

# CULPABILIDADE, PESSOA JURÍDICA CRIMINOSA E DELITOS EMPRESARIAIS

Evânio Moura<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo examina a responsabilidade penal da pessoa jurídica, promovendo uma análise voltada para o conceito de culpabilidade. Procura demonstrar as hipóteses de crimes praticados por empresas, inclusive demonstrando o deslocamento entre a incidência do finalismo penal para o funcionalismo penal. Estuda-se o PLS 236/2012 e discute-se a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público e os delitos empresariais.

## PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade penal; pessoa jurídica; culpabilidade.

## ABSTRACT

This article deals with the analysis of the criminal liability of corporate, promoting a focused analysis of the concept of culpability. It seeks to demonstrate the chances of crimes likely to be committed by companies, including demonstrating the offset between the incidence of criminal finalismo for criminal functionalism. Study the PLS 236/2012 and discusses the possibility of criminal liability of legal entities of public law.

---

1 Doutorando em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Processo Penal pela PUCSP. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela UFS. Professor da Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da UNIT. Professor da Pós-Graduação da Escola da Magistratura de Sergipe. Professor da Gradação da FANESE. Advogado. Procurador do Estado de Sergipe. [evanio@evaniomoura.adv.br](mailto:evanio@evaniomoura.adv.br)

## KEYWORDS

Criminal liability; corporate; culpability

### 1. DIREITO PENAL DE EMPRESA E OS DELITOS EMPRESARIAIS.

O desenvolvimento das nações e o avanço das práticas comerciais, resultando em um impulso da economia, fez com que as empresas (públicas ou privadas) passassem a crescer, aumentando significativamente a sua importância no contexto social, econômico e político.

Com o estreitamento das fronteiras, provocado inclusive pela globalização e popularização dos meios de comunicação e tecnológicos, possibilitando a diminuição das diferenças culturais e sociais entre os povos, tem-se o crescimento das empresas, muitas delas passando a atuar em vários segmentos da cadeia produtiva, alcançando abrangência e incidência transnacional.

A atividade empresarial passa por constante evolução, submetendo-se a regulamentação em todos os países civilizados, inclusive no Brasil, sendo estabelecidas as espécies de pessoa jurídica, merecendo destaque as grandes corporações e as empresas constituídas de diversos sócios (sociedades anônimas), ensejando o nascimento de um direito penal societário.

Sobre a importância das pessoas jurídicas, afirma-se que: "(...) a empresa passou a adquirir autonomia e liberdade de mercado perante o Estado, a ponto de se tornar protagonista tanto de atividades lícitas como ilícitas no ambiente econômico"<sup>2</sup>.

A presente análise não parte de qualquer premissa ou estereótipo de que a atividade empresarial implica na prática de crimes. Muito ao contrário. Em verdade, a imensa maioria das empresas atua de forma lícita, cumprindo os regramentos e imposições legais, impulsionando a economia, gerando emprego e renda, além de contribuir para o acréscimo da arrecadação tributária e, por conseguinte, para o desenvolvimento nacional.

Entretanto, como toda atividade humana, a atividade empresarial também pode desbor-

dar para a prática de ilícitos possíveis de serem definidos como criminalidade de empresa que se caracteriza 'pela inserção de condutas ilícitas no contexto de uma atividade e de uma política de empresa no restante lícita'<sup>3</sup>.

Nesse contexto sobressaem alguns crimes passíveis de serem enquadrados como delitos empresariais, merecendo destaque os seguintes:

a) Crimes contra a Fazenda Pública – tributários ou fiscais, incluindo os referentes à contribuição previdenciária obrigatória; b) Crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômica; d) Crimes contra a relação de consumo; e) Crimes contra as relações de trabalho; f) Crimes ambientais; g) Crimes falimentares; h) Crimes previstos na Lei de Licitação – Lei n.º 8.666/93; i) Crimes societários;

Referidos ilícitos, consoante será demonstrado doravante, podem ser praticados por pessoa jurídica (tanto de direito público, como de direito privado), implicando na necessidade de responsabilização da pessoa moral, concomitantemente ou separadamente com a identificação e punição das pessoas naturais responsáveis pelo seu gerenciamento.

Essa responsabilização da empresa (pessoa jurídica), dentro de um contexto do direito penal econômico e empresarial, implica na necessidade de mudança de paradigmas, notadamente no estudo da culpabilidade penal.

