



Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

A PROBLEMÁTICA DA NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL DE AUTORES E PARTICÍPES NOS CRIMES SOCIETÁRIOS

Ana Luiza Sousa Rodrigues
Maria Laura Aragão Bonfim
Prof: Adriano Damasceno

RESUMO

O presente artigo se propõe a sopesar a teoria do Concurso de Pessoas, analisando como esta se aplica na atual conjuntura social. Os crimes praticados por dois ou mais indivíduos tendem a ser mais complexos na hora de ser deferida a pena, pois estes podem ou não ter participações diferentes no mesmo ato penal, e esse tipo de participação, faz toda a diferença na hora da individualização da responsabilidade penal. O artigo 29 do Código Penal, não trata de como aplicar a pena nos casos de crimes societários, com isso deixa ao juiz o livre arbítrio de aplicar a sentença de acordo com sua vontade podendo vir a condenar ou absolver o réu, ou aplicar a pena, as vezes desproporcional ao ato ilícito praticado.

Palavras-chave: Ato ilícito. Concurso de Pessoas. Crimes Societários. Individualização. Responsabilidade Penal.

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que existem diversas formas de realização de um crime, seja por autoria ou participação. Porém, por muito tempo não houve relevância na diferenciação dessas responsabilidades, relevância esta que começou a ser questionada a partir de diversas teorias que discorrem sobre o concurso de pessoas, caracterizado pelo cometimento de infração penal por dois ou mais indivíduos e disposto no art. 29 do Código Penal Brasileiro.

Nesse contexto, no que tange aos crimes societários, existe uma dificuldade em incluí-los no concurso de pessoas, identificando a responsabilidade penal dos envolvidos nos delitos cometidos em favor de instituições financeiras, sociedades comerciais, empresas, etc. Diante do exposto, pergunta-se: Como se dá a problemática da falta de individualização das condutas cometidas por cada um dos acusados em crimes societários?

A partir das teorias acerca do concurso de pessoas, chega-se à compreensão que diferentes indivíduos são guiados por interesses divergentes e enquanto um pode ter grande participação num crime, outro pode ter implicado minimamente ou de nenhuma forma para a prática deste e é essencial que se estabeleça uma distinção entre os diversos agentes que contribuem para a realização de um ato ilícito.

Na atual conjuntura brasileira, vê-se uma comodidade dos tribunais em buscar uma solução para os casos de condenação em crimes societários deixando de apontar claramente a conduta praticada pelos agentes envolvidos no delito, com o argumento de que não seria possível fazer essa individualização. Essa atitude, entretanto, fere diretamente diversos princípios, como o da culpabilidade.

O interesse inicial para esta pesquisa foi o entendimento que os membros operantes de uma empresa ou entidade devem ser punidos pela prática de seus crimes societários, mas somente quando for constatada a atuação dolosa para a realização deste e com a devida demonstração da conduta de cada um dos agentes envolvidos. O estudo tem como objetivo geral analisar os crimes societários como concursos de pessoas, tratando a problemática da falta de individualização da responsabilidade penal dos acusados, e como objetivos específicos, explicar as teorias referentes ao concurso de pessoas, caracterizar os crimes societários e explorar as teorias acerca da responsabilidade penal em tais crimes.

A pesquisa classifica-se quanto aos objetivos em exploratória e quanto aos procedimentos em bibliográfica (GIL, 2010). Foram utilizadas as bases de dados Scielo e Google Acadêmico durante o período de 1997 a 2013, além de livros, entrevistas e artigos relacionados ao tema em blogs e sites em geral.

2 CONCURSO DE PESSOAS E SUAS TEORIAS

Concurso de pessoas consiste na execução do delito envolvendo dois ou mais agentes, podendo ser, entre eles, autores ou autores e partícipes. Para que se possa caracterizar o fato como concurso de pessoas é preciso preencher quatro requisitos básicos: “Pluralidade de agentes e de condutas; relevância causal de cada conduta; liame subjetivo entre os agentes; e identidade de infração penal.” (GREGO, 2004, p.471) Existem três teorias de destaque acerca do concurso de pessoas: Teoria Monista ou Unitária, Teoria Dualista e a Teoria Pluralista.

