



RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA: ALGUMAS QUESTÕES RELACIONADAS À SUA ADOÇÃO

CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES: SOME ISSUES RELATED TO ITS ADOPTION

Thamyrys Baur Tuffi Alli

Mestranda em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.

thamyrysalli@gmail.com

Resumo:

Pondera-se quanto à importância na responsabilização da pessoa jurídica como imputação em crimes cuja individualização autoral desafie os dogmas clássicos, ou suscite a impunidade em função da impossibilidade de atingir o autor que se esconda por trás de uma empresa. Inicialmente, apresenta-se a necessidade e a problemática no uso desse instituto, sua história e uso tanto no Brasil quanto por outros países. Por fim, oferecem-se questões relacionadas, como a possibilidade de incriminar o Estado.

Palavras-chave: Direito Penal; Direito Penal Econômico; Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.

Abstract:

The article ponders over the importance of the liability of the legal entities in crimes for which individualization of the author challenges classical dogmas, or even points toward impunity, due to the failure in proving guilty an author protected behind a company. Primarily, the study presents the need and the problems in the use of this device, along with its history and use in many countries. Finally, the paper lists related issues, such as the possibility of indicting a State.

Keywords: Criminal Law; Economic Criminal Law; Criminal Liability of Legal Entities.

1. Introdução

O presente trabalho versará sobre a responsabilização das pessoas jurídicas como uma das problemáticas do Direito Penal Econômico.

Por ser um ramo de conteúdo extenso e problemático dentro do direito penal, conforme será visto, o Direito Penal Econômico pode ser abordado sob várias perspectivas. Há autores que o citam como a bandeira atual erguida a fim de reafirmar a validade de um sistema falho e encobrir esses defeitos, outros arguirão sobre os problemas na sua aplicação sem um apuro dogmático. Existem, ainda, os que refutam a ideia de um novo direito, por entenderem que seus pressupostos e bases seguem inalterados.

Um exemplo disso seria a responsabilização criminal das pessoas jurídicas, em que não se age individualmente e a punição de um indivíduo apenas não fará cessar a atividade, continuada por meio dos demais ou até de novos integrantes.

O assunto será abordado durante o trabalho iniciando por uma exposição das críticas à sua adoção. Em seguida, demonstra-se um pouco de sua história de formação no Ocidente, bem como de sua adoção legislativa no Brasil. Os demais itens do trabalho se encarregam de questões selecionadas, como o tratamento dispensado pela reforma ao Código Penal, a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica pública e a alternativa de um Direito Administrativo Sancionador.

2. Breve panorama sobre a responsabilização criminal da Pessoa Jurídica

Dentro do Direito Penal Econômico, é de considerável relevância até hoje a discussão acerca da possibilidade de se atribuir sanções penais a um ente moral, quando utilizado a fim de se cometer ilícitos.

Nesse sentido, Bitencourt (2008, p. 107) insere o ramo dentro do que ele denomina “criminalidade moderna”, o que incluiria os crimes ambientais internacionais, os industriais, o tráfico internacional de drogas entre outros. Para o autor, essa criminalidade possuiria uma dinâmica estrutural, assim como uma capacidade de produção de efeitos os quais o Direito Penal clássico não conseguiria atingir em razão de suas garantias e fundamentos. Na criminalidade moderna, portanto, seria necessário orientar-se pela noção de perigo, pela prevenção dos danos.

Entretanto, exatamente em razão da dificuldade em atender todas os requisitos do Direito Penal clássico, sobretudo no que se releva ao tema em pauta, qual seja a autoria desses crimes. Discute-se, assim qual seria a justificação mais adequada de forma a abranger a ação impetrada e reprová-la na justa medida. O problema recrudescer no âmbito nos crimes praticados no âmbito da empresa, dificultando, se não impossibilitando, a delimitação do que o autor realmente contribuiu para o feito criminoso.

Para o professor Mariano Longobardi (2005, p. 756), abrem-se dois dilemas. Primeiramente, diria respeito à identificação do autor ou da pessoa capaz de ser considerado sujeito ativo do delito. Já o segundo problema apontado constituiria em como distinguir o autor dos seus eventuais cúmplices e, ainda, das pessoas que não contribuíram de maneira penalmente relevante para o evento. Em meio à estrutura organizacional, as ações tomadas não são facilmente averiguáveis, o resultado lesivo ao bem jurídico pode haver sido provocado em conjunto por múltiplos sujeitos, com diversas posições hierárquicas e graus díspares de informação (Assis Machado, 2009, p. 235), além da dissociação feita entre quem planeja a comissão do delito e quem de fato executa esses planos (LONGOBARDI, 2005, p.756).

Sendo assim, muitas vezes um homem de alto cargo age nas sombras, em concurso com um executor imediato, seu subordinado na empresa. Por exemplo, caso a conduta se trate de um delito especial, e esse executor não atender às condições impostas pelo tipo, poderia o planejador sair impune não obstante sua contribuição ser de importância superior à do próprio executor. Observa-se que a limitação no número de autores gera a sensação de impunidade para os participantes nos feitos lesivos a bem jurídico (PÉREZ CEPEDA, 1997, p.120).