Impossível se atingir a moderna criminalidade econômica acaso se continue aferrado a conceitos do Direito Penal clássico, posto que esta hodierna criminalidade 'desponta como um novo centro de imputação jurídico-penal, em virtude da alta complexidade que desempenha no palco socioeconômico da contemporaneidade'<sup>4</sup>.

Necessário retirar o '*véu corporativo*' possibilitando a rediscussão do conceito de culpabilidade dentro de uma visão funcionalista (culpa + responsabilização + reparação), superando a conceituação finalista (culpa + reprovação + pena).

Somente com esse desapego conceitual, possibilitando o alargamento da conceituação penal

3 ESTELLITA, Heloísa. Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 26.

4 VALENTE, Victor Augusto Estevam. Ob., cit., p. 110.

2 VALENTE, Victor Augusto Estevam. Direito Penal de Empresa e Criminalidade Econômica Organizada. Curitiba: Juruá, 2015, p. 105.

da culpabilidade, inserindo a pessoa jurídica (empresa) no cenário do direito penal é que se possibilitará tipificar, coibir e reparar alguns danos praticados pela pessoa jurídica criminosa.

## 2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica encontra fundamentação e desdobramentos diametralmente opostos, a depender da origem do direito se anglo-saxão ou romano-germânico, posto que, enquanto na *common law* está sedimentada a ideia de responsabilidade penal da pessoa jurídica, não havendo grandes resistências legais, jurisprudenciais e interpretativas, no *civil law* por força do dogma romano *societas delinquere non potest*, tem-se grande relutância em se regulamentar e aplicar a incidência do direito penal para as condutas das pessoas morais.

Mesmo depois do advento da Constituição Federal de 1988, batizada de ‘Constituição Cidadã’, responsável por espriar os princípios constitucionais em diversos ramos do direito, passando a prever expressamente a punição da pessoa jurídica (art. 173, § 5º e art. 225, § 3º), além de várias alterações na legislação pátria, inclusive com a regulamentação dos crimes contra o meio ambiente (Lei n.º. 9.605/98), sendo expressamente determinada a mudança de abrangência do eixo gravitacional do conceito de culpabilidade, quando a conduta ilícita envolver pessoa jurídica, tem-se significativa parte da doutrina brasileira afirmando que não se apresenta como possível responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica por força da imprescindibilidade da imputação penal subjetiva, aplicando-se o *societas delinquere non potest*. Diversos autores de nomeada, responsáveis pela solidificação da doutrina penal brasileira,

como Miguel Reali Júnior<sup>5</sup>, Luis Luisi<sup>6</sup>, Luiz Régis Prado<sup>7</sup>, dentre outros, se opõem com veemência e virulência à possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, apontando inconsistências ou inconstitucionalidades que obstam a responsabilidade da pessoa moral.

Referidas posições doutrinárias, não obstante o brilho de seus subscritores, encontra-se com enorme atraso na compreensão do conceito de culpabilidade da pessoa jurídica, além de negar ou tentar afastar um fenômeno mundial, fruto do desenvolvimento e da abrangência da pessoa jurídica.

Desde a primeira metade do século passado que a Associação Internacional de Direito Penal pugna pela responsabilidade penal dos entes societários.

Referido pleito voltou a repetir-se em outros eventos da mesma instituição, encontrando guarida nos Códigos Penais europeus, iniciando-se pelo Código Penal francês de 1994, e posteriormente, diversos países europeus passaram a prever a responsabilidade penal da pessoa jurídica<sup>8</sup>,

5 “Falta à pessoa jurídica capacidade criminal. Se a ação delituosa se realiza com o agente realizando uma opção valorativa no sentido do descumprimento de um valor cuja positividade a lei penal impõe, se é uma decisão em que existe um querer, e um querer valorativo, vê-se que a pessoa jurídica não tem essa capacidade do querer dotado dessa postura axiológica negativa”. REALI JÚNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 138.

6 “Abstraindo os outros aspectos da culpabilidade, não é possível sustentar que a pessoa jurídica tenha consciência”. LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Ob., cit., p. 94.

7 “De primeiro, ressalta à evidência que a pessoa coletiva não tem consciência e vontade – em sentido psicológico – semelhante à pessoa física, e, com isso, capacidade de autodeterminação, faculdades que necessariamente hão de ser tomadas por empréstimo aos homens”. PRADO, Luiz Régis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Ob., cit., p. 104.

8 “Em linhas gerais, há uma evolução no direito penal europeu sobre o alcance de tal ideário podendo ser apontada a Recomendação 18, de 20.10.1998, do Comitê de Ministros dos Estados-membros da Europa, que passou a prever a adoção da responsabilidade da empresa, com as respectivas infrações, quando assim exigir a natureza da infração, a gravidade da culpabilidade e a necessidade de prevenir outras infrações”. VALENTE, Victor Augusto Estevam. Ob., cit, p. 165.

para variados crimes compatíveis com a sua área de atuação e natureza.

