

Direito Penal

1. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado

Criminal liability of legal entities: a comparative study

LUÍS AUGUSTO SANZO BRODT

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, lecionando na Graduação e no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (FDUFMG). Membro do Colegiado do Programa de Pós-Graduação da FDUFMG. luisbrodt@terra.com.br

GUILHERME DE SÁ MENEGHIN

Mestrando em Direito Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-Graduado em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. gdsm23@hotmail.com

Sumário:

1. Introdução
2. Teorias sobre a natureza da pessoa jurídica
3. Argumentos favoráveis e contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica
 - 3.1 Argumentos contrários
 - 3.2 Argumentos favoráveis
4. Principais sistemas de responsabilidade penal da pessoa jurídica
 - 4.1 Sistema inglês
 - 4.2 Sistema francês
 - 4.3 Sistema alemão
5. Direito comparado
 - 5.1 Países que admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica
 - 5.2 Países que não admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica
6. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil
7. Responsabilidade penal no Projeto do Código Penal

8. Conclusão

Referências bibliográficas

Área do Direito: Penal

Resumo:

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é um dos temas mais recorrentes e polêmicos da doutrina penal. Embora a ideia de punição coletiva seja antiga, somente no final do século XX a responsabilidade penal da pessoa jurídica adquiriu os contornos legais e dogmáticos necessários para sua efetiva aplicação pelos tribunais. Vários países, incluindo o Brasil, adotaram essa medida, como forma de incrementar a intervenção penal, especialmente nas atividades econômicas, tomadas em sentido amplo. As inovações legislativas, contudo, são duramente criticadas pela doutrina penal, que resiste ao conceito de culpabilidade que não seja puramente individual. Por isso, um estudo comparado pode servir de guia para sua regulação no Brasil, de acordo com o sistema penal garantista preconizado pela Constituição da República.

Abstract:

The criminal liability of legal entities is one of the recurring themes and controversial criminal doctrine. While the idea of collective punishment is old, only in the late twentieth century the criminal liability of legal entities acquired the legal and dogmatic outlines necessary for their effective use in the courts. Several countries, including Brazil, adopted this measure as a way to increase the criminal intervention, especially in economic activities, taken broadly. The legislative innovations, however, are heavily criticized by criminal doctrine, which resists the concept of guilt that is not purely individual.

Palavra Chave: Responsabilidade penal - Pessoa jurídica - Fundamentos - Direito comparado - Crítica.

Keywords: Criminal liability - Corporate - Fundamentals - Comparative Law - Criticism.

1. Introdução

A responsabilização penal das pessoas jurídicas é um dos assuntos mais polêmicos do direito penal moderno, pois vários países incorporaram em suas legislações essa possibilidade, em descompasso com a opinião dos mais prestigiados doutrinadores nacionais e estrangeiros.

Contudo, a responsabilidade coletiva ou de um grupo não foi estranha às legislações antigas. Embora o direito romano tenha negado a capacidade delitiva das pessoas jurídicas, o direito germânico a admitia. Os juristas medievais eram favoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica:

“Bartholus de Saxoferrato, pós-glosador, traçou o destino dos quatro séculos posteriores trasladando ao direito penal a teoria da ficção e construindo uma falsa capacidade delitiva da *universitas*, que se converteu na *communis opinio*, até o início do século XVIII”.¹

Posteriormente, Malblanc, Feuerbach e Savigny, assumindo uma concepção romanista, recusaram a capacidade delitiva da pessoa jurídica, que foi consubstanciada no dogma *societas delinquere non potest*, ou seja, a pessoa jurídica não pode cometer crimes.² Esse foi o juízo mais aceito até o final do século XX, ao menos nos países da família jurídica romano-germânica.

Em 1992, os franceses, inspirados pelo *common law*, introduziram em seu sistema a responsabilidade penal da pessoa jurídica, influenciando outras nações e conduzindo a uma aceitação internacional:

“Essa visão tornou-se ainda mais clara a partir do segundo semestre de 1994, quando se reuniu em Atenas, de 31 de julho a 6 de agosto, o XIV Congresso Internacional de Direito Comparado, sobre o tema “*La criminalisation du comportement collectif*”, do qual resultou a monumental obra coletiva *Criminal liability of corporations*, organizada por Hans de Doeler e Klaus Tiedman”.³

Para Jesús-María Silva Sanchez, a admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica surgiu no contexto de expansão do direito penal a partir do final do século XX, como um mecanismo da política criminal resolver diversos “dilemas” das sociedades pós-industriais, como o surgimento de novos bens jurídicos (ou a reavaliação de bens antigos), o efetivo aparecimento de novos riscos, a sensação de insegurança e o descrédito em outras instâncias de proteção. A expansão punitiva, nesse caso, não se dirige apenas à criação de novos tipos penais, correspondentes a bens jurídicos recém-descobertos, mas também fere certos axiomas do direito penal clássico, como as regras de imputação resumidas no brocardo *societas delinquere non potest*.⁴

“Meu prognóstico é que, de fato, o direito penal da globalização econômica e da integração supranacional será um direito já crescentemente unificado, mas também menos garantista, no qual se flexibilizarão as regras de imputação e se relativizarão as garantias político-criminais, substantivas e processuais”.⁵

Hodiernamente, vislumbra-se uma das maiores contradições do direito penal: a doutrina majoritária, contrária a tal responsabilização, e a política-criminal oficial do Estado (Lei), que impôs a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

2. Teorias sobre a natureza da pessoa jurídica

Antes de examinar a responsabilidade penal propriamente dita, convém realizar um breve estudo sobre a natureza jurídica dos entes coletivos, pois tal investigação será essencial para os estudos subsequentes. Assim, para explicar a essência das pessoas jurídicas foram formuladas basicamente duas teorias: da ficção e da realidade (da personalidade real ou orgânica).

A primeira, criada por Savigny, defende que as pessoas jurídicas tem existência fictícia, isto é, constituem seres artificiais criados pelo direito e possuem existência meramente legal. São, portanto, incapazes de delinquir.

A segunda teoria – da realidade – foi concebida por Otto Gierke e afirma que a pessoa jurídica é um ente real, distinto dos indivíduos que a compõem. A pessoa jurídica tem uma personalidade real, dotada de vontade própria e capaz de cometer infrações penais.

