização do Direito Penal.

Não se pode olvidar, e bem lembrado por Guilherme Nucci (2011, p. 180), que “[...] historicamente, o Tribunal de Nuremberg chegou a condenar, por crimes de guerra contra a humanidade, não só pessoas físicas, mas corporações inteiras, como a Gestapo e as tropas da SS [...]”.

Finalmente, em torno do tema, dignas de nota são as argutas palavras do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, que, sob avançada reflexão e larga experiência jurídica, traceja um paralelo no sentido de que

[...] a responsabilidade criminal da pessoa jurídica é o caminho de volta da “disregard doctrine”. Ou seja, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica visou alcançar a responsabilidade pessoal dos sócios pela má conduta da pessoa jurídica e, agora, o moderno movimento de responsabilização criminal desses entes é a mão inversa de direção, dando resposta social do Estado às sociedades empresárias, pela má conduta de natureza penal, de seus sócios. Em resumo, é a desconsideração da pessoa natural como única autora dos crimes, quando seja a empresa por elas integrada a verdadeira beneficiada pelo ilícito penal, podendo, em razão disso, ser punida criminalmente.

Ante as considerações aventadas, segue-se para os requisitos necessários à imputação penal do ente coletivo.

3.2 Requisitos

3.2.1 *Pessoa jurídica de direito privado*

Ao se falar em responsabilidade penal da pessoa jurídica, se indaga: quais seriam as pessoas? As pessoas públicas e as privadas? A resposta provém da razoabilidade, da lógica e da inegável incompatibilidade.

A pessoa jurídica de direito público não pode ser responsabilizada penalmente, apesar de poder cometer crimes, por duas principais razões: a um, se cabe ao Estado o poder de punir, como ele puniria

a si próprio? A dois, se o Estado fosse punido por ele mesmo, toda a sociedade seria prejudicada com a sua pena.

Assim, para o Estado, resolve-se a insígnia com a responsabilidade civil, aplicando-se a penal apenas para as pessoas de direito privado, elencadas no art. 44 do CC, incluindo-se a sociedade de economia mista e a empresa pública. No entanto, bem ressalva Fernando Galvão da Rocha (2003, p. 78) que a massa falida e o espólio não podem cometer crimes, porquanto não possuem personalidade jurídica.

3.2.2 *Dupla imputação*

Aqui avulta o ponto de relevo para a responsabilização penal da empresa. Como dito alhures, a vontade da pessoa social é consubstanciada numa legítima junção potencializada das vontades de seus representantes ou de quem lhes faça as vezes (Conselho, Diretório, Assembleia). Exatamente por isso, a vontade do ente constitui uma nova vontade, que se mantém, contudo, entrelaçada às suas vontades integrantes, não podendo delas se desvincular, sob pena de sua descaracterização.

Logo, o ente moral não deve ser responsabilizado sozinho, deve haver dupla imputação: a ele e às pessoas físicas responsáveis. É o que se nomina Teoria da Dupla Imputação.

Curioso, todavia, é que o STF, em decisão inédita, admitiu a responsabilização penal da pessoa jurídica independentemente da responsabilização da pessoa física, como se pode colher do voto de relatoria do ministro Dias Toffoli, proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 628.582/RS. Inclusive, mais recentemente, o Pretório Excelso, na análise do Recurso Extraordinário n. 548.181/PR, de relatoria da ministra Rosa Weber, julgado em 14.5.2013, assentou que não se deve condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à efetiva condenação da pessoa natural.

A propósito, reverberando o entendimento da Corte Constitucional, o Superior Tribunal de Justiça, em novel decisão, ajustou seu anterior entendimento acerca da responsabilização penal do ente coletivo, descartando a dupla imputação da pessoa natural e da

pessoa jurídica, como se pode atestar do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n. 39.173 – BA (2012/0203137-9), de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em 6.8.2015, *DJe* 13.8.2015.

