

O DIREITO POR QUEM O FAZ

## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

**Direito processual penal. Provas. Valor probante da prova testemunhal. Polícia Militar.**

**Foro Central Criminal Barra Funda**

**Plantão Judiciário**

**Processo 642/2014**

**j. 29.03.2014**

**Vistos.**

Trata-se de flagrante de suposto delito de tráfico (95,9 gramas de cocaína e 682,7 gramas de maconha).

Em seu interrogatório, o indiciado sustentou que voltava da casa de sua namorada quando foi abordado por policiais que teriam dito “foi ele, foi ele”, não sabendo do que se tratava. Em seguida teria sido conduzido até em frente a uma escola e lá os policiais disseram que ele seria o dono de um saco com drogas, coisa que nega.

As únicas testemunhas do auto de prisão em flagrante foram policiais envolvidos na prisão. Assim, impossível não se fazer algumas considerações a respeito. Aliás, melhor, remete-se à leitura do seguinte julgado do E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

**“A amplitude da defesa, ditada na Constituição Federal, decerto, em nome do princípio da proporcionalidade, impede que a prova criminal seja feita, exclusivamente, por quem interveio na causa em nome de uma das partes, ou mesmo daquele que a tenha assistido. A não ser assim, sempre haverá vilipêndio à garantia maior da ampla defesa dos acusados em qualquer processo-crime.**

Ora, como só a policiais militares restringiu-se à apuração da infração penal em testilha, sem a reafirmação de suas falas por depoente alheio à Administração Pública, não se pode, nem mesmo ao longe, divisar a imparcialidade testemunhal necessária que se destina, também, à preservação da garantia da ampla defesa do acusado. Não há como se negar que quem investiga, isto é, quem persegue a prova da existência do fato criminal e de sua autoria, ou alguém que detém a verdadeira paternidade da causa criminal, não pode, a um só tempo, servir de testemunha exclusiva do fato delituoso, no passado só por ele investigado. Não se perca de vista que, é da própria condição humana, relatar a situação pretérita segundo suas próprias conveniências, até para não se evidenciar como um usurpador do direito individual alheio, dando ensejo ao crime de abuso de autoridade.

Perceba-se que, não se está sustentado a completa inaptidão do testemunho de policial, em sede de processo criminal. O que se defende é coisa bem outra. Os investigadores, como verdadeiros assistentes da parte autora, não têm, sozinhos, em face da própria condição de servirem como *longa manus* do Ministério Público, enquanto ditam as provas, a isenção suficiente para demarcarem, através de seus exclusivos depoimentos, um justo e razoável juízo de reprovação penal.

Admitir-se entendimento outro é o mesmo que fazer ouvidos

moucos ao som do retumbante princípio da proporcionalidade, desequilibrando, a não mais bastar, as atuações dos atores processuais, em manifesto e desmesurado prejuízo à ampla defesa do acusado, tornando-o sempre a

parte vulnerável da ação penal, com mínimas chances, para não se dizer nenhuma, de se ver livre da imputação.

Assim, **não se vê adequação constitucional, à falta de conformidade com a garantia da ampla defesa, quando a prova criminal-acusatória é feita exclusivamente por policiais.** O meio empregado não é idôneo à finalidade real da justiça do razoável, a par de restringir, sem por nem tirar uma vírgula, direito fundamental do cidadão. Não há, outrossim, necessidade desse subterfúgio, dès que existem outros meios probantes, mais fidedignos, mais eficientes e mais ajustados à busca da verdade processual, para se alcançar o objetivo criminal almejado.

Enfim, tal é o grau de simbiose do policial ao crime por ele desvendado e tal é a afetação que se estabelece entre ele e o órgão encarregado da acusação, inclusive com poder de fiscalização externa da atividade policial (cf. artigo 129, inciso VII, da CF), quando se tratar de Polícia Civil, que, até por força da própria função por ele exercitada, passa a querer por querer a condenação do delinquente, tutelando, ao depor, tudo quanto diga respeito ao seu agir passado para a obtenção da prova.

Diante de um arcabouço jurídico igual ao que se nos apresenta, preocupado com a proteção da inocência presumível de todos (cf. artigo 5o, inciso LVII, da CF), que impõe ao Juiz a livre apreciação da prova (cf. artigo 157 do CPP), sem vínculo a laudo pericial (cf. artigo 182 do CPP) ou mesmo à confissão do acusado (cf. artigo 197 do CPP), parece ser indispensável que o juízo penal condenatório seja vazado com prova indubitável e cristalina, inequívoca e concludente mesmo, sem deixar margem a dúvidas.