Clóvis Bevilacqua foi partidário da última corrente, influenciando decisivamente o direito civil nacional: “A pessoa jurídica, como sujeito de direito, do mesmo modo que no ponto de vista sociológico, é uma realidade, uma formação orgânica investida de direitos pela ordem jurídica, a fim de realizar certos fins humanos”.⁶

Apesar da opinião majoritária dos civilistas acompanhar o pensamento de Otto Gierke, sempre vigorou na maioria dos ordenamentos jurídicos, sob influência da dogmática penalista, o brocardo *societas delinquere non potest*, o que se revelou incompatível com o sistema então vigente e, assim, a teoria da realidade toou o ressurgimento da responsabilidade penal coletiva no final do século XX.

3. Argumentos favoráveis e contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica

3.1. Argumentos contrários

A doutrina elenca, basicamente, três argumentos para combater a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Eles baseiam-se no fato de que a pessoa jurídica não possui três capacidades essenciais à imputação penal: (a) capacidade de ação; (b) capacidade de culpabilidade; e (c) capacidade de pena.

São contrários a responsabilização penal vários autores, destacando-se Eugenio Raúl Zaffaroni, César Roberto Bitencourt, Nelson Hungria,⁷ Luiz Régis Prado, Paulo José da Costa Junior, Luiz Vicente Cernicchiaro⁸, Jesús-María Silva Sánchez e outros. Zaffaroni e Pierangeli resumem os argumentos dos demais estudiosos, revelando que a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre de uma pretensão ao “desconhecimento do *nullum crimen sine conducta*”:

“Alguns sustentam que não tem capacidade de culpabilidade. Outros afirmam que a pena é inconstitucional, porque seria transcendente, isto é, afetaria pessoas que não participaram da decisão em virtude da qual é imposta uma pena. Estes argumentos são válidos, mas resultam desnecessários, porque cremos que a responsabilidade é descartada desde que falta o caráter genérico do delito: não há capacidade de conduta na pessoa jurídica”.⁹

Cesar Roberto Bitencourt é contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sugerindo a adoção do direito de intervenção, preconizado por Hassemer:

“Concluindo, como tivemos oportunidade de afirmar, ‘o direito penal não pode – a nenhum título e sob nenhum pretexto – abrir mão das conquistas históricas consubstanciadas nas suas garantias fundamentais. Por outro lado, não estamos convencidos de que o direito penal, que se fundamenta na culpabilidade, seja instrumento eficiente para combater a moderna criminalidade e, particularmente, a delinquência econômica. Por isso, a sugestão de Hassemer, de criar um novo direito, ao qual denomina direito de intervenção, que seria um meio termo entre direito penal e direito administrativo, que não aplique as pesadas sanções de direito penal, especialmente a pena privativa de liberdade, mas que seja eficaz e possa ter, ao mesmo tempo, garantias menores que as do direito penal tradicional, para combater a criminalidade moderna, merece, no mínimo, uma profunda reflexão”.¹⁰

Portanto, prestigiados penalistas da atualidade são desfavoráveis à responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

3.2. Argumentos favoráveis

Apesar da *communis opinio* dos autores citados, a aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica parece mais fundamentada no plano teórico (de justificação ou legitimação) e no plano jurídico (ou de legitimação interna). Decerto, os defensores da responsabilidade penal da pessoa jurídica observaram na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann um fundamento para essa possibilidade.

Na visão do sociólogo teutônico, o direito é um sistema autopoiético, cuja função é estabilizar as expectativas normativas de conduta e sua generalização congruente. Como um sistema fechado, o direito retira de suas próprias estruturas os elementos necessários para cumprir o seu papel, notadamente quando tem que fazer frente às contingências e complexidades do ambiente.

“O direito não foge à regra, e forma sistema autopoiético e autorreferencial, capaz de extrair de si mesmo os substratos comunicativos necessários à sua autorreprodução, o que equivale a dizer: são os elementos internos do direito que permitem a ele a criação de suas próprias estruturas e, em última instância, de si mesmo como unidade total”.¹¹

A partir do século XX, à sociedade e, por conseguinte, ao direito, alvoreceram complexidades e contingências na área econômica, notadamente no que tange ao envolvimento de sociedades empresárias na causação de sérios danos à ordem econômica e ao meio ambiente.

Dessa realidade, por meio do próprio sistema jurídico, através de seus conceitos particulares, elaboraram-se as técnicas para enfrentar o problema, unindo os conceitos de pessoa jurídica e responsabilidade penal para criar uma aparente inovação, mas que na verdade baseia-se em elementos do próprio sistema.

Entretanto, a conjuntura sistêmica não pode ser examinada apenas no subsistema do direito penal, cujas regras próprias de imputação não permitiram albergar a capacidade penal da pessoa jurídica. A aceitação da criminalização da pessoa jurídica, portanto, escapa dos limites da ciência penal, tendo como referencial a Teoria Geral do Direito. Nesse sentido, Flávia Viana Filho assinala:

“No caso da responsabilização criminal da pessoa jurídica, os elementos conceituais da realidade comunicativa necessários à implantação da ideia já estão presentes no sistema. Já compõe-no e são elas: 1. a responsabilização criminal; 2. a pessoa jurídica.

Já há no sistema jurídico sentido para ambos os conceitos: de um lado a teoria da responsabilização criminal é clássica e, de outro, a teoria da pessoa jurídica é bem desenvolvida no âmbito do direito civil e do direito empresarial, de modo que basta agrupar ambos os conceitos e relacioná-los por ato de positividade (vide previsão constitucional brasileira presente nos arts. 173, § 5.º, e 225, § 3.º, da CF).

Ou seja: a resposta para a questão da responsabilização da pessoa jurídica não é uma resposta a ser dada pela dogmática penal. Ela está na Teoria Geral do Direito, em outro nível de complexidade e, sobretudo, de abstração”.¹²

Noutra linha, os fundamentos jurídicos para a responsabilidade penal da pessoa jurídica são a teoria da realidade, o princípio da isonomia (entre pessoas físicas e jurídicas), a limitação da impunidade e as necessidades político-criminais atuais, frente a uma criminalidade própria das sociedades de risco, desenvolvida por meio das sociedades empresárias.