Intui-se, pois, das decisões prefaladas, que o posicionamento da Corte parece abraçar a tese de responsabilização objetiva da empresa, forma ainda mais ostensiva e rigorosa de responsabilização, havendo, agora, mais uma exceção à responsabilidade penal subjetiva no ordenamento brasileiro, estatuída pela jurisprudência do Supremo, o qual, possivelmente, assim o entendeu ante a expressão “no que for compatível” da regra constitucional.

E não se pode negar essa exceção sob o inconformismo de ter sido criada pela jurisprudência. Há outro exemplo que deixa transparecer a responsabilidade penal objetiva produzida pelos tribunais pátrios: a desnecessidade de apreensão e de perícia da arma de fogo para a caracterização do delito de roubo majorado pelo emprego do objeto vulnerante, o que é suprido pela afirmação da testemunha de, apenas, ter visto a arma (e não de ter ouvido disparo), a relegar a certeza de que aquele objeto não era um brinquedo.

No entanto, alguns estudiosos do assunto têm as aludidas decisões do STF por absolutamente equivocadas, refutando que o art. 3º da Lei de Crimes Ambientais aduz dois requisitos obrigatórios e essenciais para a responsabilização penal do ente social, quais sejam: decisão de representante legal, contratual ou órgão colegiado e interesse ou benefício da pessoa jurídica.

De toda sorte, se florescerá, ou não, a necessidade de dupla imputação, vale anotar que o projeto do Novo Código Penal trará, expressamente, a proposta de responsabilização penal autônoma da sociedade empresária, em seus arts. 39 e 40, *verbis*:

Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Art. 39. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômico-financeira e o meio ambiente, 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.

§ 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da identificação ou da responsabilização destas.

§ 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Penas das pessoas jurídicas

Art. 40. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com a gravidade do fato, os motivos da infração, suas consequências para a sociedade, os antecedentes do infrator e, no caso de multa, sua situação econômica, são as seguintes:

I – multa;

II – restritivas de direitos;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – perda de bens e valores;

V – a publicidade do fato em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência.

§ 1º Para fins de transação, suspensão condicional do processo e cálculo de prescrição, adotar-se-á como referencial as penas de prisão previstas para as pessoas físicas.

§ 2º Na aplicação da pena, o juiz deverá, sempre que possível, priorizar as restritivas de direitos mais adequadas à proteção do bem jurídico lesado pela conduta.

§ 3º A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário.

§ 4º A publicidade em órgãos de comunicação prevista no inciso V do *caput* deste artigo será custeada pelo condenado e terá por objeto notícia sobre os fatos e a condenação, em quantidade de inserções proporcional à pena concreta substituída, pelo período mínimo de um mês e máximo de um ano.

3.2.3 *Violação decorrente de deliberação e exercício da empresa*

Para a configuração da responsabilidade penal do ente coletivo, mister se faz que a violação da norma tenha-se dado por sua deliberação, no exercício da atividade empresarial. É dizer, nos ditames do art. 3º da Lei n. 9.605/1998, a empresa só será responsabilizada nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal, contratual ou órgão colegiado.

Galvão considera esse requisito essencial e lógico, por estabelecer o liame da relação objetiva entre as pessoas jurídica e físicas, não se podendo admitir que aquela seja responsabilizada fora de sua esfera de atuação.

Não obstante, é insuficiente a simples deliberação para a responsabilização da pessoa jurídica, sendo necessária, ainda, por manifesto, a identificação das pessoas físicas responsáveis pela decisão representativa da empresa. Entretanto, nem todas as pessoas identificadas como representantes legais ou contratuais serão responsabilizadas juntamente com a empresa, mas apenas as consideradas culpáveis dolosa ou culposamente. Como se vê, um sócio que não tome parte em uma decisão não será responsabilizado pessoalmente, contudo, sofrerá reflexamente pela responsabilização da empresa, como também acontece com as penas de reparação de dano e de decretação do perdimento de bens, estendidas, nos termos da lei, aos sucessores e contra eles executadas.