Como solução, a doutrina se divide entre reformular as teorias de individualização da conduta e admitir a responsabilização criminal da pessoa jurídica, cuja estrutura for utilizada para o cometimento do delito. Ambas soluções recebem merecidas críticas, contudo o trabalho se concentrará apenas no que tange à pessoa jurídica.

Analisando-se os embates suscitados por essa solução, contudo, contesta-se sua adequação, sobretudo, aos princípios do Direito Penal não apenas entre os autores nacionais, como também estrangeiros. Germán Aller (2011, pp. 19-20) resume os argumentos doutrinários afirmando que a responsabilização não seria possível, primeiro porque a empresa seria um artefato legislativo, que como tal não possuiria nem mente nem alma e então não poderia ter intenção criminal ou cometer delito. Ademais, ela não estaria autorizada a exercer atos ilegais de qualquer índole, quando seus agentes o fazem, é em nome próprio e não pela empresa, devendo ser culpados como pessoas capazes e não representantes da empresa.

Enfim, salvo algumas exceções, as penas aplicáveis de multa significam dano aos acionistas e não aos reais agentes concorrentes para o delito.

Conforme ressalta Aller (2011, p. 20), com propriedade, negar a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é propor sua impunidade. Já é de prática administrativa uma contramedida àqueles que usam a empresa como um véu protetor o chamado levantamento do véu, instituto já previsto inclusive na legislação brasileira. Conhecido internacionalmente como teoria da desconsideração, ou *disregard*, por esse dispositivo é possível retirar essa blindagem até se alcançar a pessoa natural, real infratora do delito.

Responsabilizar penalmente a empresa, defende Aller (2011), contradiria o sistema do *disregard*. Isso porque a busca de responsabilidade corporativa se limitaria, então, a uma pena simbólica e capaz de tolerar que o infrator aceite arcar com os custos da eventual multa, inclusive incorporando-o ao preço do produto tal como se faz com impostos e outros gastos. Incentiva, em verdade, até mesmo a criação de corporações sucessivas de forma a serem sancionadas no lugar das pessoas físicas, verdadeiras empresas fantasmas nascidas com o intuito de serem convenientemente fechadas pena justiça criminal.

Assim sendo, essa responsabilização criminal não trará consigo a diminuição do nível de delinquência criminal corporativa, nem mesmo dissuade que outros realizem a mesma conduta ou consegue levar junto as pessoas que são os mentores do delito, as quais seguem delinquindo impunemente na mesma ou em outra corporação (ALLER, 2011, p.21).

Em crítica à tentativa dos últimos tempos de se realizar uma promoção de justiça social por meio do Direito Penal Econômico, Filipe Fialdini (2011, p. 12) chama atenção para uma acentuação da tendência punitivista nos últimos tempos. Especialmente no direito penal econômico, isto ocorreria com a peculiaridade de possuir ampla adesão social, o que incluiria mesmo grande parte dos movimentos de esquerda, quando há meio século o autor afirma ser o inverso e o Direito Penal haver sido amplamente deslegitimado.

Anos atrás, tal deslegitimação haveria ganhado força com a revelação da *cifra negra*, isto é, uma prevalência esmagadora da impunidade a vários crimes que sequer constam de estatísticas. Mais tarde passou-se ainda a falar da *cifra dourada*, como seria chamada a verificação dessa mesma impunidade para as classes socialmente privilegiadas.

Fialdini (2011, p. 14) ressalta que, paradoxalmente, passou-se a buscar mais punição com um toque de justiça social ao incluir em seu programa a punição às classes dominantes, o que é chamado de “universalização do direito penal”. Isto teria se mostrado ilusório, pois o crescimento teria sido desproporcional, ainda atingindo principalmente as classes já tradicionalmente reprimidas. Essas classes mais vulneráveis, como muito bem constata

Cláudia Maria Cruz Santos (2001, pp.164-165), são também as principais vítimas dos crimes, elas são escolhidas exatamente por se tratarem de vítimas desprotegidas. Assim, “os atingidos pelos crimes têm muito menos defesa do que seria desejável. A criminalidade é encarada como um mal e o principal prejudicado não é o sistema, [...] mas sim a classe trabalhadora.”

Ademais, constata Fialdini (2011, p. 15), que esse novo ramo do direito acabaria apenas por relegitimar o discurso repressivo. É importante ressaltar que nunca se encarcerou tanto, isto não apenas no Brasil como também em vários outros países. Assim, o direito penal econômico seria empregado como forma de negar a falência do discurso repressivo.

Esse uso simbólico e falho do Direito Penal constitui justamente em um dos argumentos contrários centrais à responsabilização criminal da Pessoa Jurídica.