De modo específico, em relação à testemunha, é lição antiga, jamais contestada, que ela será boa se não interessada, moral e materialmente, no processo. Vicente de Azevedo, indicando os pressupostos de uma testemunha confiável, inclui o de ser ‘estranha às partes e ao processo’ (In Curso de direito judiciário penal, Vol. 2o, p. 67). Não fugindo a isso, Magalhães Noronha dita que, entre as máculas de um testemunho, está a do ‘interesse que tem na causa e a de sua participação no fato’ (In Curso de direito processual penal, p. 158).

Se assim é - e pensa-se que seja mesmo -, os depoimentos dos policiais de maneira geral não podem ser tidos como a prova provada de certo fato criminoso por eles investigado.

Não hão de ser albergados como insuspeitos e isentos de qualquer dúvida. Porque não são estranhos às partes e ao processo, seus depoimentos devem ser encarados com desmesuradas reservas. Se mais não for, pelo menos moralmente são interessados no reconhecimento da

O DIREITO POR QUEM O FAZ

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo \_\_\_\_\_ 1813

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal \_\_\_ 1815

Superior Tribunal de Justiça \_\_\_ 1816

Superior Tribunal Militar \_\_\_ 1817

Tribunal Superior Eleitoral \_\_\_ 1817

Tribunal Regional Federal \_\_\_ 1817

Tribunal de Justiça \_\_\_\_\_ 1818

JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

Supremo Tribunal Federal \_\_\_ 1819

lesões corporais em clientes que se encontravam no estabelecimento. Equipamentos de proteção pessoal e local não utilizados no momento do acidente. Negligência na fiscalização do serviço imputada aos réus, proprietários do estabelecimento. Descabimento. Dever de observância das normas de segurança que, no caso, cabia aos prestadores do serviço, contratados justamente por possuírem conhecimento e capacidade técnica especializada na atividade. Obrigação não assumida pelos acusados. Evento danoso resultante exclusivamente da imprudência das vítimas fatais. Absolvição decretada. Recurso provido.

(TJSC – 4.ª Câm. Crim. – AP 2013.012702-1 – rel. **Newton Varella Júnior** – j. 25.09.2014 – public. 06.10.2014 – **Cadastro IBCCRIM 3128**)

**Pesquisadora:** Roberta Werlang Coelho Beck

### **Direito penal. Legislação extravagante. Estatuto do desarmamento. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.**

O fato de o réu não ter renovado o registro da arma de fogo por si só não acarreta a incriminação. O Poder Público detém conhecimento da situação, devendo fiscalizar e aplicar sanções administrativas, pois o Direito Penal deve ser utilizado como ultima ratio na tutela de bens jurídicos, ante a insuficiência de proteção por outros ramos do Direito. Impositiva a absolvição. Apelo provido. Unânime.

(TJRS – 4.ª Câm. Crim. – AP 70061056461 – rel. **Aristides Pedrosa de Albuquerque Neto** – j. 16.10.2014 – public. 25.10.2014 – **Cadastro IBCCRIM 3129**)

**Pesquisadora:** Michelle Pinto Peixoto de Lima

### **Execução penal. Falta disciplinar grave. Regressão do regime prisional. Desproporcionalidade.**

Regressão para o regime fechado, em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave. Atraso de 06 (seis) minutos para o retorno ao ônibus que levava ao estabelecimento prisional. Conduta não prevista pela legislação como falta grave. Inteligência do art. 50, da lei nº 7.210/84, e art. 63, do Estatuto Penitenciário do Estado

do Paraná (Decreto Estadual nº 1276/95). Desproporcionalidade na equiparação à evasão. Regressão de regime que não pode ser aplicada. Recurso conhecido e provido.

(TJPR – 3.ª Câm. Crim. – Ag. 1240599-9 – rel. **José Cichocki Neto** – j. 09.10.2014 – public. 17.10.2014 – **Cadastro IBCCRIM 3130**)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

### **Direito processual penal. Crimes contra a propriedade imaterial. Violação de direito de autor. Ausência de prova.**

Crime contra a propriedade imaterial. Violação de direitos de autor e os que lhe são conexos. Exposição à venda de CDs e DVDs falsificados. Artigo 184, § 2º, do código penal. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pleito absolutório. Provimento. Provas dos autos que demonstram, apenas, que os CDs e DVDs falsificados estavam sobre o balcão do restaurante de propriedade da ré. Circunstância insuficiente a demonstrar a exposição à venda e o intuito de lucro. Ausência de provas de eventual duplicidade das contrafações. Quantidade de discos encontrados que não indica, por si só, a destinação comercial. Absolvição da acusada. Recurso conhecido e provido.