Dentre os defensores da responsabilidade penal da pessoa jurídica está Fernando Galvão, que faz referência à posição de Günther Jakobs:

“Nos dias atuais a necessidade e conveniência de se utilizar o direito penal tem sido cada vez mais defendida. Nesse sentido, Günther Jakobs sustenta ser inadequada a restrição imposta à responsabilidade da pessoa jurídica, sendo que as atuações de seus órgãos com base em seus estatutos devem ser consideradas ações próprias da pessoa jurídica, podendo lhes ser aplicada às mesmas formulações dogmáticas utilizadas para responsabilizar a pessoa jurídica”.¹³

Além desses argumentos, a doutrina estrangeira acrescenta que o sujeito ativo do delito pode ser redefinido, de acordo com critérios modernos, a ponto de englobar a pessoa jurídica e tornar eficaz a prevenção geral positiva. Silvina Bacigalupo condensa esses fatores da seguinte maneira:

“La teoría de los sistemas y la prevención general positiva ofrecen, a mi modo de ver, una buena posibilidad teórica para redefinir el concepto del sujeto del Derecho penal. La teoría de los sistemas porque permite una descripción del sistema jurídico basada en la distinción de sistemas sociales y sistemas psíquicos, permitiendo de esta manera una descripción del sistema jurídico en el punto de partida no sea precisamente un sujeto individual autoconsciente. A su vez, la prevención general positiva no supone una noción (como las teorías absolutas) o por la expresión de una personalidad asocial individual (como la teoría de la prevención especial)”.¹⁴

Os penalistas Sérgio Salomão Shecaira e Gilberto Passos de Freitas corroboram a opinião de Fernando Galvão. E, entre os ambientalistas e constitucionalistas, como Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado e José Afonso da Silva, é opinião consolidada a aprovação da responsabilidade penal da pessoa jurídica.¹⁵

4. Principais sistemas de responsabilidade penal da pessoa jurídica

Os paradigmas abaixo analisados serviram de modelo para inclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica em diversos ordenamentos jurídicos. O sistema inglês influenciou os ramos do *common law* e o modelo legal francês impulsionou as legislações dos países adeptos do *civil law*.

Malgrado não admita a responsabilidade penal da pessoa jurídica, o sistema alemão foi incluído como modelo para os países que resolveram não incorporar essa inovação, mas que possuem um sistema de responsabilidade administrativa para situações semelhantes. Trata-se de sistemas com responsabilidade sancionatória, mas não penal.

Um estudo comparado, de grande importância para qualquer campo da dogmática jurídica, precisar estar atendo às advertências de Marc Ancel, quanto aos problemas metodológicos de se comparar distintos sistemas jurídicos:

“Devemos nos perguntar, essencialmente, por que convém estudar o direito comparado e como é preciso

abordar e conduzir semelhante estudo. Esta dupla questão, fácil de ser colocada, é menos cômoda quando se pensa em resolvê-la. Isso porque, como veremos, o como da pesquisa comparativa é frequentemente colocado em função de seu porque, pois o fim a que se propõe o comparativista determina, largamente, a técnica de sua investigação (...).¹⁶

Ciente de que o fim almejado é somente alargar os horizontes das técnicas de imputação de responsabilidade das pessoas jurídicas, o estudo comparativo apresentado visa apenas nortear as conclusões assinaladas.

4.1. Sistema inglês

Nos países pertencentes à família do *common law* vigora o princípio *societas delinquere potest*. De acordo com Luis Régis Prado:

“A ideia da responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma criação jurisprudencial que data do início do século XIX. Nas primeiras decisões, os tribunais ingleses só a admitiam como exceção ao princípio da irresponsabilidade para delitos omissivos culposos (*non feasant*) e comissivos dolosos (*misfeasance*). Posteriormente, por intervenção legislativa, foi reconhecida a responsabilidade penal da pessoa jurídica no *Interpretation Act* (1889), por meio de um dispositivo geral que passou a considerar o termo pessoa como abrangendo também o ente coletivo. Essa espécie de responsabilidade foi aplicada, inicialmente, às *regulatory offences (public welfare offences)*, infrações punidas com sanções menos severas e de forma objetiva (independentemente de culpa). A partir de 1940, consideravelmente ampliada, alcançou crimes de qualquer natureza (v.g., estupro, homicídio).¹⁷

Portanto, a pessoa jurídica (*corporation* ou *company*, na dicção legal britânica) pode ser responsabilizada por qualquer infração penal, mas geralmente acontece em atividades que violam a ordem econômica, o meio ambiente, os direitos trabalhistas e a relações com os consumidores.

No decorrer dos anos, a jurisprudência evoluiu e consolidou uma série de requisitos para se imputar à pessoa jurídica responsabilidade por um delito. Assim, é indispensável uma ação ou omissão humana, o elemento subjetivo e a incidência da teoria da identificação.

No que tange a ação ou omissão humana, o sistema inglês considera que não existe responsabilização sem a prática de uma ação ou omissão do ser humano. Embora se identifique um fato com determinada pessoa jurídica, deve concorrer a vontade de um ser humano para que se possa atribuir a responsabilidade ao ente moral.

Em regra, exige-se que o comportamento ilícito seja praticado com *mens rea* (dolo ou culpa – elemento subjetivo), mas existem infrações penais que admitem a responsabilidade objetiva (*strict liability*) e a responsabilidade por fato de outrem (*vicarious liability*). Geralmente, referem-se a infrações omissivas e com penalidades menos severas.

Por fim, aflui a teoria da identificação, segundo a qual é necessário que ao menos uma pessoa no centro do organismo reúna todos os elementos de culpa para caracterização da infração penal. Em outras palavras, um ilícito penal praticado por um preposto da pessoa jurídica, por si só, não implica na responsabilidade penal desta. Faz-se necessário que esse crime tenha a anuência ou concorrência de uma pessoa que pertença ao organismo central da pessoa jurídica.

Portanto, coligidos esses pressupostos, o julgador poderá aplicar a sanção penal tanto à pessoa física como à pessoa jurídica. Essa sanção deve ser compatível com a natureza da pessoa jurídica, destacando-se a aplicação de multa, a possibilidade do controle judiciário do ente e a excepcional hipótese de dissolução.

4.2. Sistema francês

O Código Penal francês, em vigor desde 01.03.1994, adotou o princípio *societas delinquere potest*. Estabelece

o art. 121-2 do *Code Pénal Français*:

“As pessoas morais, com exceção do Estado, são penalmente responsáveis, segundo distinções dos arts. 121-4 a 121-7 e nos casos previstos em lei ou regulamento pelas infrações praticadas por sua conta, pelos seus órgãos ou representantes. Entretanto, as coletividades territoriais e suas entidades só são responsáveis pelas infrações praticadas no exercício de atividades suscetíveis de ser objetivo de convenções de delegação de serviço público. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas quando autores ou partícipes dos mesmos fatos”.¹⁸

Os franceses utilizam como fundamento para a responsabilidade penal da pessoa jurídica a necessidade de imputar apenas à pessoa moral alguns fatos delituosos, evitando que seus dirigentes venham a sofrer uma presunção de responsabilidade penal, alegando, ainda, a realidade criminal hodierna, em que as pessoas jurídicas possuem meios mais possantes para infringir a saúde pública, a ordem econômica e o meio ambiente. Ademais, acrescentam os autores franceses, a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica ofenderia o princípio da isonomia (ou da igualdade).