Diante do exposto, a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica parece não passar de mera opção legislativa, a qual poderia ser tratada com as mesmas repercussões na esfera da administração. Tal como se demonstra a seguir, a verdade é que em muitos países prece ser a lei de cada país quem definirá por qual o ramo do processo seguirá a punição da pessoa jurídica diante de condutas danosas cometidas em seu benefício.

Expostas essas críticas doutrinárias, e não obstante elas ganharem densidade em incontáveis artigos, observa-se tratar-se de um luta já vencida, restando aos juristas — doutrinadores e aplicadores do Direito — buscar o caminho ideal para sua melhor utilização. De fato, o instituto foi largamente adotado pela tradição ocidental, com algumas diferenças entre países a serem demonstradas no próximo item.

A fim de não fugir muito ao tema, será apresentada apenas uma rápida exposição de o que seria pessoa jurídica, buscando-se facilitar o entendimento de como ocorreu a evolução até a forma de a cultura ocidental adotar o instituto atualmente.

3. Pessoa Jurídica

Primeiramente, deve-se observar que para todo o Direito pessoa é um sujeito de direitos, titular de relações jurídicas que, quando dotado de personalidade, integra essas relações como o elemento subjetivo. Isto se subdivide em pessoa natural, que é o ser humano, e a pessoa jurídica. Para explicar a natureza desta, destacam-se quatro teorias.

A teoria da ficção legal, defendida por Savigny, considera-a uma criação da lei para exercer direitos patrimoniais e alicerça-a sobre o princípio *societates delinquere non potest*. Isto significa que, devido à sua incapacidade de ação, a pessoa jurídica não teria consciência

vontade, seria incapaz de dolo culpa, de se aferir sua culpabilidade, entre outras consequências. Em poucas palavras, ela não poderia delinquir.

Encontra-se ainda a teoria da equiparação, segundo a qual a pessoa jurídica seria um patrimônio com tratamento equiparado ao das pessoas naturais.

Uma terceira teoria seria a da realidade jurídica, que entende derivar do direito a personalidade jurídica tanto das pessoas naturais quanto das jurídicas, como atribuo igualmente outorgado pelo Estado. Dessa forma, a existência de ambas as pessoas seria real, mas condicionada à ordem jurídica.

Por fim, há a teoria orgânica, que defende serem as pessoas jurídicas entes reais tais como as naturais, portanto, reconhecendo-se a heterorresponsabilidade e a culpabilidade das pessoas jurídicas.

Conforme se tratará adiante, o direito brasileiro segue a tradição romano-germânica, fundada no *societates delinquere non potest*. A empresa seria formada pelos elementos: empresário, estabelecimento e atividade. Ela é conceituada por Fábio Ulhôa Coelho (2002, p. 102) como “atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens e serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)”.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 parece haver deixado uma permissão expressa, ainda que não pacificamente entendida assim, para a responsabilidade criminal dessas pessoas, o que se faria concluir pela adoção da realidade em detrimento da ficção jurídica.

Antes, todavia, far-se-á um breve histórico mundial sobre o tratamento criminal dispensado desde a Roma Antiga até o século passado, para se examinar melhor a legislação e a doutrina brasileiras atuais.

4. Adoção do instituto: histórica e hodiernamente

Não obstante no Direito Romano inexistir a figura da pessoa jurídica, observa-se a possibilidade do exercício da *actio de dolus manus*, a qual seria uma acusação contra o município. Bitencourt (2008, p. 95) cita o exemplo do coletor de impostos que faça cobranças indevidas, o que ensejaria a indenização pelos habitantes dessa cidade ao lesado. O autor entende que, neste caso, já se observaria a responsabilidade de uma corporação.

No início da Idade Média, seria discutida a responsabilização penal de instituições, na figura das corporações, as quais compreenderiam uma unidade de todos os membros titulares

de direitos. Para tal, era necessária ação que decorresse de uma decisão coletiva, sem a qual seria feita imputação individual.

Mais tarde, ante a dominação da Igreja, passou-se a conceber que o titular dos direitos seria Deus, quem possuiria um representante na terra. Essa corporação eclesiástica teria dado origem à ideia de capacidade jurídica por ficção, como um ser sem alma, em que o imperativo de inadmissão à punibilidade penal das pessoas jurídicas, ou *societas delinquere non potest*, viria se basear (BITENCOURT, 2008).

Com o fim da Idade Média a ascensão do absolutismo, essas corporações perderam sua importância política, uma vez que era de conveniência que os monarcas lhes suprimissem o poder. Essas conveniências políticas deram causa a não mais se punir as corporações.

Isto se solidificou com as ideias iluministas de libertação do indivíduo das relações medievais, sendo vista a responsabilidade penal de uma coletividade como insustentável e incompatível com a propagação das liberdades individuais.

Assim, ao final do século XVIII, estabeleceu-se a, já mencionada, teoria da ficção de Feuerbach e Savigny, segundo a qual a pessoa jurídica é uma criação artificial da lei, não podendo sofrer responsabilidade penal, que a qual só poderia recair sobre aqueles por trás das pessoas jurídicas (SMANIO, 2009).