(TJSC – 4.ª Câm. Crim. – AP 2014.047185-5 – rel. **Rodrigo Collaço** – j. 16.10.2014 – public. 23.10.2014 – **Cadastro IBCCRIM 3131**)

**Pesquisadora:** Roberta Werlang Coelho Beck

### **Direito penal e processual penal. Ato infracional análogo à posse de drogas para consumo próprio. Liberdade assistida. Excesso de prazo.**

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo à posse de drogas para consumo próprio. Liberdade assistida. Prazo de duração que não deve exceder aquele fixado ao imputável por tal delito. Exegese do art. 35, I, da Lei n. 12.594/12. Concessão do pedido para diminuir o prazo estipulado.

(TJSC – 3.ª Câm. Crim. – HC 2014.069024-2 – rel. **Moacyr de Moraes Lima Filho** – j. 14.10.2014 – public. 21.10.2014 – **Cadastro IBCCRIM 3132**)

**Pesquisadora:** Roberta Werlang Coelho Beck

## JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

# Supremo Tribunal Federal

### **Direito penal e processual penal. Crimes ambientais. Responsabilidade penal da pessoa física e jurídica.**

1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da

entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parciais de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(STF – 1.ª T. – RE 548.181 – rel. **Rosa Weber** – j. 06.08.2013 – public. 30.10.2014 – **Cadastro IBCCRIM 3133**)

**Pesquisador:** Rogério Fernando Taffarello

**Anotação:** No paradigmático acórdão ora em comento, a 1.ª Turma do STF, por apertada maioria de votos, manifestou-se pela inconstitucionalidade da teoria da dupla imputação.

Concluiu-se, assim, que o art. 225, § 3º, da CF, não estaria sendo respeitado pelo entendimento até então pacificado no âmbito do STJ, que não admitia que as pessoas jurídicas fossem acusadas isoladamente pela prática de crimes ambientais, por considerar que “a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física – quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio” (RMS 37.293/SP, rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 09.05.2013. V. RMS 27.593/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe*

02.10.2012; HC 147541/RS, rel. Min. Celso Limongi, DJE 14.02.2011; RHC 24239/ES, rel. Min. Og Fernandes, DJe 01.07.2010).

De acordo com o voto vencedor, proferido pela Min. Rosa Weber e acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli, seria então plenamente possível manter no polo passivo de uma ação penal apenas uma pessoa jurídica, não sendo necessárias a identificação e a imputação concomitante da pessoa física responsável diretamente pela prática da conduta humana tida por criminosa.

Essencialmente, sustenta-se no voto vencedor que configuraria uma restrição indevida à norma prevista no art. 225, § 3.º, da CF, o condicionamento da responsabilização penal do ente coletivo à imputação simultânea dos fatos ilícitos a um indivíduo específico, na medida em que se estaria a contrariar “a intenção expressa do constituinte originário, não apenas a de ampliar o alcance das sanções penais, mas sim de evitar a impunidade – ante as enormes dificuldades de individualização dos responsáveis internos na corporação” (Fl. 49).

É bem verdade que, em alguns trechos do acórdão, transparece a ideia de que não se está a defender uma espécie de responsabilidade penal objetiva, precisamente, quando se assevera que o ente coletivo somente poderá ser condenado pela prática de um crime ambiental se ficar comprovado ao longo da instrução processual que “o ilícito decorreu de deliberações ou atos cometidos por indivíduos ou órgãos vinculados à empresa, no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, enquanto comportamentos aceitos pela pessoa jurídica, concernentes à sua atuação social ordinária; e ainda que tal atuação tenha se realizado no interesse ou em benefício da entidade coletiva” (fl. 58).

No entanto, em muitas outras passagens, fica nítida a impressão de que prevaleceu na discussão travada no âmbito da 1.ª Turma do STF o entendimento de que a Constituição Federal exige que as pessoas jurídicas sejam responsabilizadas objetivamente na esfera penal pela prática de crimes ambientais, o que é alarmante.

Aliás, o Min. Roberto Barroso esclareceu, logo no início da sessão de julgamento, que, na sua ótica, o RE 548.181/PR pretendia discutir justamente “uma questão jurídica quase que em tese, que diz respeito, eu diria, à responsabilidade objetiva ou não da pessoa jurídica, independentemente de qualquer sujeito” (Fl. 24); sendo certo ainda que a posição externada pelo renomado constitucionalista um pouco mais adiante, nomeadamente, no momento em que proferiu o seu voto, tangencia, de fato, a defesa de uma verdadeira responsabilidade penal objetiva dos entes coletivos.

Com a devida vênia, a posição que predominou neste julgamento não é digna de aplausos.