A Teoria Monista, mais conhecida como Unitária, aduz que todos os que participam do ato ilícito respondam pelo mesmo a medida de sua culpabilidade, como disposto no artigo 29 do Código Penal Brasileiro. Segundo essa teoria existe um único crime e este é atribuído a

todos aqueles que concorreram para seu cometimento, sejam eles autores ou partícipes. (GREGO, 2004).

A Teoria Dualista, por sua vez, procura separar autores e partícipes, distinguindo o crime praticado por eles, ou seja, haveria uma infração penal para os autores e outra para os partícipes. Assim, segundo tal teoria, existe no crime uma ação principal praticada pelo autor e uma ação secundária ou acessória, praticada pelos partícipes, que integram o plano criminoso, instigam ou auxiliam o autor no cometimento do ato ilícito sem, contudo, ter um comportamento central para o delito.

Por fim, a Teoria Pluralista, consta como uma exceção às demais já expostas e dispõe que cada indivíduo envolvido no delito responderá exclusivamente pelos crimes praticados respectivos à sua atuação. (GRECO, 2004). De acordo com Bittencourt (2002, p. 424), em relação a esta Teoria Pluralista, “à pluralidade de agentes corresponde a pluralidade de crimes. Existem tantos crimes quantos forem os participantes do fato delituoso”.

2.1 A teoria utilizada no Brasil para caracterizar o concurso de pessoas

O Código Penal Brasileiro de 1940 estabelecia em seu artigo 25 que “quem, de qualquer modo, concorrer para o crime, incide nas penas por ele cominadas”, resolvendo a questão do concurso de pessoas a partir da teoria da equivalência dos antecedentes, acolhida para a investigação do nexos de causalidade, mas igualando todos os antecedentes causais do crime, sem a distinção de tratamento entre os vários integrantes da empresa criminosa. Esse tratamento não era justo por parte do legislador, visto que todos sofriam a mesma penalidade independente da importância na colaboração para o cometimento do crime. (FARIAS, 2005)

Com a reforma penal de 1984 ficou expresso no artigo 29 que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida da sua culpabilidade”. A teoria acerca do concurso de pessoas adotada no Brasil foi, portanto, a Teoria Monista ou Unitária, formada a partir da ideia de que todos respondem por um mesmo crime cometido na medida da sua culpabilidade. (GRECO, 2004) Essa concepção, conforme já dito, parte da teoria da equivalência das condições necessárias à produção do resultado, e gera diversas críticas que derivam principalmente da necessidade de se estabelecer a real equivalência das condições do crime e da dificuldade em se aplicar a lei, visto que apesar de adotar a Teoria Monista, o Código Penal Brasileiro também prevê causas de aumento ou diminuição da pena.

Segundo o artigo 29 do dito Código, entende-se que todos os que concorrem para um mesmo crime têm, a princípio, a mesma pena estabelecida para autor, mas isso não quer dizer que todos são autores. Tal afirmação encontra respaldo na primeira parte do §2º do mesmo dispositivo onde está expresso: “Se algum dos concorrentes quis participar do crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste”. Sendo assim, para alguns doutrinadores, não se pode afirmar que se admite por completo a teoria monista no Brasil, visto que o próprio código prevê a possibilidade de um dos concorrentes ter querido participar de um crime menos grave do que o que realmente foi praticado pelos demais num concurso de pessoas. (FARIAS, 2005)

Sobre isso, Bittencourt (2002, p. 378) conclui:

A reforma penal de 1984 adotou, como regra, a teoria monista, determinando que todos os integrantes de uma infração penal incidem nas sanções de um único e mesmo crime e, como exceção, a concepção dualista, mitigada, distinguindo a atuação de autores e partícipes, permitindo uma efetiva dosagem de pena de acordo com a efetiva participação e eficácia causal da conduta de cada partícipe, na mediada da culpabilidade perfeitamente individualizada. Na verdade, os parágrafos do art. 29 aproximaram a teoria monista da teoria dualística ao determinar a punibilidade diferenciada da participação.