Apenas no século XX é que essas corporações, agora reconhecidas como pessoas jurídicas, voltariam a adquirir importância e poder em detrimento do indivíduo. Bitencourt (2008, p. 100) acrescenta que se adicionam a isso as transformações sofridas na teoria do delito, representando uma mudança no próprio Direito Penal se comparado aos tempos do medievo.

Hodiernamente, observa-se que os países de cultura anglo-saxônica da *Common Law* tendem a admitir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Isto se explicaria, principalmente, em razão de seu sistema estar baseado em precedentes judiciais, não se apresentando forte resistência a mudanças dogmáticas. Por outro lado, os países de cultura romano-germânica da *Civil Law* se atêm ao princípio de *societas delinquere non potest*, para aplicar a essas pessoas somente a responsabilidade civil e administrativa (BITENCOURT, 2008, p. 96).

Cumprе ressaltar que, não obstante essa regra, há exceções em ambos os casos. Dessa forma, países como a Alemanha adotam um modelo misto para punir a pessoa jurídica, chamado direito penal administrativo (ROCHA, 2003, p.2), solução alternativa sobre a qual se discorrerá em momento oportuno. Em caminho contrário, assim como a Holanda, tanto a França e a Dinamarca passaram a aceitar essa responsabilização criminal recentemente.

5. Legislação brasileira

No Brasil, o tema não é novo. Todavia, observa-se da evolução histórica que a legislação se manteve bastante dúbia quanto a aceitar ou não a possibilidade.

Nosso primeiro código como República, o Código Penal de 1890 dizia que a responsabilização criminal seria pessoal. Ao mesmo tempo, contudo, ele previu a dissolução da pessoa jurídica quando uma corporação prestasse obediência efetiva a um superior fora do país, conduta tipificada no parágrafo único do artigo 103¹. Constata-se ser essa uma consequência penal próxima das sanções aplicadas às pessoas jurídicas atualmente.

A disposição de responsabilização pessoal se manteve inalterada na Consolidação das Leis Penais de 1932, vindo a ser excluída com o Código de 1940, e permanecendo ausente na reforma de 1984. Dessa forma, não resta expresso no Código hodierno qualquer comando legal nem sobre a possibilidade de extinção da pessoa jurídica em razão de qualquer dos delitos tipificados, nem sobre a responsabilização exclusivamente pessoal.

Em 1988, entrou em vigor a nova Constituição Federal, a qual traria dois dispositivos, quais sejam o artigo 173, §5º e o artigo 225, §3º. Estes poriam o tema em debate devido às possibilidades de interpretação tanto a favor quanto contra a responsabilidade criminal, sem que se haja chegado a um consenso nessa seara até hoje.

Portanto, o legislador pátrio apenas optou por expressar claramente a responsabilidade penal da pessoa jurídica somente em âmbito infraconstitucional, quando incluiu o artigo 3º na Lei 9605/1998, diploma este que legisla sobre o Meio Ambiente.

Com essa lei, adotou-se o modelo francês ao definir-se a possibilidade para os crimes contra o meio ambiente. Cumpre destacar que esse dispositivo vem sendo utilizado de modo quase pacífico pela jurisprudência brasileira, mas a doutrina levanta dúvidas com relação à sua constitucionalidade. Isso por se entender que não apenas os conceitos dogmáticos do Direito Penal seriam incompatíveis com pessoas não humanas, como também a penalização feriria variados princípios como legalidade e culpabilidade, tema a ser tratado mais adiante.

¹ Art. 103. Reconhecer o cidadão brasileiro algum superior fóra do paiz, prestando-lhe obediencia effectiva:
Pena – de prisão cellullar por quatro mezes a um anno.

Paragrapho unico. Si este crime for commettido por corporação, será esta dissolvida; e, caso os seus membros se tornem a reunir debaixo da mesma, ou diversa denominação, com o mesmo ou diverso regimen:

Pena – aos chefes, de prisão cellullar por um a seis annos; aos outros membros, por seis mezes a um anno.

6. Constituição Federal

Inicialmente, contudo, será estudado cada um dos dispositivos juntamente com os comentários de defensores e críticos, começando por aqueles já presentes na Constituição de 1988.

Acham-se expressas na Constituição dois dispositivos que dariam base a uma punição das pessoas jurídicas. Primeiramente, em se tratando de atos de ordem econômica, financeira ou contra a economia popular, no artigo 173, §5°. Ainda, há a possibilidade para crimes ambientais, segundo interpretação do artigo 225, §3°.

Com relação ao primeiro artigo, lê-se que:

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.

A primeira corrente doutrinária entende que essa responsabilidade mencionada, ao conjugar-se com o vocábulo punições, teria o sentido penal. Em sentido oposto, há quem entenda que essa seria uma responsabilidade geral, tendo em vista que o conceito de punições também está presente em outros ramos do Direito, como o Administrativo, não sendo singular do Direito Penal.