Noutro passo, registre-se que, se não forem localizadas as pessoas físicas responsáveis pela violação da norma, a empresa não poderá ser responsabilizada penalmente, ante a curial imputação conjunta.

E, sobre a possibilidade de o ente coletivo ser responsabilizado por crime culposos, Galvão da Rocha (2003, p. 72) enfoca que a deliberação pode se relacionar à execução de atividade de risco e à execução material da conduta que viola a norma jurídica a caracterizar tipo culposos.

3.2.4 *Interesse ou benefício do crime para a empresa*

Na dicção do art. 3º da Lei n. 9.605/1998, só haverá responsabilização penal da empresa se a decisão foi tomada em seu interesse ou benefício. Registre-se, aqui, que as palavras *interesse* e *benefício* não se confundem, como discorre, cuidadosamente, Fernando Galvão (2003, p. 75):

[...] deve-se entender por interesse da pessoa jurídica a vinculação subjetiva que a pessoa jurídica mantém com determinado objeto, de modo que suas atividades sejam direcionadas à obtenção do referido objeto. Tal objeto passa a ser parte integrante do planejamento institucional e pode ser material ou imaterial [...]. O benefício da pessoa jurídica, por sua vez, é fato concreto que traz vantagem de qualquer natureza, e não somente econômica. Muitas pessoas jurídicas são constituídas para o desenvolvimento de atividades sem fins lucrativos e podem cometer crimes ambientais [...].

3.3 *Penas aplicáveis*

As leis que responsabilizam penalmente o ente coletivo, a despeito de possuírem falhas e dubiedades, são válidas e merecem esforços interpretativos, a fim de se alcançar o melhor sentido, compatível com a natureza do ente e com o ordenamento jurídico, notadamente as normas penais. Em geral, as penas aplicáveis às pessoas jurídicas são: multa, perda de bens, restritivas de direitos, divulgação de sentença, prestação de serviços à comunidade e dissolução.

Passa-se, então, ao contorno das ditas penalidades.

3.3.1 *Multa*

A maioria dos autores defensores da responsabilidade penal da empresa concorda que a aplicação desta pena ao ente não difere de sua imposição à pessoa física, estando o diferencial recolhido apenas na determinação de seu valor.

Salomão Shecaira (2011, p. 115), considerando o contexto atual, propõe o seguinte:

A sistemática de dias-multa adotada pelo direito brasileiro, com o procedimento bifásico estatuído com a Reforma de 1984, deve ser implementada também para as pessoas jurídicas. Quando o réu em processo criminal for pessoa jurídica, o dia-multa equivalerá a 1/365 do seu faturamento no exercício anterior, devidamente atualizado, ou a 1/30 do faturamento no mês anterior, para empresas recém-constituídas. Tais limites podem ser dobrados em caso de reincidência ou mesmo triplicados. As penas variar de 10 a 360 dias-multa, à semelhança do que ocorre no direito em vigor.

Fernando Galvão diverge de Shecaira quanto à forma de cálculo da multa, dissertando que deve corresponder ao lucro diário da empresa, sendo inadequada a conversão do dia-multa em dia-faturamento, pois o faturamento é o montante da receita sem considerar as despesas e, como essas são descontadas para as pessoas físicas, devem ser, também, para as jurídicas.

3.3.2 *Perda de bens*

Como bem assevera Shecaira (2011, p. 115), é o chamado confisco dos bens ou lucros líquidos adquiridos com proveitos do crime, pena que, no entender desse autor, só é efetiva preventivamente se atinge o dobro ou o triplo do lucro colimado com o delito praticado.

A CF prevê tal pena em seu art. 5º, conquanto falte lei ordinária para regulamentá-la.

3.3.3 *Restritivas de direito*

São invocáveis, aqui, consoante lições de Galvão (2003, p. 90-100), as seguintes sanções:

I) Suspensão parcial ou total das atividades, ou interrupção: suspensão é a paralisação, aplicada somente quando as atividades não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, violando normas incriminadoras em sua totalidade (suspensão total) ou em sua parcialidade (suspensão parcial). A interrupção é decretada pelo Judiciário em caso de atividade ilícita.