3 CRIMES SOCIETÁRIOS

De acordo com o Direito Penal Brasileiro, um determinado agente só poderá ser responsabilizado penalmente se houver atuado com dolo ou culpa, sendo este um elemento subjetivo essencial no caso concreto pois, sem ele, o tipo penal não estará perfeito e não haverá crime. Nesse sentido, um ponto importante a ser discutido são os chamados “crimes societários”, que são delitos praticados em favor de sociedades comerciais, empresas, instituições financeiras e outras entidades, e que, por serem cometidos por pluralidade de agentes se torna dificultoso identificar, no caso concreto, quais funcionários, sócios, diretores ou gerentes agiram dolosamente e com poderes reais de atuação dentro da pessoa jurídica. (PASQUA, 2012)

É importante frisar ainda que, segundo Prates (2000), apesar de o estudo dos crimes societários apresentarem maior relevância no âmbito da criminalidade econômica, é possível reconhecê-los, também, em delitos praticados contra o meio ambiente, a saúde pública ou à honra. Entretanto, de acordo com o mesmo autor, a definição de crime societário “não envolve a questão polêmica da responsabilidade penal da pessoa jurídica, porque o conceito de crime societário não diz respeito aos delitos imputados à sociedade, mas aos que se atribuem aos indivíduos, que agem em seu nome”. Assim, o que caracteriza tal crime não é a

responsabilização criminal da pessoa jurídica, mas o fato de o ilícito resultar da vontade manifestada por cada um dos mandatários ou responsáveis dentro desta.

Em se tratando de crimes societários, a descrição circunstanciada e individualizada das condutas praticadas por autores e partícipes, característica do concurso de pessoas, não é adotada na atual conjuntura brasileira, já que esses crimes, por se passarem no âmbito de diretorias e gerências de empresas dificultam a adequada identificação dos agentes que cometem o ato ilícito. Por conta dessas dificuldades os tribunais passaram a aceitar a “denúncia genérica”, ou seja, a atribuição de responsabilidade sem a devida descrição pormenorizada e individualizada das condutas de cada um dos acusados. (PRATES, 2000)

3.1 Identificação de autores e partícipes em crimes societários

A identificação na diferença entre autores e partícipes nos crimes societários se dá através do papel que cada um exerce no mesmo, deste modo, cada um deles responderá pelo crime de forma distinta, a medida de sua culpabilidade. (GRECO, 2004).

A individualização das condutas nos tipos penais societários, dificilmente poderá ser atingida, pois esses atos ilícitos geralmente ocorrem no interior das empresas, sem que haja visibilidade necessária, e por não haver essa visibilidade nesses tipos penais, são aceitas as chamadas denúncias genéricas, que funcionam como uma acusação inicial, o ponto central em torno de todo o processo penal condenatório. Essas denúncias possuem o efeito de acusação inicial ao qual o réu se defende, daí a necessidade de clara determinação dos fatos. (CARVALHO; WUNDERLICH, 2002)

Segundo o Superior Tribunal de Justiça em uma decisão que reforça a orientação do Supremo Tribunal Federal, para que haja a individualização das penas e a identificação de cada um dos envolvidos, como sendo autores e partícipes, a denúncia genérica precisa descrever a conduta delituosa para que sejam garantidos os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Nos crimes societários, é possível que haja denúncia contra todos os sócios de uma mesma empresa, desde que seja descrita a atividade de cada um, sem grande detalhamento, sem a qual não se viabilizará o exercício do direito de defesa, mostrando-se inepta a acusação que inclui o nome de todos, sem fazer qualquer referência à sua participação na atividade considerada delituosa. (STOCO, 2013)

Diante dessa situação, o mais viável seria que os tribunais exigissem mais discricionariedade nos crimes praticados pela pessoa jurídica, para assim individualizar a ação de cada um dos envolvidos no ato delituoso, com o objetivo de facilitar o trabalho da ampla

defesa e do exercício do contraditório. A problemática em torno dessa situação consiste em como atribuir culpa à alguém que planeja e controla o ato ilícito, mas que não tem participação direta na sua consolidação. (STOCO, 2009)

Cabe ressaltar ainda que na contemporaneidade as clássicas categorias de concursos de pessoas já não são suficientes para superar totalmente esta lacuna, portanto, a real solução para esse conflito seria uma mudança geral na legislação penal para assim repelir a não individualização das condutas praticadas por autores e partícipes em crimes societários.

4 A RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES SOCIETÁRIOS

Fixados os conceitos acerca do concurso de pessoas e dos crimes societários, surge a necessidade de se explanar sobre a responsabilidade penal para tais crimes. Cada vez mais o poder judiciário se vê diante de situações onde esses crimes são praticados e que, por serem cometidos por pluralidade de agentes, há uma dificuldade em saber quem são os indivíduos com poderes reais de atuação e com capacidade para tomar decisões que lesem outros direitos.