Juarez Cirino (2001) fornece o exemplo das multas da Lei nº 9.605/98 e acrescenta que muitas dessas sanções podem ter poder aflagrado superior ao das penas criminais. O autor conclui que fosse a intenção do legislador de abolir o princípio constitucional da responsabilidade pessoal ou instituir exceções, sua linguagem haveria sido mais clara e inequívoca que a encontrada no dispositivo em pauta.

De fato, sua redação dúbia dificulta a defesa de uma evolução no tratamento legal do instituto. Dessa forma, não deveria ser usado como base única a fundamentar essa responsabilidade. Ao mesmo tempo, conclui-se que parece haver sido intencional já permitir uma brecha constitucional à época caso esse fosse o caminho escolhido pelo legislador infraconstitucional.

A redação truncada, acrescida à falta de maior regulamentação não parece haver incentivado que o artigo 173 fosse muito aproveitado. Mesmo destino não possuiu o art. 225, §3°, usado como principal fundamento à constitucionalidade da Lei dos Crimes Ambientais, sobre o que será disposto no próximo item.

Esse artigo dispõe 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.”

A primeira posição interpreta que não está explícita no texto a responsabilidade criminal. Isto porque enxerga-se uma correlação das palavras nesse parágrafo, qual seja: apesar de ambas se sujeitarem às sanções civis, as condutas das pessoas físicas se sujeitariam às penais; enquanto as atividades das pessoas jurídicas, às administrativas.

Outro argumento dos adeptos a essa corrente é o princípio ambiental da *ultima ratio* ou intervenção mínima, segundo o qual só responderia criminalmente por crimes ambientais quando forem insuficientes as esferas cível e administrativa; e estas já são vistas como suficientes para responsabilizar a pessoa jurídica.

Entretanto, corrente que defende a responsabilidade por crime ambiental rebate tais argumentos. Primeiramente, segundo essa corrente, o parágrafo terceiro não trouxe o termo “respectivos”, de forma a clarificar uma correlação, como pretende a primeira corrente. Adiciona-se a isso a presença da conjunção “e”, que expressa cumulação e não alternatividade, como se fez no mesmo dispositivo quando se falou em “pessoas físicas ou jurídicas”. Por fim, com relação à *ultima ratio* em legislação ambiental, afirma-se que o princípio não pode engessar o poder constituinte. Ademais, cumpre lembrar que não é aceito em nosso ordenamento inconstitucionalidade de norma originária. Ainda, em razão da importância da proteção do ambiente, o constituinte poderia impor a sanção penal mesmo às pessoas jurídicas.

Há, ainda, uma terceira corrente que, assim como a segunda, não vê problemas nos dispositivos constitucionais apresentados, quais sejam o art. 173, § 5º e o art. 225, §3º. Todavia, o presente sistema infraconstitucional seria para eles incompatível com a responsabilidade das pessoas jurídicas. Isto porque, ao se adotar a teoria da ficção, a pessoa jurídica não possuiria uma vontade própria, distinta da de seus diretores. Com isso, a sua vontade é a mesma que a vontade desses últimos. Essa é uma das várias críticas feitas à responsabilização da pessoa jurídica e será desenvolvida em momento oportuno.

7. Lei nº 9.605/98

Promulgada em 1998, esta lei de natureza mista veio a atender recomendações trazidas pela Carta da Terra e pela Agenda 21, documentos aprovados na Conferência do Rio de Janeiro. Essas seriam pela efetividade na responsabilização por danos ao meio ambiente.

Assim, instituiu-se para a pessoa jurídica não apenas a responsabilidade civil e administrativa como também a penal em seu artigo 3º. *In verbis*:

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 coletivo, no interesse ou benefício da sua entidade.

Do dispositivo supramencionado, observam-se dois requisitos para que haja essa responsabilização. Esses seriam que a decisão sobre a conduta seja cometida por seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado e também que a infração haja sido cometida no interesse ou em benefício da pessoa jurídica.

Vale destacar, ainda, que o artigo 4º reafirmou a possibilidade já trazida pelo Código Civil quanto à desconsideração da personalidade jurídica, quando esta for usada como obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Além disso, também se encontram nessa lei as punições possíveis para as pessoas jurídicas. Elas estão elencadas no artigo 2 e compreenderiam: multa, restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade. Com relação às restritivas de direito, o artigo 22 especifica quais seriam cabíveis. Dessa forma, cita-se:

As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

Os parágrafos seguintes distinguem que a suspensão se dará quando as atividades “não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente”², enquanto a interdição do estabelecimento, – a qual diferente da suspensão, é em caráter temporário, – será feita caso esse esteja funcionando sem a devida autorização ou em desacordo com as normas vigentes e implique risco da comunidade. Ainda, o artigo 22 §3º propugna pela proibição de contratar com o serviço público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, com prazo fixado em até dez anos.