Analisando os dispositivos penais franceses, pode-se inferir que a responsabilidade da pessoa jurídica é cumulativa, especial e condicional.

A cumulatividade decorre do princípio constitucional da igualdade, de modo que todo ente moral pode ser responsabilizado criminalmente, inclusive sindicatos, partidos, fundações e associações, ressaltando-se apenas o Estado. Porém, os entes territoriais podem ser responsabilizados em caso de concessão de serviço público (Municípios e empresas concessionárias de serviços públicos).

Exige-se previsão legal explícita sobre a responsabilização criminal da pessoa jurídica, ou seja, o tipo penal deve estabelecer a possibilidade de responsabilização do ente moral. Decerto, a lei francesa relaciona uma extensa lista de crimes, destacando-se os crimes contra a humanidade, como o genocídio.

Essa regra é importante para garantir a necessária segurança jurídica na aplicação dos preceitos penais. No Brasil, como será examinado mais adiante, a Lei 9.605/1998, não especifica em quais infrações penais a pessoa jurídica poderá ser punida, deixando uma lacuna para arbitrariedades, haja vista que, em tese, a pessoa jurídica poderá ser punida por qualquer modalidade de crime ambiental.

As condicionalidades legais para a existência da responsabilidade penal da pessoa jurídica na França são duas: (1.^a) *Substractum humanus* – a infração penal deve ser praticada por órgão ou representante legal da pessoa jurídica; (2.^a) *Pour le compte* – o crime deve ser cometido por conta da pessoa jurídica ou no interesse desta.

Para justificar a necessidade desses dois pressupostos, especialmente a indispensabilidade da intervenção humana, os franceses formularam a teoria da responsabilidade penal por ricochete:

“Trata-se da teoria da responsabilidade penal por ricochete, de empréstimo, subsequente ou por procuração, que é explicada através do mecanismo denominado *emprunt criminalité*, feito à pessoa física pela pessoa jurídica, e que tem como suporte obrigatório a intervenção humana. Noutra dizer: a responsabilidade penal da pessoa moral está condicionada à prática de um fato punível suscetível de ser reprovado a uma pessoa física. (...) a infração penal imputada a uma pessoa jurídica será quase sempre igualmente imputável a uma pessoa física.

Dessa maneira, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é considerada subsidiária à da pessoa física, sem a qual, regra geral, não pode a pessoa jurídica vir a ser condenada. Não obstante, excepcionalmente, ‘(...) em determinados casos e muito particularmente quando se trata de infrações de omissão, culposas ou materiais, que são formadas na falta seja de intenção delituosa, seja de um ato material de comissão, a responsabilidade penal de uma pessoa jurídica poderá ser deduzida mesmo que não tenha sido estabelecida a responsabilidade penal de uma pessoa física (...)’ (Circular de 14.05.1993).¹⁹

Não obstante, “a reponsabilidade penal das pessoas morais não exclui a das pessoas físicas autoras ou partícipes dos mesmos fatos” (art. 121-3 do CP francês). Em outras palavras, todos os crimes imputáveis às pessoas jurídicas podem ser direcionados às pessoas físicas.

Para adequar sua legislação à nova realidade, o sistema francês cuidou de promover as alterações necessárias por meio da Lei de Adaptação, de 16.12.1992. Essa norma criou o registro nacional de antecedentes criminais para pessoas morais e fez diversas modificações.

Concernente às penalidades aplicáveis às pessoas jurídicas, a legislação elenca a multa, a interdição definitiva ou temporária de exercer uma ou várias atividades profissionais ou sociais, controle judiciário por cinco anos ou mais, o fechamento definitivo ou temporário do estabelecimento utilizado para a prática do delito, exclusão definitiva ou temporária dos mercados públicos, confiscação do objeto do crime, proibição de emitir cheques por cinco anos ou mais, publicação da decisão judicial e dissolução²⁰. O juiz ou tribunal pode, ainda, postergar a aplicação da pena em determinados casos e a pessoa jurídica pode obter o *sursis*.

4.3. Sistema alemão

Seguindo a tradição jurídica desde Savigny e Feuerbach, a Alemanha não admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Os doutrinadores apegam-se a um conceito individual de culpabilidade, de maneira a afastar, de forma absoluta, a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Em lugar disso, o direito alemão adota um sistema eficiente de direito administrativo sancionador para punir as entidades coletivas, no que tange às infrações penais tipicamente imputadas às pessoas jurídicas, como delitos contra o meio ambiente, consumidor e ordem econômica.

Silvina Bacigalupo, em uma das melhores obras de direito comparado sobre o tema tratado, explicita o sistema germânico:

“En Alemania tampoco se acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El impedimento es el mismo que el que se invoca en nuestro ordenamiento: la vigencia y reconocimiento con rango constitucional del principio de culpabilidad.

Pero, ello no impide que haya un reconocimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas en materia de infracciones administrativas”.²¹

Evidentemente, o modelo alemão é de caráter administrativo para as pessoas jurídicas, mas não impede a punição penal das pessoas físicas que tenham concorrido para a infração, desde que corresponda a uma figura delitiva tipificada na lei penal.

5. Direito comparado

Com base nos sistemas retromencionados, faz-se necessário analisar o atual estado da imputação penal das pessoas jurídicas em vários países, segundo três aspectos elementares desse estudo: (a) a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica; (b) infrações penais em que se admite a imputação e; (c) extensão da responsabilidade, como a possibilidade de responsabilização exclusiva da pessoa jurídica e a admissão da responsabilidade objetiva.

5.1. Países que admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica

A União Europeia iniciou um importante marco, recomendando a todos os países integrantes do bloco a incorporação da responsabilidade penal em seus sistemas jurídicos, impulsionando a ampliação do paradigma francês. Enrique Bacigalupo noticia:

“Un precedente de singular importancia para el tratamiento de estas cuestiones lo constituye la

Recomendación núm. R (88) 18 (de 20.10.1988) del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, que propuso 'la aplicación de la responsabilidad y de sanciones penales a las empresas cuando la naturaleza de la infracción, la gravedad de la culpabilidad [*faute*] de la empresa, la consecuencia por la sociedad y la necesidad de prevenir otras infracciones así lo exijan".²²

Com base nessa ideia, vários países europeus e de outros continentes introduziram mecanismos de punição destinados às pessoas jurídicas.