Cuida-se de tendência mundial, estando em consonância com o moderno direito penal, sendo que a Constituição Federal de 1988 expressamente passa a prever a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não havendo qualquer antinomia em referida postura, podendo-se afirmar que 'a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não se mostra em dissintonia com o Texto Maior, até mesmo porque ele mesmo preveria exemplos de dicotomia entre regra e exceção'<sup>9</sup>.

Não obstante os relevantes entendimentos em contrário, sustenta-se sem margem para dúvidas, a possibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica, estando esta postura em consonância com o texto constitucional e sendo perfeitamente harmonizável com os princípios diretamente ligados ao conceito de culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*, capacidade criminal, individualização das penas, etc.).

As próximas linhas do presente estudo demonstrarão em quais hipóteses se apresenta como razoável a responsabilização penal da pessoa jurídica, além de como deve ser feita a compatibilização da punição da pessoa jurídica (privada ou pública) com os princípios inerentes à culpabilidade.

## 2.1. Previsão constitucional da responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade penal da pessoa jurídica passou a ser expressamente prevista em duas hipóteses: i. Nos delitos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art. 173, § 5º, da *Lex Mater*); ii. Nos crimes ambientais (art. 225, § 3º, Constituição Republicana).

Registre-se que parte da doutrina insurge-se com relação a assertiva que demonstra existir previsão de criminalização da pessoa jurídica quando da prática dos crimes contra a ordem econômica e financeira, afirmando que não existe a menção expressa à responsabilidade penal da pessoa moral, apenas e tão-somente a previsão de responsabi-

lidade, dando a entender se tratar de mais uma hipótese do direito administrativo sancionador.

Evidente o equívoco, extraindo-se a previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica do art. 173, § 5º da Carta Política de 1988, sendo certo afirmar que referido preceito constitucional se constitui em mandado constitucional expresso de criminalização.

Registre-se, todavia, que não obstante a previsão constitucional, carece o preceito constitucional acima nominado de adequada regulamentação, inexistindo no ordenamento jurídico pátrio a definição das hipóteses de responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de crimes contra o sistema financeiro, a ordem econômica e a economia popular.

Consigne-se que as leis n.º. 1.521/51 (crimes contra a economia popular), n.º. 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional) e n.º. 8.176/91 (crimes contra a ordem econômica), somente preveem a punição para a pessoa física.

Nada impede que o Congresso Nacional, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, ao legislar sobre matéria penal, insira a previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática de referidos crimes. Em nosso sentir inexistiria inconstitucionalidade, pelo contrário, estar-se-ia regulamentando preceito constitucional.

Situação diferenciada diz respeito ao crime contra o meio ambiente praticado por pessoa jurídica (art. 225, § 3º da Constituição Federal), sendo referido preceito constitucional regulamentado pela Lei n.º. 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais).

Estabelece o art. 3º da Lei n.º. 9.605/98 a responsabilidade penal da pessoa jurídica, inclusive fixando as penas possíveis de serem aplicadas para a empresa que, por ventura, tenha praticado delito ambiental.

Dessarte, ao ser praticado pela pessoa jurídica um crime ambiental (desmatamento da área de preservação permanente, poluição atmosférica, crimes contra a fauna, etc.), todos etiquetados na Lei n.º. 9.605/98, será possível que a pessoa jurídica responda penalmente, retirando-se sobredita previsão do texto constitucional.

Encontra-se excepcionada a 'regra geral da responsabilidade penal das pessoas físicas e consagrada a imputabilidade penal da empresa'<sup>10</sup>.

9 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 171.

10 SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 126.

Hodiernamente no Brasil, por crimes ambientais, tanto pode responder a pessoa jurídica como a pessoa física, não havendo, consoante será melhor esmiuçado adiante, sendo que embora ainda predomine o entendimento da punição conjunta, considerando a exigência de que a pessoa física atue em benefício da pessoa jurídica (heteroresponsabilidade ou sistema de responsabilidade vicariante), tem-se recentemente uma mudança de interpretação jurisprudencial para inserir a autorresponsabilidade, com a construção de um sistema de responsabilidade penal próprio das empresas, havendo autonomia da responsabilidade da pessoa jurídica.