Antes de mais nada, cumpre notar que não é possível extrair da Constituição, nem após um redobrado esforço interpretativo, a conclusão de que a “expressa intenção do constituinte originário” seria ampliar o alcance das sanções penais e evitar uma suposta impunidade, oriunda de eventual dificuldade na identificação das pessoas físicas responsáveis pela prática de infrações penais no seio empresarial.

Na realidade, o que se depreende da Carta da República é apenas a vontade do legislador constituinte de contar com a força do Direito Penal para a tutela do meio ambiente. Daí por que ele se preocupou em estabelecer no art. 225, § 3.º, que: “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”.

Com efeito, percebe-se que o constituinte originário não impôs a adoção de qualquer medida criminal concreta e predeterminada, deixando a cargo do legislador ordinário a tarefa de definir de que forma o Direito Penal deveria ser manejado para a garantia de uma proteção adequada do meio ambiente.

Não se apresenta correta, portanto, a conclusão de que a teoria da dupla imputação, ao subordinar a responsabilização penal da pessoa jurídica à imputação simultânea a uma pessoa física dos fatos considerados criminosos, violaria o art. 225, § 3.º, da Constituição, precisamente porque este dispositivo não pretendeu, em momento nenhum, estabelecer os contornos e os limites da atividade persecutória penal.

Muito embora esse argumento não tenha sido invocado de forma explícita no julgado ora em análise, importa ainda observar que também não caberia sustentar aqui que a aplicação da teoria da dupla imputação seria inconstitucional por supostamente deixar desguarnecido o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado e saudável.

Convém lembrar que há inúmeros países que não admitem sequer que as pessoas jurídicas sejam responsabilizadas penalmente pela prática de crimes, entre os quais a Alemanha, sem que se questione a constitucionalidade desta opção legislativa de política criminal à luz de um suposto déficit de proteção a direitos fundamentais.

Além disso, não se pode desconhecer a forte resistência oposta por uma parcela significativa da doutrina pátria à responsabilização penal da pessoa jurídica, nem a publicação recente de estudos científicos que recomendam que a responsabilidade penal por crimes praticados no contexto corporativo deve recair apenas sobre os dirigentes e os funcionários da empresa (v. ASSIS MACHADO, Marta Rodriguez de et al. Responsabilidade penal da pessoa jurídica, *Série Pensando o Direito, Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça [SAL]*, n. 18, 2009).

Ora, se a própria conveniência de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica é uma questão demasiadamente controvertida na doutrina e no direito comparado, não se afigura legítimo que o Supremo se imiscua na função de legislador, delibere sobre as medidas que devem ser adotadas para a maior proteção do meio ambiente e descarte a aplicação da teoria da dupla imputação, sob pena de se violar o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2.º da CF).

Por fim, não se poderia encerrar a presente análise sem destacar que a Lei 9.605/1998, que, frise-se, não foi declarada inconstitucional pelo STF, não autoriza que as pessoas jurídicas sejam responsabilizadas penalmente de forma objetiva. Afinal, em seu art. 3.º a Lei de Crimes Ambientais prescreve que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas penalmente apenas “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 de sua entidade”.

Diante de tão clara disposição legal, ainda que prevaleça o entendimento de que a teoria da dupla imputação não tem lugar no ordenamento jurídico brasileiro, parece-nos inafastável a conclusão de que uma empresa somente poderá figurar no polo passivo de uma ação penal quando ficar caracterizado na denúncia que o crime ambiental foi praticado (1) em seu benefício (2) por decisão do seu representante legal ou do seu órgão colegiado.

Naturalmente, incumbirá ao Ministério Público identificar na denúncia o responsável pela tomada da decisão, a partir dos elementos probatórios que estiverem disponíveis nos autos do correspondente procedimento apuratório, sobretudo para que seja possível aferir se o agente detém a qualidade específica que é exigida pela lei para que se viabilize a instauração da ação penal contra a pessoa jurídica. Se assim não agir o órgão acusatório, caberá ao juiz da causa rejeitar a denúncia com fundamento nos arts. 41 e 395, III, do CPP.

Ao fio do exposto, tem-se que o entendimento que prevaleceu no julgamento do RE 548.181/PR, para além de flertar com a introdução da responsabilidade penal objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, representa uma indevida interferência do Supremo nas funções privativas do Legislativo. À doutrina penal mais tradicional, trazem feixes de esperança os votos vencidos proferidos pelos Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que não apenas reconhecem a constitucionalidade da teoria da dupla imputação, mas ainda exprimem certo desconforto com a própria utilização do Direito Penal para punir as pessoas jurídicas.

**Claudio Bidino**

Mestre em Criminologia pela Universidade de Oxford.  
Mestre em Direito Penal pela Universidade de Coimbra.  
Advogado.