A Holanda admite responsabilidade penal autônoma da pessoa jurídica, em tese, par qualquer transgressão criminal, embora na prática existam limites a essa imputação.²³

Originalmente, o Código Penal português, no art. 11, consagrava a responsabilidade individual com ressalvas, ou seja, permitindo que o legislador indique em certos tipos penais a responsabilidade dos entes coletivos. Com base nesse permissivo, as leis que criaram as infrações "antieconômicas" e "crimes cibernéticos" previram a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.²⁴

Posteriormente, várias modificações no dispositivo ampliaram a responsabilidade penal da pessoa jurídica, introduzindo um verdadeiro sistema de imputação penal dos entes coletivos em Portugal. A atual redação do art. 11 estabeleceu o princípio da especialidade e os pressupostos básicos para essa imputação: crime realizado em nome e no interesse coletivo por pessoas que ocupem posição de liderança na pessoa coletiva ou por quem aja sob autoridade dessas pessoas em virtude de deveres de vigilância e controle.

"Art. 11. Responsabilidade das pessoas singulares e coletivas

1 – Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal.

2 – As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152.º-A e 152.º-B, nos artigos 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 176.º, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º, quando cometidos: a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem".

Seguindo a tradição inglesa, com alguns pontos oriundos do *civil law*, a Irlanda e os países escandinavos (Noruega, Finlândia, Islândia, Dinamarca, e Suécia) admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com características semelhantes.²⁵

Nos Estados Unidos, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que igualmente inspirou-se no sistema inglês, é amplamente admitida, tanto legislativamente, como judicialmente. No *common law* norte-americano, todavia, cada estado tem sua própria legislação, havendo algumas unidades federativas que não admitem a responsabilização penal dos entes morais.

O Japão, por influxo do *common law*, incorporou também a responsabilidade penal da pessoa jurídica, de acordo com Sergio Salomão Shecaira.²⁶

A Espanha, após longa controvérsia doutrinária, acabou por incorporar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, cunhando o princípio da especialidade, isto é, aplica-se a responsabilidade penal somente quando indicada em lei para cada tipo penal.

Todavia, a situação espanhola é um caso à parte. O Código Penal de 1995 não trouxe expressamente a responsabilidade penal, mas introduziu um instituto que denominou de "consequências acessórias", aplicáveis às pessoas jurídicas utilizadas para prática de determinadas infrações penais. Segundo o art. 129

do Estatuto Criminal Espanhol:

“1. En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el art. 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del art. 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. 2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el art. 33.7”.

Muitos autores questionaram esse dispositivo, surgindo várias interpretações doutrinárias distintas. Para alguns, tais sanções seriam inclassificáveis²⁷. Outros defenderam que eram somente consequências acessórias das sentenças condenatórias. Alguns advogaram que eram “consecuencias jurídicas preventivas-afirmativas desprovistas de la naturaleza de sanción”²⁸ e, finalmente, houve doutrinadores sobressaltaram o carácter de sanções penais da norma, a exemplo da exegese foi proposta por Silvina Bacigalupo:

“A luz de expuesto se puede concluir que las consecuencias accesorias previstas en el nuevo Código Penal son, pues, verdaderas sanciones de carácter penal – de carácter represivo, como se dice en la Exposición de Motivos – y en particular de penas, aunque se las intente presentar como consecuencias accesorias. En efecto, la clausura o disolución definitiva son una consecuencia, como se ha dicho con frecuencia, paralela a la pena de muerte; la única diferencia está en la naturaleza del sujeto jurídico. En ambos casos, sin embargo, el sujeto desaparece”.²⁹

De qualquer maneira, prevaleceu na Espanha a concepção de que tais normas construíram um sistema de imputação penal às pessoas jurídicas, o que foi posteriormente ratificado pela jurisprudência.

5.2. Países que não admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica

A Bélgica não aceita a responsabilidade penal da pessoa jurídica, nem mesmo a possibilidade de transmitir a sanção penal ao ente coletivo. Mesmo após a recomendação da União Europeia os belgas mantiveram-se afastados da novidade.

Os italianos não admitem, expressamente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, porém após as recomendações da União Europeia fizeram várias alterações legislativas, de maneira a incrementar as punições administrativas e civis às pessoas jurídicas, instituindo um modelo de responsabilidade solidária entre a pessoa física e a pessoa jurídica.

Alguns autores, diante das realidades italiana e belga, e de suas exceções, reconheceram uma ampliação da responsabilidade sancionatória das pessoas jurídicas, mas sem a denominação penal:

“De acuerdo con los informes presentados, solamente Bélgica (cf. p. 43-53) e Italia (cf. p. 53 y ss.) excluyen la responsabilidad sancionatoria de las personas jurídicas. De todos modos, tanto en Bélgica como en Italia existen excepciones recientemente introducidas”.³⁰

Na Alemanha, como descrito acima, rechaçou-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica, em prol de um direito administrativo sancionador.

6. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil

Até meados dos anos 1990, o Brasil era adepto do dogma de que a pessoa jurídica não pode cometer crimes. O art. 25 do CP/1890 explicitava que a responsabilidade penal era exclusivamente pessoal:

“Art. 25. A responsabilidade penal é exclusivamente pessoal.

Paraphrased. Nos crimes em que tomarem parte membros de corporação, associação ou sociedade, a responsabilidade penal recahirá sobre cada um dos que participarem do facto criminoso”.

Malgrado o dispositivo não tenha sido repetido no Código Penal de 1940, nem na reforma promovida em 1984, a doutrina e a jurisprudência mantinham as tradições do direito nacional.

Porém, a Constituição da República de 1988 alterou profundamente o direito penal e processual penal brasileiro, trazendo, simultaneamente mais garantias em certas áreas e repressão em outros setores. Os pontos de partida da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil são os arts. 173, § 5.º e 225, § 3.º, da CF/1988, *ad litteram*:

“Art. 173. (...)

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

Art. 225. (...)

§ 3.º 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”.

Concernente ao § 5.º do art. 173, que versa sobre sanções aplicáveis às pessoas jurídicas envolvidas em transgressões à ordem econômica e financeira, os autores entraram em franca controvérsia. A norma constitucional não consagrou expressamente a responsabilidade criminal, gerando posições majoritariamente contrárias a sanções penais em caso de atos praticados contra a ordem econômica e financeira.

Não obstante, o projeto da Constituição de 1988 não deixava dúvidas acerca da introdução da responsabilidade criminal da pessoa jurídica no Brasil, nos casos de infrações dessa natureza. A alteração na redação original ocorreu através da Comissão de Sistematização, em dezembro de 1987. Confirma *in verbis* como seria o dispositivo:

“Art. 202. (correspondente do art. 173, § 5.º, da atual CF) 5.º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade criminal desta, sujeitando-a às penas compatíveis com sua natureza, nos crimes praticados contra a ordem econômica e financeira e a economia popular”.