## 2.2. Modelos de responsabilidade da pessoa jurídica: autorresponsabilidade e heteroresponsabilidade.

A grande dificuldade para desenvolver uma teoria da culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica está na adequação dessa nova modalidade delitôgena aos conceitos clássicos do direito penal.

A devoção da doutrina pátria ao finalismo penal cria empecos ao fortalecimento de uma teoria de responsabilidade da pessoa moral. Apresenta-se como perfeitamente possível extrair vontade das condutas praticadas pela pessoa jurídica, sustentando-se a existência de uma culpabilidade empresarial, fazendo-se a distinção entre o dolo<sup>11</sup> e a imprudência empresarial, do dolo e da conduta culposa das pessoas físicas que integram referida pessoa moral.

Estudos atuais sobre o assunto implicam na divisão em dois modelos bem claros de responsabilidade penal da pessoa jurídica, quais sejam:

11 "O dolo empresarial dispensa a vontade de infringir a norma de conduta, bastando o conhecimento (elemento cognitivo) do risco para os bens jurídicos individuais ou coletivos. Quer dizer, é suficiente para a configuração do dolo a representação do perigo da atividade para a produção do resultado, enquanto a negligência (culpa) configura-se pela previsibilidade do resultado. Logo, essa concepção dá azo à existência de dois tipos de ilícito ou injusto, sendo um voltado à pessoa jurídica e o outro, à pessoa física, motivo pelo qual torna-se viável a responsabilidade autônoma tanto da pessoa jurídica como da pessoa física". VALENTE, Victor Augusto Estevam. Ob., cit, p. 183.

autorresponsabilidade e heteroresponsabilidade.

O Brasil tradicionalmente em sua doutrina e jurisprudência defendeu a heteroresponsabilidade, aplicando um sistema vicariante, onde a responsabilidade penal da pessoa jurídica necessariamente implica na responsabilização de pessoa ou pessoas físicas que estão à frente da condução da pessoa jurídica.

Referida responsabilidade, que também pode ser definida como responsabilidade por ricochete ou dupla imputação, sempre foi aplicada pelos tribunais pátrios, a começar pelo STF, afirmando a doutrina que 'A razão para tal entendimento é bastante simples. Como o pensamento tradicional não aceita uma independência de atuação da pessoa jurídica, somente pode imaginá-la culpável se houver uma correspondente culpa individual"<sup>12</sup>.

Inexistia defesa ou espaço para uma imputação independente, sendo que referida situação sempre desagradou parte da doutrina pátria, irrequieta e atenta as inovações dogmáticas do direito estrangeiro.

Ancorada em referida situação, parte dos estudiosos da matéria passaram a sustentar a necessidade de evolução do modelo da heteroresponsabilidade (responsabilidade vicariante ou dupla imputação) para um modelo de autorresponsabilidade (já adotado em diversos países, a exemplo da Espanha ou na Suíça), havendo previsão, ainda, no Tratado da União Européia de 1992.

A autorresponsabilidade ou responsabilidade direta consiste na autonomia da responsabilidade da pessoa jurídica, podendo 'incidir em caráter residual em relação à responsabilidade penal das pessoas físicas que integram seu quadro"<sup>13</sup>.

Essa a necessária evolução por que deve passar os crimes praticados por pessoas jurídicas. Embora ainda resistente, a jurisprudência pátria dá sinais de que pode adotar referida forma de responsabilização penal da pessoa jurídica, em consonância com o pensamento da moderna doutrina.

12 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Ob., cit., pp. 171-172.

13 VALENTE, Victor Augusto Estevam. Ob., cit, p. 243.

### 3. CULPABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA.

Consoante afirmado alhures, parte significativa da doutrina pátria ainda hoje sustenta a impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, apesar dos preceitos constitucionais (art. 173, § 5º e 225, § 3º da *Lex Legum*) e da regularização da responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais (Lei n.º. 9.605/98).

Passou-se a apontar a inconstitucionalidade da Lei n.º. 9.605/98, embora o STF em diversos julgados acerca do temário, nunca aventou declarar a inconstitucionalidade de referido diploma legal, sendo imperioso discutir um novo conceito de culpabilidade que tenha o condão de açambarcar a atuação da pessoa moral.