II) Interdição temporária ou definitiva de estabelecimento, obra ou atividade: proibição que pode afetar o funcionamento de um estabelecimento ou a realização de determinada obra, findando todas ou certas atividades ali desempenhadas. Oportuno sobrelevar que Sérgio Salomão Shecaira considera a interdição definitiva inadequada para repressão de qualquer tipo de crime.

III) Proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações: pena autônoma, distinta da pena de interdição, é aplicada cumulativamente com a proibição de contratar com o Poder Público. Só produz efeito com o trânsito em julgado da decisão e é relativa aos fatos ocorridos após esse momento.

3.3.4 *Divulgação de sentença*

Segundo Shecaira (2011, p. 118), esta pena é feita “[...] às expensas da pessoa jurídica condenada no próprio estabelecimento comercial, no local de exercício de sua atividade ou na região em que está instalada, através dos meios de comunicação [...]”.

3.3.5 *Prestação de serviços à comunidade*

Shecaira (2011, p. 116) afirma que a prestação de serviços à comunidade é uma alternativa penal efetiva para o cometimento de fatos ilícitos que firam o equilíbrio ecológico, estando de acordo com o pen-

samento de prevenção geral positiva da pena e sendo entendida como a mais adequada finalidade a justificá-la por sua repercussão social.

Relativamente à legislação ambiental, Fernando Galvão (2003, p. 100-105) enumera e conceitua as sanções a seguir:

I) Custeio de programas e de projetos ambientais: assunção dos custos, com os encargos financeiros. A condenação não deve se relacionar à reparação do dano produzido pelo fato do crime que fundamentou a responsabilização criminal, que é obrigação decorrente da própria condenação e não se confunde com a pena.

II) Execução de obras de recuperação de áreas degradadas: desenvolvimento, direto ou por terceirização, do projeto executivo elaborado, escolhido conforme necessidade da proteção material ao bem jurídico, sob efetivo controle da elaboração de tal projeto. Também não se confunde com a reparação do dano causado pelo crime, que é um efeito automático da condenação.

III) Manutenção de espaços públicos: obrigação de cuidados com determinado espaço público por um período limitado, mediante tarefas necessárias à sua manutenção.

IV) Prestação de contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas: de natureza pecuniária, não caracteriza qualquer serviço. A princípio, significa pagamento de determinado *quantum* e pode consistir na entrega ou permissão de utilização de bens.

4 Rebates aos principais argumentos contrários

4.1 Princípio da intervenção mínima

Consoante enunciado, a CF selecionou bens de extrema magnitude para proteger efetivamente (repita-se: bens que dizem respeito a toda a coletividade e ao próprio Estado), demarcando, então, o meio ambiente, a ordem econômica, financeira e tributária, a favor dos quais impôs às pessoas físicas e jurídicas responsabilidades pela violação das normas protetivas.

Seguindo os comandos constitucionais, legislações infraconstitucionais regulamentaram tal proteção, responsabilizando penalmente os culpáveis por crimes contra esses bens. No entanto, alguns doutrinadores insistem ser desnecessária a intervenção do Direito Penal para tal tutela, bastando a nobre tarefa aos Direitos Civil e Administrativo, em razão do princípio da intervenção mínima. Útil, pois, conceituar tal princípio, a fim de serem espancadas as dúvidas sobre a necessidade da intervenção penal na proteção desses bens.

Muños Conde (1975, p. 59-60 apud GRECO, 2007, p. 49), o define como: “O Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito”.

Greco complementa as palavras de Conde dizendo que o princípio entelado, ou *ultima ratio*, é responsável não só por isso, prestando-se, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização, isto é, a retirada pelo legislador, ante a evolução, de bens de somenos importância da esfera de proteção penal.