Observa-se no artigo 23 que a prestação de serviços à comunidade consiste em: custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas

² Art. 22 §1º, da Lei nº 9.605/98.

degradadas, manutenção de espaços públicos ou contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Por fim, o artigo 24 traz a pena mais severa, determinando para a empresa sua liquidação forçada. Adicionalmente, seu patrimônio seria considerado instrumento do crime e, como tal, perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional, quando a mesma for constituída com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na lei.

Isto não foi bem recebido pela doutrina, que a comparou a uma pena de morte (BITENCOURT, 2008, p.105). Além disso, destaca-se que o fechamento forçado de uma empresa não traria benefícios à sociedade, como a interdição ou a suspensão de suas atividades, podendo até gerar uma crise econômica em sua região dependendo do porte da mesma. Não restam dúvidas quanto ao caráter de prevenção de novos danos, presente em cada uma dessas penas.

Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não haja definido posição clara sobre a constitucionalidade ou mesmo a forma de aplicação desta lei, a Egrégia Corte parece caminhar no sentido de sua aceitação, tal como as demais cortes nacionais. Cumpre ressaltar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça³ tem entendimento consolidado quanto ao cabimento da ação penal contra pessoa jurídica, desde que aquela inclua também pessoa natural no polo passivo, a chamada dupla imputação, a ser abordada em momento oportuno, *in verbis*:

Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio (REsp 889.528/SC, relator o Min. Felix Fischer, DJU 18.06.2007).

Assim, percebe-se que o entendimento já está pacificado em jurisprudência. Todavia, a aplicação do artigo 3º é fonte de variadas disputas doutrinárias. Estas fundamentam, sobretudo, a inconstitucionalidade do artigo.

Juarez Cirino (2001) discorre sobre o tema da seguinte forma:

A criminalização da pessoa jurídica, como forma de responsabilidade penal impessoal, é inconstitucional: as normas dos arts. 173, §5º e 225, §3º, da Constituição, não instituem, nem autorizam o legislador ordinário a instituir, a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Além disso, a responsabilidade penal impessoal da pessoa jurídica infringe os princípios constitucionais da legalidade e da culpabilidade, que definem o conceito de crime, assim como

³ STJ, REsp 847476/SC, rel. Min. Paulo Galotti, DJU 05.05.2008, p. 1

infringe também os princípios constitucionais da personalidade da pena e da punibilidade, que delimitam o conceito de pena.

Essas críticas serão mais bem expostas em item futuro, sobretudo aquelas que põem em cheque a constitucionalidade dessa responsabilização. Para isso, contudo, é necessário explanar sobre o mecanismo de punição trazido pela Lei dos Crimes Ambientais, chamado dupla imputação.

8. Dupla imputação

Como já mencionado, os defensores de que a responsabilização de pessoa jurídica seria constitucional e compatível com o ordenamento costumam resolver as críticas de que a pessoa jurídica não cumpriria o requisito da culpabilidade através do instituto da dupla imputação. Isto seria um comando de que também deverão figurar no polo passivo da ação penal as pessoas físicas que tenham agido em nome ou no interesse da entidade.

Isso não significa que a pessoa jurídica não possa ser condenada sozinha ao final do julgamento. De fato, a jurisprudência já afirmou possível a condenação da corporação por crime ambiental, ainda que a pessoa física seja absolvida, em razão de estarem previstas na Constituição responsabilidades distintas.

Nesse sentido, o informativo número 639 do STF, com decisão da 1ª Turma:

É possível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que haja absolvição da pessoa física relativamente ao mesmo delito. (...) Reputou-se que a Constituição respaldaria a cisão da responsabilidade das pessoas física e jurídica para efeito penal.

Ao mesmo tempo em que o mecanismo apresenta uma ação verdadeiramente humana para o fato típico, ele também parece evidenciar que a intenção real seria a de punir a pessoa natural e não somente a empresa. Afinal, em sendo identificada apenas a pessoa jurídica, não haveria a possibilidade de uma persecução penal.

Não obstante as críticas superficialmente mencionadas ao longo do trabalho e a adoção pontual do instituto já ocorrer Brasil através da utilização da dupla imputação, algumas questões surgem quanto à prática. Os próximos itens se encarregam de pontuar questões como a possibilidade de o Estado, como pessoa jurídica ele próprio, ser punido penalmente.

9. Pessoa jurídica de Direito Público

A presença de uma pessoa jurídica de direito público no polo passivo de uma ação penal é assunto debatido por ampla parte da doutrina e sobre o qual ainda não se tem jurisprudência.

Quanto a este tema, observam-se três posições possíveis. Os autores que defendem a possibilidade argumentam não haver qualquer impedimento expresso tanto na Constituição quanto na Lei de Crimes Ambientais. Schecaira (MANCINI, 2007), por sua vez, adota uma posição mista em que a responsabilização criminal estaria excluída para Estado e autarquias; contudo, os demais seriam abrangidos conforme a regra geral.