Pode-se sintetizar as principais críticas a responsabilidade penal da pessoa jurídica da seguinte forma: a) não há responsabilidade sem culpa e não tendo as pessoas jurídicas inteligência e vontade, não há falar-se em culpa das pessoas morais; b) a pessoa jurídica não pode ser apenada e a aplicação de qualquer sanção pode atingir sócios inocentes (minoritários), ferindo-se o princípio constitucional da personalidade das penas; c) às pessoas jurídicas não se pode aplicar pena privativa de liberdade, sanção por excelência do direito penal; d) a pessoa jurídica não pode se arrepender, já que não tem vontade, não tendo a pena, nesse caso, qualquer função preventiva ou de intimidação<sup>14</sup>.

Considerando que o princípio da culpabilidade tem assento constitucional (*nullum crimen sine pena e nulla poena sine culpa*) sendo vedada a responsabilidade penal objetiva, ou responsabilidade pelo resultado, quando da discussão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, passou-se a obstá-la com amparo no entendimento de que *societas delinquere non potest*.

Ocorre, todavia, além da vedação contida em um conceito finalista de culpabilidade realmente inviabiliza um avanço do Direito Penal, notadamente em busca de respostas atuais para uma nova criminalidade que é um fenómeno inadiável e insopitável, com o fortalecimento das pessoas jurídicas.

14 SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ob., cit., pp. 85 e seguintes.

Urge que se promova uma mudança do eixo gravitacional da culpabilidade da pessoa jurídica (de uma interpretação finalista para uma interpretação funcionalista), possibilitando uma busca da culpa, da responsabilização e da reparação do dano, sendo possível adequar referida situação as condutas praticadas pelas pessoas jurídicas.

#### 3.1. Evolução histórica do conceito de culpabilidade. Alteração do eixo de atuação: deslocamento do finalismo penal para o funcionalismo penal.

A culpabilidade no Brasil sempre esteve vinculada a capacidade de vontade, razão pela qual somente o homem, que é dotado de capacidade de vontade, pode praticar ilícitos penais.

Essa a posição de Hans Welzel que assim conceitua culpabilidade como resolução de vontade, afirmando que 'apenas aquilo que depende da vontade do homem pode ser-lhe reprovado como culpável'<sup>15</sup>.

Portanto, dentro dos conceitos estreitos do finalismo penal, impossível a culpabilidade da pessoa jurídica. Diante de referida situação, indaga-se: como então justificar a responsabilidade penal da pessoa jurídica?

Certamente afastando-se do finalismo penal e buscando no funcionalismo penal resposta para essa nova modalidade de delitos, diretamente ligada ao direito penal da empresa e das relações econômicas, inclusive transnacionais.

Acerca desse temário, socorre-se da moderna doutrina que afirma:

É o funcionalismo, em especial o alinhamento da culpabilidade às necessidades preventivas da pena, de que nasce, com Claus Roxin, nova categoria do delito denominada responsabilidade, que abre portas para um novo locus de responsabilidade penal da pessoa jurídica.

(...) Mister, assim, para que se possa descobrir algo melhor que o direito penal, como se verá, com maiores detalhes, abaixo, que se possa rom-

15 WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 88.

per o trinômio culpa-reprovação-pena, em nome de outro, culpa-responsabilização-reparação<sup>16</sup>.

Somente com essa mudança de eixo teórico, saindo do finalismo penal e buscando amparo no funcionalismo penal, passar-se-á a encontrar fundamentação teórica para a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Registre-se que referida mudança da semântica da culpabilidade do finalismo (culpa + reprovação + pena) para o funcionalismo (culpa + responsabilização + reparação) não implica no sacrifício de qualquer garantia penal, estando em consonância com todos os princípios agasalhados na Constituição Federal de 1988.

Informando ser necessário avançar na interpretação e no conceito de culpabilidade para apresentar uma possibilidade de punição para a pessoa jurídica que pratica delitos, a doutrina estrangeira assim se posiciona, *verbis*:

(...) el contenido de las categorías fundamentales de derecho penal no queda igual cuando se quiere comprender penalmente a las agrupaciones delictuosas. Pero el paralelismo de contenido de estas categorías permite incluir la responsabilidad de la agrupación en el sistema penal al lado de la responsabilidad individual teniendo en cuenta así, a nivel de sanciones, la colectivización de la vida económica y social<sup>17</sup>.

Dessarte, deve-se promover essa mudança de paradigmas e de eixo de incidência conceitual, afastando o finalismo puro da semântica da culpabilidade, quando estiver em discussão a responsabilidade penal da pessoa jurídica, viabilizando a punição da pessoa moral que pode praticar delitos contra o meio ambiente, ordem econômica, financeira, tributária, dentre outros.

16 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Doutrinas Essenciais: Direito Penal Econômico e da Empresa. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 885-887. Ob., cit., pp. 171-172.

17 TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em el derecho comparado. Responsabilidad Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 41.