Diante dos conceitos, seria de pouca valia a intervenção penal para a proteção especial requerida pelo Constituinte? Essa proteção interessa só aos Direitos Civil e Administrativo? Os bens são pouco importantes? Claramente não. Reluzem a obrigatoriedade e a necessidade de intervenção do Direito Penal (não só ante os bens atingidos, mas ante o sujeito passivo afetado), com seu *ius puniendi*, a responsabilizar penalmente as pessoas físicas e jurídicas que ataquem os bens escolhidos pela Lei Magna.

Afora isso, considere-se a comum ineficiência das esferas cível e administrativa, que não causam o mesmo temor que o Direito Penal, e o estágio atual da sociedade, em que sobretudo o meio ambiente não pode ser afetado além do que está sendo; pelo contrário, merece ostensiva proteção contra todos os tipos de ataques e atacantes, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas – estas, aliás, na maioria das vezes, as responsáveis pelos grandes ataques. E não se pode negar que os outros bens selecionados têm, também, igual relevo. Os ataques às ordens

econômica e tributária bem como ao sistema financeiro abalam ou podem causar o risco de abalar uma série de outros bens protegidos, pondo em xeque garantias como saúde, educação, lazer etc.

Esse entendimento é o que mais se amolda à consciência ecológica e respeita os direitos fundamentais desta e das futuras gerações. É o que caminha no sentido da evolução da sociedade nacional e internacional.

Nesse contexto, resta provado que o argumento em rebate não prospera.

4.2 Princípio da culpabilidade

Sabe-se que a culpabilidade pode ser analisada sob três aspectos: como elemento integrante do crime, como limite à aplicação da pena e como princípio garantidor da responsabilidade subjetiva.

De início, volte-se o foco ao aspecto último.

Da análise da culpabilidade como princípio garantidor da responsabilidade subjetiva, tem-se, como regra geral, que o agente só pode ser punido a título de dolo ou de culpa. Sucede, porém, que o próprio Texto Maior traz exceções a essa regra, quando assevera que as penas de reparação do dano e de decretação do perdimento de bens são estendidas, nos termos da lei, aos sucessores do condenado e contra eles executadas, evocando, nesses casos, a responsabilidade penal objetiva.

Ademais, a CF, quando da disposição da responsabilidade penal à empresa, sinaliza a possível exclusão da aplicação da culpabilidade às pessoas jurídicas, ao ressaltar “no que for compatível”, permitindo, assim, desaguar em outra exceção.

Não bastassem as exceções constitucionais, o CP claramente apresenta outra hipótese: a da embriaguez voluntária não preordenada.

A propósito, nessa linha de entendimento, talvez estejam as decisões supracitadas do STF, admitida a responsabilização da empresa, ainda que não responsabilizadas as pessoas físicas, dando a enten-

der a possível adoção de uma responsabilidade objetiva para o ente coletivo, ante a permissão constitucional para tal exceção dentro do ordenamento jurídico.

Sendo assim, não é absurdo entender (embora destoe do entendimento aqui insinuado como o mais consentâneo) que a culpabilidade é incompatível com a empresa, recaindo sobre ela a responsabilidade penal objetiva, *como exceção*, e dispensando-se, nessa alheta, a dupla imputação. De outro lado, também não há retrocesso no Direito Penal, pois não se retira das pessoas físicas direito algum, uma vez que continuarão a ser responsabilizadas subjetivamente. Ao revés, essa é uma das interpretações permitidas.

Quanto aos outros dois aspectos, e seguindo essa ordem de ideias, a conclusão não pode ser outra: também se pode reconhecer a incompatibilidade com o ente moral.

Assim, com essa interpretação, aplica-se ao ente o que for compatível com a sua natureza, isto é, revela-se uma exceção, também, a alguns conceitos e teorias do Direito Penal.