Aqueles que se posicionam contra a tese opinam que o Estado recebe tratamento diferenciado, bem como que uma ação penal contra o mesmo poderia ferir a soberania do ente, havendo ainda quem pense que o Estado não poderia sancionar a si mesmo. A esse respeito, Silva Sanctis (MANCINI, 2007), usando o artigo 37, caput, como base para o argumento, lembra que a administração pública deve obedecer aos princípios administrativos, como continuidade e necessidade. Isto restringiria as sanções previstas à pena de multa, cuja aplicação geraria uma sanção a toda a comunidade, bem como o caso absurdo de os bens tomados acabarem por sair do Estado para ele mesmo.

Com relação a essa chamada “dupla-vitimização” (BUSATO, 2012), há quem não veja lógica no argumento, pois isto apenas estaria poupando o agente público dos mecanismos de controle social ativados pelo Estado. Segundo Busato (2012), o mais correto seria ter optado por um regime de delitos especiais ou próprios quando fosse o ente público a pessoa jurídica responsável pela prática delitiva.

Não obstante essa observação, ainda salta aos olhos que as penas aplicáveis atualmente seriam inócuas, bem como que a criminalização dessas pessoas faria o Estado cair em contradição consigo próprio. Isto porque, conforme lembram Figueiredo e Silva (1998, pp. 56-57), um delito jamais poderia ser visto como ato em benefício do próprio Estado. Em suas palavras: “Não é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de Direito Público sem risco de desmoronamento de todos os princípios basilares de Direito Administrativo e dos próprios valores do Estado Democrático de Direito”.

Assim, mesmo que se vençam as críticas à incompatibilidade dessa responsabilização com os princípios penais contidos na constituição, soa pouco razoável a inclusão do próprio Estado nesse polo passivo. Isso, porém, não exclui a tipificação dos agentes públicos responsáveis.

10. Anteprojeto do Código Penal

A questão levantada no item anterior parece superada pelo anteprojeto de reforma ao Código Penal. Em seus dispositivos, principalmente no artigo 21, fica expressamente limitada a responsabilidade de pessoas jurídicas aos entes de direito privado, não obstante plausíveis críticas.

Conforme destaca Busato (2012), o novo Código peca ao optar pela definição formal de quais seriam essas pessoas, remetendo diretamente ao Código Civil. O autor revela que muitas vezes há pessoas que carecem de reconhecimento de sua personalidade jurídica a realizarem negócios no país. *In verbis*:

(...)incentiva-se, por um lado, a clandestinidade da atuação das pessoas jurídicas e, por outro, promove-se um tratamento desigual em desfavor justamente daquele que melhor adequa adapte seus procedimentos aos interesses públicos.

Ao concluir, Busato (2012) alerta para o risco de se cometer crimes com aparato empresarial tão intrincado que não seria possível ver a conexão subjetiva com a produção do resultado. Contudo, esse raciocínio parece cair no incentivo ao punitivismo não apenas como prevenção de riscos, como o uso do Direito Penal como instrumento de vingança por um crime sem que se sigam todos os devidos princípios garantidores, o que tem se revelado um caminho bastante arriscado.

11. Direito Administrativo Penal

Também chamado por alguns de “contravenção à ordem”, constituiria uma forma de proteger que se enfraqueçam os princípios penais, sugerida por muitos autores como um sistema misto com garantias menores em que a multa administrativa seria a sanção imposta.

Este é o modelo adotado na Alemanha e em Portugal. Entende-se que o caráter não penal produz os mesmos resultados ao fazer com que as pessoas jurídicas sejam punidas por suas infrações. Ao mesmo tempo, isto salvaguardaria o próprio Direito Penal e seu grande fundamento de intervenção mínima.

Nesse sentido, Bitencourt (2008, pp. 113-114):

(...) Direito de intervenção, que seria um meio-tempo entre Direito Penal e Direito Administrativo, que não aplique as 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 coletiva, merece, no mínimo, uma profunda reflexão.

De fato, é importante a salvaguarda do uso do Direito Penal. Contudo, a criação de novo direito parece recair exatamente em mais um Direito Penal com outro nome; contudo, menos garantias para o processado. Soma-se a isso o fato de que o processo em outros ramos do Direito não impede a persecução penal contra as pessoas naturais envolvidas. Isto sugeriria ou uma real dupla punição, a se cumular com a reparação cível, ou um tratamento diferenciado a uma pessoa que cometeu ato tipificado.

12. Considerações finais

Tendo em consideração o exposto neste trabalho, observa-se que a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas não parece passar de opção legislativa, considerando crime os ilícitos cometidos em nome dessas empresas, sem haver repercussão prática exceto pela forma que tomará o processo contra os envolvidos.