## 4. O PLS 236/2012 E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA.

O desenvolvimento do direito penal de empresa, voltando seus olhos para uma maior participação e relevância da pessoa jurídica são fenômenos que não passam despercebidos do legislador ordinário.

O Projeto de Lei do Senado n.º. 236/2012 (Projeto de Reforma do Código Penal) não só consolida a responsabilidade penal da pessoa jurídica, como amplia seu âmbito de incidência, estabelecendo no art. 41 a possibilidade de punir penalmente a conduta da pessoa jurídica nas seguintes hipóteses:

A) Crimes contra a administração pública; Crimes contra a ordem econômica; Crimes contra o sistema financeiro; Crimes ambientais.

Registre-se que a punição de crimes contra a administração pública cuida-se de relevante inovação, sendo certo que na atualidade, com os diversos escândalos revelados pela lava jato, várias pessoas jurídicas praticam condutas danosas ao patrimônio público (construtoras, empreiteiras, etc.), contribuindo sobremaneira para que sejam perpetrados crimes contra o patrimônio público, em situações que configuram organizações criminosas existentes em detrimento do interesse da administração pública, sobressaindo tipos penais como peculato, corrupção ativa, fraude à licitação, etc..

Ademais, impende consignar que o PLS 236/2012 em seu art. 41, § 1º propõe expressamente a punição da pessoa jurídica independentemente da responsabilização da pessoa física ou pessoas físicas que gerenciam ou comandam a pessoa jurídica, materializando a autorresponsabilidade em detrimento da heteroresponsabilidade vigente.

Por fim, importante registrar que os arts. 42 *ut* 44 de referido PLS estabelecem as penas possíveis e cabíveis para a pessoa jurídica, priorizando as penas pecuniárias, restritivas de direito e de prestação de serviços à comunidade, buscando a responsabilização e reparação com a incidência do direito penal.

## 5. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

Questão tormentosa a ser enfrentada diz respeito à possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público.

Em outras palavras: pode o estado punir o próprio estado, quando a pessoa moral que pratica um ilícito é de direito público? Em caso positivo, indaga-se qual a sanção ou sanções que se apresentam como cabíveis e adequadas?

Referida punição será voltada para a pessoa jurídica de direito público interno ou somente para as paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e os serviços sociais autônomos)?

Antes mesmo de enfrentar referidos questionamentos, apresentando resposta para as mesmas, impende fazer a distinção entre as pessoas jurídicas de direito privado e as pessoas jurídicas de direito público, vinculada a União, Estados e Municípios.

A responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, portanto, não possui expressa previsão legal ou constitucional, demandando uma construção interpretativa para se chegar a sua possibilidade ou impossibilidade.

No escopo de contribuir para referida análise, oportuno mencionar antecedentes históricos, onde já se puniu entes públicos (pessoas jurídicas de direito público interno) por graves crimes contra a humanidade.

Importante fazer uma reflexão acerca da espécie de pessoa jurídica envolvida na conduta delitôgena e qual o seu papel a ser desempenhado, inclusive com previsão constitucional, notadamente pelo fato de que umbilicalmente ligadas ao conceito das pessoas jurídicas de direito público está o interesse estatal e o interesse público, devendo-se buscar uma interpretação que melhor atenda a coletividade.

Em separado passar-se-á a enfrentar a questão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito interno (administração direta) e das pessoas jurídicas que integram a administração indireta (paraestatais), além do próprio Estado.

### 5.1. Responsabilidade penal da pessoa jurídica integrante da administração direta.

O Código Penal Francês de 1994 ao instituir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, estabelece uma exceção: a impossibilidade de que referida punição afete ou atinja o próprio Estado.

Passou a França a permitir e reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica, afirmando expressamente 'em seu art. 121-2, que as pessoas jurídicas, com exclusão do Estado, são criminalmente responsáveis por ofensas cometidas pelos seus órgãos ou seus representantes, estabelecendo-se, para tanto, penas pecuniárias e não pecuniárias'<sup>18</sup>.

A legislação brasileira não fez referida opção pela exclusão direta e taxativa tanto na Constituição Federal, como na legislação ordinária (Lei n.º 9.605/98), encontrando-se na doutrina as duas posições, ou seja, quem defende a possibilidade de responsabilidade penal do Estado (União, Estados-membros e Municípios, Autarquias e Fundações Públicas) – Administração direta e, por outro vértice, quem se opõe a referida possibilidade de responsabilização penal, não se afigurando como adequado que o Estado venha a punir o próprio Estado, bem como, que sejam aplicadas penas que em verdade implicam em penalização da coletividade.