Em contraste, há outra interpretação *sui generis* que viabiliza a análise da culpabilidade, nos três aspectos, nas atividades empresariais violadoras da norma penal, melhor se amoldando às ideias ventiladas no presente trabalho. Aliás, corrija-se: dois aspectos, porquanto a culpabilidade, sob o aspecto de princípio medidor da pena (no conceito moderno), pode ser aplicada ao ente coletivo sem maiores vinculações às pessoas físicas e esforços interpretativos, haja vista ser plenamente possível juízo independente de censura (reprovabilidade) sobre a atividade da empresa que violou a norma penal – a atividade do ente é diferente das condutas humanas individuais que a formam. Quanto às circunstâncias constantes do art. 59 do CP, o juiz atenderá às que forem compatíveis com o ente moral, reforçando o princípio da igualdade substancial, *mutatis mutandis*.

Remetendo o foco, então, aos outros dois aspectos, veja-se: foi declinado que a empresa possui, sim, uma vontade formada pela junção potencializada de vontades humanas individuais, dirigida ao benefício e ao interesse da pessoa jurídica, constituindo, portanto, uma vontade

própria do ente coletivo. E, por meio dessa vontade, tem-se a formação de sua atividade, que pode ser violadora da norma.

Desse modo, a culpabilidade da empresa, seja como elemento integrante do delito, seja como princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva, tem esteio justamente nas vontades individuais, e nelas é, de fato, aferida, de forma que, como externa Shecaira (2011, p. 85), “a responsabilidade penal da pessoa jurídica [...], embora tenha uma disciplina própria que permite identificá-la como categoria autônoma, tem suas raízes no princípio da culpabilidade”.

Em outras palavras, para se aferir a culpabilidade da empresa, as condutas individuais geradoras da atividade violadora da norma devem ser culpáveis sob esses dois aspectos, a fim de legitimar a imputação ao ente moral. É dizer: formada a vontade da empresa (com todos os requisitos), analisa-se se a atividade formada por essa vontade é violadora da norma. Em caso positivo, as vontades individuais humanas são culpáveis, sob os aspectos elemento do crime e dolo ou culpa? Em caso afirmativo, conquanto haja alguma vontade não culpável entre as culpáveis, é legítima a imputação à empresa, pois sua atividade violadora da norma penal, que é a soma das condutas humanas individuais então culpáveis, é culpável, uma vez que as partes constituem o todo, e merecerá punição, assim como as condutas humanas individuais que a formaram, cada uma dentro da sua medida.

Melhor explicando, Eduardo Luiz Santos Cabette (2006, p. 61), em obra sobre o tema, cita entendimento de Brander, Tiedmann e Busch, citados por Martín, que se coaduna com as palavras acima. Confira-se:

A doutrina mais avançada menciona o chamado “espírito do ente coletivo em sentido normativo” (*normativen Verbandsgeist*). A atuação dos membros individuais de um grupo estaria marcada e seria a expressão desse “espírito do ente coletivo”, pois em um grupo permanente se desenvolvem atitudes comuns que têm uma influência decisiva no atuar de cada membro individual. Se tal “espírito do ente coletivo” é contrário ao Direito, sua influência na atuação do indivíduo pertencente ao grupo se estende até induzi-lo à realização de fatos antijurídicos que esse mesmo indivíduo provavelmente não realizaria se atuasse à margem do grupo.

E continua Cabette, dessa vez empregando palavras de Rothemburg (2006, p. 61):

A censura da pessoa individual não se confunde com a reprovação individual essencial, assim como o patrimônio da pessoa jurídica e toda sua atividade estão de alguma forma ligados aos indivíduos que a integram.

Por suposto, se a vontade do ente é diferente das vontades individuais das pessoas físicas, sua atividade também é diferente das condutas humanas individuais. Não se pode negar, existem duas ações distintas a merecerem, por consequência, distintas punições.

No que diz respeito às teorias da culpabilidade, Cabette comunga da tese de Günter Jakobs de que do reconhecimento da capacidade de ação e de vontade emerge uma capacidade de culpa, fundamentada na teoria do risco da empresa e perfeitamente adequada à Teoria da Imputação Objetiva, sob o prisma do risco permitido. Cabette salienta, todavia, que não se trata de uma responsabilidade por ato de outrem, uma vez que o representante da empresa é apenas o canal para manifestação de seus atos e vontades (2006, p. 62-63).