Posteriormente, as leis que tipificaram vários crimes contra a ordem econômica e financeira, contra os direitos do consumidor e contra a economia popular, não trataram do tema. Assim, os atos ilegais praticados que venham a afetar essas objetividades jurídicas, não são passíveis de responsabilidade penal da pessoa jurídica, por ausência de previsão legal. Para ilustrar, basta citar as Leis 8.078/1990, 8.137/1990 e 8.176/1991, que cuidam justamente de infrações à ordem econômica em sentido amplo. Nessas normas não foi concretizada a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

No que tange a responsabilidade penal da pessoa jurídica por danos ao meio ambiente, o legislador constituinte foi mais claro. Os autores que a defendem fiam-se ao conteúdo semântico-denotativo do texto constitucional, que realça “sanções penais e administrativas” tanto aos infratores pessoas físicas quanto às jurídicas.

Outros doutrinadores alegam que o dispositivo deve ser interpretado teleologicamente, sugerindo a seguinte construção: onde se lê “sanções penais e administrativas”, deve-se enxergar “sanções penais ou administrativas”, para indicar que as primeiras seriam aplicáveis às pessoas físicas e as segundas às pessoas jurídicas, mesmo porque o final do controvertido parágrafo complementa a norma, esclarecendo que as sanções devem ser compatíveis com a natureza coletiva da pessoa jurídica.

A despeito das discussões doutrinárias, prevaleceu a legitimidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica em atividades ambientais. A Lei 9.605/1998, concretizou essa medida em duas disposições essenciais: o art. 3.º, que estabelece a responsabilidade penal da pessoa jurídica “quando a infração seja cometida” por órgão a ela vinculado e o art. 21 que relaciona as sanções compatíveis com a natureza jurídica da pessoa jurídica:

“Art. 3.º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3.º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade.”

Em seguida, a própria lei se encarregou de explicitar as penas restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, bem como a controversa possibilidade de dissolução da pessoa jurídica³¹.

Decerto, no Brasil foi introduzida legalmente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, influenciado pela inovação francesa. De acordo com o autor Fernando Galvão, são três os requisitos legais para imputar um delito à pessoa jurídica, reconhecendo-se, ainda, outros três requisitos implícitos ao sistema:

“Conforme o art. 3.º da Lei 9.605/1998, são requisitos explícitos para a responsabilidade da pessoa jurídica: (a) deliberação do ente coletivo; (b) autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica; (c) que a infração seja praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

A responsabilidade penal depende ainda da satisfação de outros requisitos, que se deve reconhecer implícitos à regra do art. 3.º. Tais requisitos são: (a) que seja a pessoa jurídica de direito privado; (b) que o autor material tenha agido sob o amparo da pessoa jurídica; (c) que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a verdadeira forma de intervenção da pessoa jurídica”.³²

Além desses requisitos, o direito brasileiro consagrou duas peculiaridades na responsabilização penal da pessoa jurídica, a saber, a tipicidade exclusiva para delitos ambientais e a criação jurisprudencial do instituto da dupla imputação.

Desse modo, com o advento da Lei 9.605/1998, somente nos crimes ambientais previstos no aludido Diploma Legal será possível responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica. Teoricamente, em qualquer modalidade de delito preconizado no Diploma Legal, será possível imputar o fato à pessoa jurídica, porquanto, ao contrário do sistema francês, em que vigora o princípio da especialidade, o direito brasileiro não elencou os crimes aplicáveis aos entes coletivos. Entretanto, em vários tipos torna-se praticamente impossível atribuir a responsabilidade à pessoa jurídica, mostrando a clara necessidade de suprir as “zonas de penumbra”³³ por meio da exegese jurisprudencial, aquilatando a incidência da lei.

As pessoas jurídicas serão punidas quando o crime for cometido por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Não basta que a infração tenha sido praticada por um empregado ou preposto da empresa, exigindo-se que tenha havido anuência do representante legal (ou contratual) ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade. Inexistindo essas características, a transgressão penal somente poderá ser imputada à pessoa física que executou o ilícito.

A necessidade de dupla imputação foi uma regra criada pelo STJ. Sinteticamente, ela diz que a sanção penal somente pode ser aplicada à pessoa jurídica se for, igualmente, punida uma pessoa física. Essa interpretação jurisprudencial, majoritária no tribunal da cidadania, não possui respaldo na Lei 9.605/1998, mas ampara-se na ideia de obstar a impunidade em relação às pessoas físicas. Portanto, já na denúncia, o Ministério Público deve imputar o fato típico tanto a uma pessoa física como à pessoa jurídica, sob pena de rejeição da peça acusatória:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Crime contra o meio ambiente. Art. 38 da Lei 9.605/1998. Denúncia oferecida somente contra pessoa jurídica. Ilegalidade. Recurso provido. Pedidos alternativos prejudicados. 1. Para a validade da tramitação de feito criminal em que se apura o cometimento de delito ambiental, na peça exordial devem ser denunciados tanto a pessoa jurídica como a pessoa física (sistema ou teoria da dupla imputação). Isso porque a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física – quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio. 2. Oferecida denúncia somente contra a pessoa jurídica, falta pressuposto para que o processo-crime desenvolva-se corretamente. 3. Recurso ordinário provido, para declarar a inépcia da denúncia e trancar, conseqüentemente, o processo-crime instaurado contra a empresa recorrente, sem prejuízo de que seja oferecida outra exordial, válida. Pedidos alternativos prejudicados” (STJ, RMS 37.293/SP, 5.ª T., j. 02.05.2013, rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* 09.05.2013).

Não obstante, o STF, recentemente, admitiu uma ação penal ajuizada somente em face da pessoa jurídica envolvida no dano ambiental. No acórdão, os ministros consignaram que o sistema brasileiro é inspirado no francês, que permite, excepcionalmente, a responsabilidade exclusiva da pessoa jurídica. Logo, no Brasil também seria possível. Confira notícia publicada no Informativo 714, de 05 a 09.08.2013 (o acórdão ainda não foi disponibilizado):

“Crime ambiental: absolvição da pessoa física e responsabilidade penal da pessoa jurídica.

É admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa. Com base nesse entendimento, a 1.ª T., por maioria, conheceu, em parte, de recurso extraordinário e, nessa parte, deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido. Neste, a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas (Lei 9.605/1998, art. 54) teria sido excluída e, por isso, trancada a ação penal relativamente à pessoa jurídica. (...). No mérito, anotou-se que a tese do STJ, no sentido de que a persecução penal dos entes morais somente se poderia ocorrer se houvesse, concomitantemente, a descrição e imputação de uma ação humana individual, sem o que não seria admissível a responsabilização da pessoa jurídica, afrontaria o art. 225, § 3.º, da CF. Sublinhou-se que, ao se condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana, estar-se-ia quase que a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física. Ressaltou-se que, ainda que se concluísse que o legislador ordinário não estabelecera por completo os critérios de imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, não haveria como pretender transpor o paradigma de imputação das pessoas físicas aos entes coletivos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao extraordinário. Afirmavam que o art. 225, § 3.º, da CF não teria criado a responsabilidade penal da pessoa jurídica. (...).” (STF, RE 548.181/PR, rel. Min. Rosa Weber, 06.08.2013).

De qualquer maneira, a decisão do Corte Suprema foi isolada e somente nos próximos acórdãos a questão será pacificada.

As sanções aplicáveis à pessoa jurídica foram relacionadas nos arts. 21 a 24 da Lei dos Crimes Ambientais, podendo ser classificadas em quatro categorias:

- a) Multa: cujos parâmetros são os mesmos da Parte Geral do Código Penal;
- b) Penas restritivas de direitos: que são especificadas no art. 22;
- c) Prestação de serviços à comunidade: explicitadas no art. 23;
- d) Liquidação forçada: quando a pessoa jurídica for usada, preponderantemente, para prática de ilícitos ambientais (art. 24).

No que tange à liquidação forçada, ressalta Fernando Galvão que a disposição afigura-se como efeito da condenação (e não propriamente como pena). Diz o jurista:

“A extinção da pessoa jurídica é efeito da condenação que possui a mesma natureza daquele previsto no art. 91, II, *a*, do CP e, por isso, deve ser expressamente declarado e fundamento na sentença, conforme os termos do art. 92 do Estatuto Repressivo Nacional”.³⁴

Na prática forense, as empresas são beneficiadas com as alternativas penais da transação penal e suspensão condicional do processo, o que acarreta a extinção precoce das ações penais. A própria Lei 9.605/1998, criou uma regra própria para incidência dessas benesses nos arts. 27 e 28, exigindo a comprovação da reparação do dano ambiental.³⁵ Com isso, são poucos os processos que se encerram com a absolvição ou condenação de pessoas jurídicas no Brasil, dificultando uma pesquisa mais aprofundada.

7. Responsabilidade penal no Projeto do Código Penal

Tramita no Senado Federal o PL 236/2012 (PLS 236/2012) que pretende instituir um novo Código Penal no Brasil. Dentre as inúmeras inovações almejadas pelos reformadores está a expansão e regulação pormenorizada da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O art. 41 do projeto introduz duas características essenciais: apoia-se na autonomia da sanção à pessoa jurídica e acrescenta a responsabilidade em crimes contra a Administração Pública, ordem econômica e sistema financeiro. Vejamos:

“Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro 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.

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

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

§ 3.º 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 criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”.

Decerto, o preceito incrementa a responsabilidade penal da pessoa jurídica, explicitando que esta se aplica a crimes contra Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro, além das infrações ao meio ambiente. Contudo, incorre no mesmo problema da Lei 9.605/1998: não faz uma explícita vinculação a cada tipo penal.

Essa é uma questão importante, pois pode ferir o princípio da legalidade e, como visto na legislação

comparada, é essencial adotar essa cautela.³⁶ Ilustrando, imagine-se um crime de desacato (art. 331 do CP), cometido pelo gerente de uma empresa contra um fiscal que está autuando a sociedade. Trata-se de um crime contra Administração Pública, porém seria legítimo imputar essa responsabilidade penal à pessoa jurídica? Essas dúvidas permanecerão se não for expressamente consignada, em cada tipo, sua delimitação quanto aos sujeitos ativos.

Com o objetivo de evitar essa potencial violação ao garantismo, o diploma deveria criar um sistema semelhante ao dos crimes culposos, previsto no art. 18, parágrafo único, do CP, estabelecendo que a lei deve, expressamente, prever a punição à pessoa jurídica para cada fato incriminado.

Por outro lado, o dispositivo avança no § 1.º, estabelecendo que a responsabilidade da pessoa jurídica é independente da criminalização da pessoa física. Logo, a responsabilidade passa a ser autônoma, suprimindo definitivamente a jurisprudência do tribunal da cidadania que impunha o sistema de dupla imputação e acompanhando as legislações estrangeiras mais modernas já mencionadas.

O § 3.º contém algumas complexidades. Dispõe: “quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade”. Em síntese, amplia o conceito legal e transforma todos intervenientes em autores do delito, com base em um sistema puramente causal.

A perplexidade desse parágrafo diz respeito aos chamados fundamentos jurídicos e filosóficos do projeto. Sustenta-se na exposição de motivos um funcionalismo penal racional ou teleológico, lastreado em três pilares: exclusiva proteção de bens jurídicos, nexos causal normativizado (relação físico-natural sujeita aos critérios da imputação objetiva) e sistema de autoria e participação “claramente” delimitado, com adoção da teoria do domínio do fato.³⁷ Porém, o referido parágrafo consegue, a um só tempo, ser incompatível com essas três concepções.

O preceito iguala todas as contribuições causais ao delito perpetrado por meio da pessoa jurídica, desrespeitando a própria ideia de imputação objetiva. E, nesse caso, não haveria espaço para distinção entre autoria e participação, já que todos seriam autores ou coautores do crime, jogando fora toda a construção dogmática da teoria do domínio do fato.

Por outro lado, o projeto situa a responsabilidade omissiva em relação às pessoas físicas, de maneira expressa, mas não o faz para o ente coletivo. Olvida-se, ainda, que em diversas legislações estrangeiras, nos crimes omissivos, a responsabilidade recaia, preponderantemente, na própria pessoa jurídica.

O Projeto prevê, nos arts. 42 a 44, as penas aplicáveis à pessoa jurídica, regulamentando-as. Basicamente existem quatro espécies: multa, restritivas de direitos, prestação de serviços e perda de bens e valores. Há, ainda, a possibilidade de liquidação forçada, quando a pessoa jurídica for “constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime” (art. 42, parágrafo único).

Nota-se a ausência de algumas medidas comuns na legislação estrangeira, como o controle judicial por certo lapso temporal, o bloqueio de contas e a vedação à prática de certas atividades empresariais, como exclusão do mercado de capitais por certo período e a alienação de patrimônio imóvel.