Sustentam os defensores da responsabilidade penal do Estado (Administração Direta) que nenhum crime deve ficar impune, apresentando-se como perfeitamente possível amoldar as penas cabíveis para as pessoas jurídicas e aplicar somente as adequadas e consentâneas com os interesses do Estado.

Além disso, alega-se que não existe qualquer novidade em o Estado punir o próprio Estado quando praticada conduta de menosprezo ao querer da lei ou falta grave em prejuízo da coletividade (situação que acontece com relativa frequência nas hipóteses de Ações Cíveis Públicas).

Referidas ações cíveis, normalmente intentadas pelo Ministério Público em desfavor do Estado (União, Estado-membro e Município), inclusive por agressão ou violação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, normalmente ostentam como pedidos a imposição de multa civil

<sup>18</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Ob., cit., pp. 89-90.



(*astreinte*) e a imposição obrigação de fazer ou não fazer, tudo nos termos contidos na Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º. 7.347/85).

Portanto, nenhuma diferença ontológica existe entre as punições civis por violação ao meio ambiente, por exemplo, no bojo de uma ação civil pública, onde dentre as penas possíveis está a recomposição da área ambientalmente degradada, a imposição de multa e obrigação de fazer e a incidência de sanções penais (de mesmo cariz ou natureza), desde que compatíveis com o regular funcionamento do Estado<sup>19</sup>.

Fazendo a defesa da possibilidade de responsabilização penal do Estado, afirma-se que existem 'argumentos sólidos para a fundamentação da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público, revelando-se uma necessidade contemporânea para o enfrentamento das novas formas de criminalidade que a cada dia corroem os alicerces do Estado que se pretende Democrático de Direito'<sup>20</sup>.

Em sentido diametralmente oposto avistam-se diversos posicionamentos doutrinários. Valendo por todos, afirma doutrinador que o Estado 'detém o monopólio do direito de punir, não pode punir-se a si mesmo'<sup>21</sup>.

Não obstante as ilustres vozes em sentido contrário, entendo não haver óbice na responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público (administração direta), desde que se atente para o tipo de sanção penal cabível e aplicável ao caso concreto, respeitando-se os princípios constitucionais penais e da adminis-

19 "Parece-nos que as pessoas jurídicas de direito público apresentam condições de sofrer o estigma da pena (de cunho afletivo e infamante), com seus efeitos de prevenção geral e especial, e que essa discussão não seria muito diferente da que se estabelece em linhas gerais, a respeito dos efeitos penais em relação a qualquer pessoa jurídica. Parece-nos, mais, que a grande aceitação de que sanções jurídicas são adequadas e eficazes de encontro ao Estado e demais entes públicos já ocorreu com a clássica admissão da responsabilidade 'civil' subjetiva (fundada na culpa administrativa) e com a mais moderna admissão até mesmo de responsabilidade pública por dano moral". ROTHENBURG, Walter Claudius. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 41.

20 VALENTE, Victor Augusto Estevam. Ob., cit., pp. 265-266.

21 SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ob., cit., pp. 142-144.

tração pública agasalhados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Não se pode olvidar do atual avanço da sociedade que vive naquilo que alguns chamam de pós-modernidade, sendo que competente ao Estado ser responsabilizado pelos seus atos, inclusive e excepcionalmente, em matéria penal.

## 5.2. Responsabilidade penal das entidades paraestatais.

Derradeiramente deve-se enfrentar a questão da responsabilidade penal das entidades da administração pública indireta (empresa pública, sociedade de economia mista, serviços sociais autônomos, dentre outras).

Evidentemente que referidas entidades públicas podem praticar crimes, no seu exercício profissional. Cita-se como exemplo o crime ambiental possível de vir a ser praticado pela Petrobrás S/A (sociedade de economia mista) federal responsável pela exploração, refino e comercialização de petróleo.

Logo, em havendo um crime ambiental (como poluição ambiental, *v.g.*, previsto no art. 54, Lei n.º. 9.605/98) praticado por referida entidade paraestatal, deve-se acionar penalmente a pessoa jurídica de direito público e seus diretores que eventualmente possam ter responsabilidade na prática delituosa, notadamente porque 'as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações instituídas pelo Poder Público, e os serviços sociais autônomos devem ser abrangidos pela regra geral, qual seja, a incriminação do ente coletivo'<sup>22</sup>.