Para arrematar, nos aspectos elemento do crime e responsabilidade subjetiva, caso se queira descartar a interpretação primeira (de exclusão da aplicação, por incompatibilidade), pode-se considerar a culpabilidade da empresa como reflexa, por via oblíqua, indireta ou por ricochete, porém diferente da culpabilidade da pessoa física, diante da distinção apontada entre a atividade do ente e as condutas das pessoas humanas individuais.

Entretanto, de todo modo, como princípio medidor de pena, é viável a análise isolada das culpabilidades, mormente considerando-se a distinção aduzida no parágrafo anterior. Na oportunidade, acerca da culpabilidade como parâmetro da pena, chequem-se os apontamentos de Shecaira (2011):

A pena, dentro do contexto de modernidade, só deve ser aplicada [...] para reprovar a conduta em dissenso, capaz de validar o conceito de bem jurídico, sincronicamente, para a maioria do grupo social, respeitando a minoria [...] deve ter como objetivo sua relevância pública

– quando proporcional e necessária – e não mais seus objetivos pessoais (conduzir o agente à reflexão moral do mal causado, por exemplo), ou privados (interesse da vítima na indenização ou ver condenado aquele que cometeu contra si um delito) [...]. Assim, só o dissenso social é que pode gerar pena, sob a ótica da relevância pública e para a reafirmação dos princípios de convivência existentes na sociedade atual.

Logo, pelas justificativas decantadas, conclui-se ter sido argumentado o presente ponto.

4.3 Princípio da personalidade da pena

Calha aqui, também, a possibilidade de exclusão da aplicação desse princípio às pessoas jurídicas, na mesma finca da ressalva constitucional “no que for compatível”, ao fundamento de absoluta incompatibilidade com a natureza do ente.

Diga-se que, se a palavra *personalidade* está ligada à pessoa humana, tal princípio não se aplica a empresa, que não tem a natureza de um ser humano, embora seja uma realidade jurídica e seja por ele representado.

A pessoa jurídica seria, assim, uma exceção a esse princípio, como as exceções constitucionais existentes: as penas de reparação do dano e decretação do perdimento de bens, que são estendidas, nos termos da lei, aos sucessores do condenado e contra eles executadas. Isso ratifica o princípio da igualdade substancial, *mutatis mutandis*.

Por outro espeque, todavia, considerando que as empresas se sujeitam, sim, a alguns tipos de penas, a exceção permanece, mas como ocorre também com a família da pessoa física, que pode sofrer reflexamente, ou até diretamente, as penas do condenado. Afinal, será possível o reflexo da pena nos representantes do ente coletivo que não cometeram o crime.

4.4 Ausência de vontade do ente coletivo

Luiz Regis Prado, contrário à responsabilização penal da empresa, destaca que a *conditio sine qua non* para tal responsabilidade

é a existência de uma pessoa física (ou grupo de pessoas) intervindo por ela, em seu nome.

Com efeito, o argumento do predito autor procede, tendo em vista que a pessoa jurídica não é uma pessoa humana e nunca poderá sê-lo. Contudo, não importa à responsabilização se a vontade da pessoa jurídica tem como pano de fundo a vontade humana; a questão decisiva é que a vontade humana individual não é a mesma do ente (uma junção potencializada de vontades, a ele dirigida, diferente da vontade humana em si, isoladamente), que, ao configurar uma ação (atividade) violadora da norma, merece punição.

Aliás, deve-se reconhecer que não é a mesma vontade nem quando formada por uma única vontade, pois será uma vontade em benefício e interesse da pessoa jurídica, pessoa distinta da pessoa física. Logo, muito menos o será quando o ente é representado por diversas pessoas, o que ocorre na maioria das vezes, sendo o benefício ou interesse destinado a todas elas apenas reflexamente.

Desbota-se, assim, essa tese por não se poder afirmar serem iguais as vontades individuais das pessoas físicas e a vontade da pessoa jurídica.