A solução encontrada, então, por representantes do Ministério Público para esse problema muitas vezes é a mais cômoda: condenar os sócios, gerentes ou diretores nos termos do contrato social. Porém, deve-se levar em conta que as informações presentes no contrato social não podem constituir presunção absoluta contra sócios ou diretores e a utilização única deste como um meio para ensejar uma denúncia fere o princípio constitucional da culpabilidade, já que condenar um indivíduo pelo simples fato de seu nome constar em um documento de poderes gerenciais é, no mínimo, discutível.

Recentemente, a jurisprudência tem exigido uma pormenorização das condutas supostamente criminosas em crimes societários, não admitindo ações que contenham acusações vinculadas à mera condição de sócios dos imputados. Difere-se para a instrução do processo a elucidação da participação de cada um dos agentes nos fatos atribuídos à sociedade.

Há que se tratar, portanto, da discussão doutrinária e jurisprudencial existente nos tribunais sobre a possibilidade de recebimento de “denúncia geral” e “denúncia genérica” nos casos de crimes societários. Enquanto a primeira é entendida como a descrição clara e precisa do fato criminoso e sua imputação a todos os acusados, possibilitando ao acusado o conhecimento preciso da imputação que lhe é feita para que este possa melhor se defender, a segunda caracteriza-se pela não individualização das condutas de forma que a todos são atribuídas as mesmas acusações e sanções. (LIMA, 2010)

Segundo Lima (2010, p. [?]),

é imprescindível que se esclareça que as diferenças entre as mencionadas formas de denúncia não são apenas de cunho terminológico e conceitual, mas, sobretudo, que se deixem consignadas as consequências diametralmente opostas advindas do enquadramento da denúncia em um ou outro caso: enquanto o reconhecimento de “denúncia genérica” implica, segundo a melhor doutrina, a inépcia da inicial acusatória, a caracterização da denúncia como geral não gera tal efeito, admitindo-se, nesta última hipótese, o regular processamento da persecução penal em juízo.

4.1 Crítica à responsabilidade penal nos crimes societários

O artigo 29 do Código Penal, não diferencia claramente como aplicar a pena para os culpados em crimes que possuem a participação de duas ou mais pessoas, deixando a cargo do juiz aplicar a sentença de acordo com sua vontade, podendo o mesmo condenar ou absolver o réu, ou aplicar uma pena as vezes desproporcional ao ato ilícito praticado.

A responsabilidade penal mediante os crimes societários na atual conjuntura brasileira, é considerada juridicamente insegura, visto que, definir penalmente uma conduta típica para esses crimes é mais difícil, e acaba se tornando inútil. É necessário que haja uma tipificação penal autônoma para distinguir a participação de cada um dos envolvidos no crime. (STOCO, 2009) Em todo caso, a responsabilidade penal objetiva deve ser afastada em tais crimes. Diretores, sócios, gerentes, administradores e funcionários podem e devem ser punidos na medida da comprovação do dolo causado na consecução do delito.

No que tange a denúncia genérica (diferenciada da denúncia geral), diversos são os posicionamentos doutrinários que afirmam a inadmissibilidade desta no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo se tratando de crimes societários. Nesse sentido, salienta-se a posição do ministro Celso de Mello no Habeas Corpus nº 86.879/SP em que o Supremo Tribunal Federal mudou sua orientação jurisprudencial, fundada no entendimento da não individualização das condutas de cada indiciado:

É preciso insistir na advertência (...) de que não se pode desconsiderar, na análise do conteúdo da peça acusatória (conteúdo esse que delimita e que condiciona o próprio âmbito temático da decisão judicial), o fato de que o sistema jurídico vigente no Brasil impõe ao Ministério Público, quando este deduzir determinada imputação penal contra alguém, a obrigação de expor, de maneira individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal, a fim de que o Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do “due process of law”, e sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, apreciar a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação.

Diante dessa mudança de paradigma, passou-se a adotar o entendimento de que o mero fato de uma pessoa pertencer à diretoria de uma empresa, não implica na sua

responsabilização por um crime que ali venha a ser praticado. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

De nada adiantam os princípios constitucionais e processuais do contraditório, da ampla defesa, em suma, do devido processo legal na face substantiva e processual, das próprias regras do estado democrático de direito, se permitido for à acusação oferecer denúncia genérica, vaga, se não se permitir a individualização da conduta de cada réu, em crimes plurissubjetivos.