Da mesma forma, a criação de um ramo intermediário, o Direito Administrativo Sancionador, ou como queira o legislador chamá-lo, não realmente parece capaz de conter o poder punitivo do Direito Penal, ainda o utilizando em uma missão na qual o próprio já falhou, resultando em mais uma forma de se mascarar suas deficiências. Ademais, mais um ramo do Direito derivaria em andamento processual mais confuso, facilitando a continuidade desses ilícitos, porquanto as atenções estejam voltadas à punição das empresas — provavelmente, quantitativamente maiores e mais relevantes —, poderão escapar ilesos os reais agentes causadores do dano. Esse ramo intermediário, ao possuir um rito processual relativamente menoscabado periga, ainda, abrir uma enorme ferida aberta no Direito Penal, pela qual escorrerão todas as suas garantias e seus princípios, enfraquecendo sua missão última.

Assim, também não se contempla justificativa para um novo ramo do Direito, quando o próprio Direito Administrativo poderá se encarregar dessa tarefa, restando ao Direito Penal aquilo que a *ultima ratio* lhe determinar.

Pugna-se pela separação clara entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, devendo as empresas serem sancionadas pela coisa que realmente são, meros instrumentos

utilizados premeditadamente por pessoas reais. E a persecução de coisas não está incluída entre as missões do Direito Penal.

13. Referências bibliográficas

ALLER, Germán. Edwin H. **Sutherland y ‘El delito de cuello blanco’**. IN: Criminalidade del Poder Económico: ciencias y praxis. Montevideo: B de F, 2011, pp. 71-132.

BECHARA, Ana. **Critérios político criminais da intervenção penal no âmbito econômico: uma lógica adequada**. In: FRANCO, Alberto; LIRA, Rafael. Direito penal econômico: questões atuais, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **A (i) responsabilidade penal da pessoa jurídica – incompatibilidades dogmáticas**. In: Luís Greco e Danilo Lobato (coords.). Temas de Direito Penal – Parte Geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 2.245/MG**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 28 ago 2007. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756199/inquerito-inq-2245-mg>>. Acesso em 10 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 77.771/SP**, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, Brasília, DF, publicado pelo DJ em 30 maio 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/782128/habeas-corpus-hc-77771-sp-2007-0041879-9>>. Acesso em 10 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - Ação Penal: **Apn 460/RO** – 2006/0041450-4, Rel. Min. Eliana Calmon – Corte Especial – Brasília, DF, DJ em 06 jun 2007. Disponível em:<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8924510/acao-penal-apn-460-ro-2006-0041450-4/inteiro-teor-14078762>>. Acesso em 10 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 889.528-SC**, Rel. Min. Felix Fischer, Brasília, DF, publicado pelo DJU em 18 jun. 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8925001/recurso-especial-resp-889528-sc-2006-0200330-2/inteiro-teor-14083724>>. Acesso em 10 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 639**. Brasília, 5 a 9 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo639.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo código penal Brasileiro**. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/novo/revista_liberdades_artigo/135-ARTIGO>. Acesso em 13 set. 2014.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**, v.1. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2002

FIALDINI, Filipe. **Inclusão punitiva**: reflexões sobre a tentativa de promover justiça social por meio do Direito Penal Econômico. In: FRANCO, Alberto; LIRA, Rafael. **Direito penal econômico: questões atuais**, 2011, pp. 11 a 40.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. In: **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, nº 51, Rio de Janeiro, 1998.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. ¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de La organización? Algunas consideraciones críticas. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 68, pp. 141-181.

LONGOBARDI, Mariano. Autoría y dominio del hecho en los delitos socioeconómicos. In: **Revista de Derecho Penal y proceso Penal**, fasc. 10. Buenos Aires, 2005, pp. 754-769.

MANCINI, Maria Carolina. **A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas nos Crimes Ambientais**. Monografia (Graduação em Direito). Presidente Prudente: 2007.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación. In: **Revista Penal**, n. 9, La Ley, Sevilla, 1997, pp. 106-121.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v.1. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Vania Samira Doro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômico-financeira. **Revista Liberdades**, n. 9, janeiro/abril de 2012.p. 80-102. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=116>. Acesso em 30 nov 2014.

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

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O Crime do Colarinho Branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)**. Coimbra: Coimbra ed., 2001, pp. 153-193.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/responsabilidade_penal_juridica.pdf>. Acesso em 14 out 2014.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 443, 23 set. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5713>>. Acesso em: 10 nov 2014.

SOUSA, Susana Aires de. A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e com participação no contexto empresarial. In: **Estudos em homenagem**

ao **Prof. Jorge de Figueiredo Dias**. vol. I. ANDRADE, Manuel da Costa *et al* (Org.).
Coimbra: Coimbra Ed., 2009, p. 1005-1037.

SOUZA. Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito pena. In. **Inovações no direito penal econômico. Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília: Esmpu, 2011. p. 105-141.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Del Derecho de la clase baja al derecho de la clase alta**. In: Obras. Tomo II. Sta. Fe: Rubinzal, 2009, pp. 13-40.

Recebido em: 06.10.2014

Aceito em: 05.11.2014