4.5 Inaplicabilidade da pena privativa de liberdade às pessoas jurídicas

É de ciência correntia que não é preciso ser uma pessoa física para sofrer penas; é preciso ser uma pessoa física para se sujeitar à sanção corporal.

Cada pessoa, incluindo-se aí a física e a jurídica, sujeita-se a penas compatíveis com sua natureza. Desse modo se sucede com os Direitos Civil e Administrativo, ao diferenciarem as sanções para as pessoas física e jurídica, porquanto, por óbvio, são pessoas distintas.

Não deve haver, no mesmo sentido, receios de tal diferenciação dentro do Direito Penal, considerando-se que, de acordo com ele, as pessoas física e jurídica também possuem diferentes naturezas. Ora, por certo que a pena privativa de liberdade não pode ser um obstáculo

ao reconhecimento da responsabilidade penal da empresa, não pelos argumentos da equiparação literal e da necessidade dessa pena.

Como já demarcado, não há como equiparar literalmente pessoas não iguais. Pelo contrário, os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de sua desigualdade. O princípio da igualdade substancial vem a calhar aqui. Demais disso, a pena em destaque, em relação às pessoas físicas, não tem demonstrado, há muito tempo, efetividade, sendo considerada a *ultima ratio* pelo ordenamento, além de não contribuir para a reabilitação de quem a sofreu.

Rebate-se, enfim, a presente alegativa.

5 Conclusão

Demonstradas as particularidades do tema e as respectivas fundamentações, reflita-se, enfim: por que não serem punidos mais rigorosa e eficazmente delitos que atacam bens tão relevantes, responsabilizando-se penalmente também a pessoa jurídica? Ora, não convém que o ente coletivo tenha só os bônus na esfera penal; ele deve ter, também, os ônus, máxime quando intervêm afetando objetos jurídicos e materiais valiosos.

A hipótese de configuração de falácia ou de simbolismo, como sustentam alguns, não merece se alongar. Se simbolismo é a não eficácia da norma, é justamente o que se sucede quando não há a punição da empresa que comete um delito, mas apenas da pessoa física então localizada, a impulsionar a multiplicação da prática de crimes pelo ente moral, inclusive sua criação para tal fim, na certeza de que o *ius puniendi* estatal só recairá, por exemplo, em *testas de ferro*, eximindo-se ele da repressão penal então devida. Aí, sim, repousaria uma ineficácia: a insuficiente reprovação do ato penal praticado.

Ademais, os direitos conquistados e aplicáveis ao ser humano não serão diretamente atingidos pela responsabilização penal da pessoa jurídica (quanto aos reflexos, ora, qualquer punição os traz, inclusive quando punida a pessoa física; familiares são atingidos indiretamente).

Busca-se, assim, uma forma de punição *sui generis* da pessoa moral, porque necessária, compatibilizando-a, contudo, no que possível, com a responsabilização do ser humano. Propõe-se a não comparação literal dessas pessoas distintas, a não adequação total das disposições de uma (humana) a outra (social), pois ao ressaltar “no que for compatível”, o Texto Maior já reconheceu serem diferentes, com algo em comum, ou não, de forma que o que não é compatível não é compatível, e despiciendas as críticas a esse respeito. Acredita-se, por fim, ser tempo de moldar e aperfeiçoar as teorias criminalistas à evolução e aos anseios da sociedade, reconhecendo-se que a empresa é uma realidade para todos os *ramos* jurídicos, devendo ser também para o Direito Penal, já que o Direito é uno.

Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 564.960/SC. Brasília. Relator: Gilson Dipp. *DJ* de 19 dez. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791225&num_registro=200301073684&data=20050613&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 25 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo 714. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo714.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 92.921/BA. Relator: Ricardo Lewandowski. *DJ* de 26 set. 2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719240/habeas-corpus-hc-92921-ba>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 628.582/R.S. Relator: Dias Toffoli. *DJ* de 3 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=42&dataPublicacaoDj=03/03/2011&incidente=3935059&codCapitulo=6&numMateria=23&codMateria=3>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

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

DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte especial*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012.