Por fim, entende-se que a ausência de relação de pertinência subjetiva entre os acusados e os fatos narrados na acusatória, o que caracteriza a denúncia genérica, viola diversos princípios constitucionais, tais como o devido processo legal, em que se enquadram as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), o princípio da individualização da pena (art. 5º, LVII, CF/88) e, em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), já que ao se fazer imputações incabíveis, dá-se ensejo à persecução criminal injusta, o que fere tal postulado constitucional. (LIMA, 2010)

5 CONCLUSÃO

No decorrer do artigo o enfoque principal foi explicar e superar a responsabilidade penal e a individualização da culpa nos crimes societários. Esses por sua vez, são crimes mais complexos, pois envolvem dois ou mais indivíduos, e como esses atos ilícitos, geralmente, ocorrem no interior de empresas, a sua descoberta se torna mais difícil, conseqüentemente, a penalização dos envolvidos também.

A teoria Monista adotada no Brasil acerca do concurso de pessoas, categoria que se encaixam os crimes societários, já que estes são praticados por mais de uma pessoa, servem como mera formalidade, visto que o Artigo 29 do Código Penal já não é suficiente para suprir a problemática acerca da individualização das condutas e da responsabilidade penal pois não há discricionariedade nesses crimes e é quase impossível atribuir culpa a alguém que não participa diretamente mas articula toda a ação delituosa e, conseqüentemente, deixa o juiz aplicar a sentença de acordo com sua vontade, podendo vir a condenar ou absorver o réu, ou aplicar penas muitas vezes desproporcionais ao ato delituoso praticado.

Para facilitar a descoberta de autores e partícipes nesses tipos penais, admitiu-se por muito tempo a denúncia genérica. Porém, o posicionamento jurisprudencial mais recente defende que a acusação inicial deve conter a determinação de todos os fatos, ou seja, a conduta delituosa precisa estar descrita, para que seja garantido o exercício do contraditório e da ampla

defesa, cada um dos envolvidos devem estar citados e, sem muitos detalhes, deverá ser dito a ocupação de cada um dentro da empresa.

Havendo essa discricionariedade e sendo essa uma tipificação penal autônoma para distinguir a participação de cada um dos envolvidos no crime, o problema em atribuir responsabilidade e atribuições de penas individuais, seria amenizado, visto que não haveria mais “injustiças” cometidas pelo juiz, em relação a aplicação de penas ou absolvição/condenação do envolvidos desproporcionais a participação de cada um no fato ilícito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal, artigo 29.

Bittencourt, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal – Parte Geral - Volume I. São Paulo: Saraiva, 7ª Ed. 2002, p. 378.

CARVALHO, Salo De; WUNDERLICH, Alexandre. **Criminalidade Econômica e Denúncia Genérica**. Disponível em: <<http://msmidia.profissional.ws/awsc/artigos/04.PDF>>. Acesso em: 31 out. 2014.

FARIAS, Osmar Lino. Concurso de pessoas. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 20, fev 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=911>. Acesso em: 03 nov. 2014

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral. 4. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

LIMA, Marília Silva Ribeiro. **Pelo fim da denúncia genérica em qualquer crime**. Revista Consultor Jurídico. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jul-11/fim-denuncias-genericas-quaisquer-crimes>>. Acesso em: 01 out. 2014

PASQUA, Eduardo Henrique Balbino. **Denúncia Genérica e Denúncia geral nos crimes societários**. Atualidades do Direito. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/eduardopasqua/2012/09/2/denuncia-generica-e-denuncia-geral-nos-crimes-societarios-evolucao-da-jurisprudencia-dos-tribunais-superiores-ante-uma-distincao-necessaria/>>. Acesso em: 19 ago. 2014

STF - Habeas Corpus nº. 86.879/SP, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Rel. Ministro para acórdão CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ 16.06.2006.

STOCO, Tatiana. **O problema da individualização da responsabilidade criminal nos delitos cometidos através da empresa**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000846629>>O problema da individualização da responsabilidade criminal nos delitos cometidos através da empresa. Acesso em: 20 ago. 2014.