O projeto também não contempla medidas cautelares, comumente aplicadas nos tribunais estrangeiros, conforme se depreende do art. 129.3 do CP espanhol. Assim, se uma empresa desenvolve atividades potencialmente perigosas para a população, o juiz criminal poderia determinar, cautelarmente, medidas para corrigir e até mesmo paralisar as atividades.

Percebe-se que o projeto busca inovar, disciplinar e desenvolver a responsabilidade penal da pessoa jurídica, porém falha em várias de suas intenções. Como constatado, há muito que se trabalhar para que o projeto não fracasse e a responsabilidade penal continue sendo mais uma peça de museu ou de caráter simbólico do direito penal. Essas inconsistências precisam ser corrigidas, aproveitando-se as exitosas

experiências estrangeiras, a menos que se queira, novamente, um sistema penal lacunoso e incoerente.

8. Conclusão

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é amplamente admitida nas legislações penais dos países ocidentais. Nos sistemas da *common law* essa possibilidade foi incorporada no século XIX. Em relação aos países que seguem a famílias jurídica do *civil law*, verificou-se introdução e expansão dessa modalidade de imputação no final do século XX.

O sistema francês logrou influenciar as legislações de diversos países, inclusive o Brasil, inaugurando uma fase de responsabilização da pessoa jurídica por ilícitos penais, especialmente ligados à criminalidade econômica, entendida esta em sentido amplo, abarcando crimes contra o consumidor, contra a ordem econômica e, notadamente, contra o meio ambiente.

No Brasil, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, oriunda do art. 225, § 3.º, da CF e concretizada através da Lei 9.605/1998, foi reputada pelo Pretório Excelso compatível com a Carta Magna e, assim, está plenamente vigente no território nacional, malgrado possua nuances particulares e problemas de aplicabilidade, comparando-se com os instrumentos criados pelas demais nações.

Não obstante, a doutrina penal recusa-se a aceitar essa forma de imputação penal, gerando um dos capítulos mais figurados no embate entre ciência penal e lei penal, lembrando o famoso brocardo latino *auctoritas, non veritas facit iudicium*.

Os detratores da capacidade criminal da pessoa jurídica ressaltam que a culpabilidade é individual e, desse modo, não pode ser transplantada para um ente coletivo. Além disso, a incapacidade de ação das pessoas coletivas e o caráter transcendental das penas aplicadas constituem os argumentos centrais desses autores para postularem a ilegitimidade da inovação legislativa, por constituírem potenciais violações aos axiomas garantistas do direito penal.

Por outro lado, os defensores da responsabilidade penal da pessoa jurídica alegam que, por razões sistêmicas e necessidades político-criminais, pode-se ampliar a responsabilidade penal, a ponto de albergar os entes morais. Sem essa medida, a nova criminalidade econômica, coligada às empresas, pode ficar impune. Os autores ainda realçam o princípio da igualdade, de maneira que as pessoas jurídicas não podem ser prestigiadas em cotejo às pessoas físicas. Em outras palavras, sugerem a reconstrução do sujeito ativo do delito.

A despeito das opiniões divergentes, essa disputa pode ser examinada em quatro perspectivas diferentes: manutenção do *status quo*, rejeição da responsabilidade penal, introdução de uma terceira via (p. ex., o direito de intervenção, como preconizado por Hassemer) ou a criação de uma nova teoria do delito.

Embora seja tentador adotar alguma das posições extremas e antagônicas, em um “tudo ou nada” típico das soluções impensadas, vislumbra-se que uma terceira via, realizada através da construção de uma nova teoria do delito, com base em pressupostos distintos do direito penal clássico, seriam mais adequados.

A teoria do delito, aplicável à pessoa jurídica, precisa ser imediatamente trabalhada, para lhe conferir um tratamento mais sistemático e garantista. O sujeito ativo de direito penal pode ser redefinido e, assim, ajustado aos modernos fins político-criminais, que, certamente, não podem olvidar a capacidade delitiva exercida por meio de atividades empresariais.

Por isso, os sistemas estrangeiros, alinhados a uma visão garantista, de delimitação precisa dos conceitos jurídico-penais, pode constituir o caminho para a legislação brasileira integrar a responsabilidade penal ao ordenamento sem incorrer nos equívocos que se apresentaram com a Lei dos Crimes Ambientais. Crê-se que a opinião exposta por Silvina Bacigalupo, baseada na teoria dos sistemas, na prevenção geral positiva e no novo conceito de sujeito ativo do delito, constituem o norte a ser trilhado pela legislação brasileira.

Referências bibliográficas

- ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Trad. Sérgio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980.
- ARAÚJO JUNIOR, Joao Marcello de. *Societas delinquere non potest* – revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina. In: GOMES, Luiz Flávio (org.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Ed. RT, 1999.
- BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch, 1998.
- BACIGALUPO, Enrique. *La responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas en el derecho europeo*. In: BACIGALUPO, Enrique (dir.). *Curso de derecho penal económico*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2009.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. Parte geral. vol. 1*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Direito penal na Constituição*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991.
- DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros. *Direito penal econômico: a pessoa coletiva como agente de crimes e sujeito de penas*. Curitiba: Juruá, 2003.
- FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (coord.). *Direito penal econômico: questões atuais*. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. vol. 1, t. 2, p. 6.
- MARCONDES, Danilo; STRUCHINER, Noel. *Textos básicos de filosofia do direito: de Platão a Frederick Schauer*. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.
- PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro – Vol. 1*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- _____(coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Disponível em: [<http://jus.com.br/artigos/1714/da-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica>]. Acesso em: 15.10.2014.
- RODRIGUEZ DEVESA, J. M. *Derecho Penal español*, P.G., p. 391. Citado por: PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro – Vol. 1*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- ROXIN, Claus. *Novos estudos de direito penal*. Trad. Luís Greco. São Paulo: Ed. Marcial Pons, 2014.
- SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- SHECAIRA, Sergio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Método, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro. Vol. 1 – parte geral*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

[http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/code_penal/anciennes_versions/1994_03_01_legisl.htm].
Acesso: 15.10.2014.

Pesquisas do Editorial

- CULPABILIDADE E RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA, de Davi de Paiva Costa Tangerino - RBCCrim 86/2010/36
- RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS: UMA PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO, de Sérgio Salomão Shecaira - RT 921/2012/281
- RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: NOTAS DIANTE DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO NA JUSTIÇA FRANCESA, de Sidnei Agostinho Beneti - RT 731/1996/471