Portanto, não há dúvida acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público vinculadas à administração indireta.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ao fim e ao cabo do presente estudo, chega-se as conclusões doravante esquadrihadas, iniciando pela existência de um direito penal da empresa e de delitos empresariais, notadamente em razão da relevância que as empresas/pessoas jurídicas assumem em um mundo cada vez mais globali-

22 SHECAIRA, Sérgio Salomão. Ob., cit., pp. 144-145.

zado, apresentando sobreditas pessoas morais caráter de transnacionalidade.

Em razão de sobredita realidade, devem existir mecanismos para reprimir a prática delitôgena quando desbordar a pessoa jurídica para a ilicitude, merecendo destaque os crimes contra a fazenda pública, economia popular, finanças públicas e sistema financeiro, administração pública, crimes ambientais, contra as relações de consumo, dentre outros ilícitos que podem ser praticados por pessoas jurídicas.

Nesse contexto, a discussão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ganha especial relevo, ultrapassando-se o brocardo construído no auge de um direito penal calcado na responsabilidade penal individual da pessoa natural (*societas delinquere non potest*), fundando-se a culpabilidade no finalismo.

A Constituição Federal de 1988 em dois momentos (art. 173, § 5º e 225, § 5º) passou a abordar a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica, na esteira da evolução do direito penal europeu.

Somente com o advento da Lei n.º. 9.605/98 tem-se a regulamentação da responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais, sendo fixadas as penas cabíveis e aplicáveis a pessoa moral (art. 3º, Lei n.º. 9.605/98), passando a enfrentar referido temário grande resistência de parte significativa da doutrina penal pátria, amparada na argumentação que veda a responsabilidade penal objetiva, buscando a defesa de uma imputação penal subjetiva.

Em verdade, com o devido respeito, não se admite como adequado e consentâneo com o moderno direito penal insurgir-se contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica, quando praticamente todo o mundo está buscando mecanismos aptos a ampliarem a possibilidade de enquadramento penal da empresa criminosa.

Dois os modelos de responsabilidade da pessoa jurídica, calcados na autorresponsabilidade e heterorresponsabilidade.

O Brasil tradicionalmente sempre se fiou na heterorresponsabilidade, ou culpabilidade de ricochete ou vicariante, onde somente se justificaria a punição da pessoa jurídica juntamente com a pessoa ou pessoas físicas responsáveis pela sua condução.

Referido modelo de responsabilidade da pessoa jurídica encontra-se ultrapassado, vigorando na moderna doutrina e jurisprudência penal a autorresponsabilidade da pessoa jurídica, afigurando-

do-se como possível a punição da pessoa jurídica independentemente da identificação e responsabilização da pessoa física.

Esse posicionamento já fora objeto de enfrentamento perante o Supremo Tribunal Federal, sendo abraçada a autorresponsabilidade na individualização das condutas quando da imputação de responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Buscou-se, ainda, no presente estudo, promover uma análise da evolução do conceito de culpabilidade, enfrentando o conceito de finalismo penal e demonstrando que na atualidade houve uma modificação do êxito de interpretação e aplicação da lei penal, deslocando-se do deslocamento do estudo da culpabilidade voltada para o finalismo penal (culpa + reprovação + pena) para uma nova culpabilidade, calcada no funcionalismo penal e no caráter preventivo da pena (culpa + responsabilização + reparação).

Ainda no estudo da evolução conceitual, inseriu-se informação acerca do PLS 236/2012 (Projeto de Lei do Novo Código Penal) que insere um alargamento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, inclusive ampliando as hipóteses penais em que pode incidir (trazendo os crimes contra a administração pública), além dos crimes financeiros, econômicos e ambientais.

Promoveu-se análise acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público, fazendo um cotejamento das principais posições doutrinárias existentes, respondendo questionamento no sentido de ser plenamente possível responsabilizar o Estado (Administração direta e indireta) pela prática de ilícitos penais.

Não obstante a existência de resistências doutrinárias, acredita-se que ontologicamente não existe qualquer distinção entre a possibilidade de responsabilização civil da pessoa jurídica por dano ambiental e a responsabilização penal, desde que assegurado que as penas aplicáveis são compatíveis com o poder público, obviamente não sendo cabível a pena de interdição, suspensão ou extinção da pessoa jurídica, podendo as demais sanções (multa, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços comunitários, dentre outras serem postas em prática).

Por fim, defende-se a responsabilidade penal das entidades paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e serviço social autônomo).

## 7. REFERÊNCIA

ESTELLITA, Heloísa. **Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LUIZI, Luiz. **Notas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Régis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações**. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

REALI JÚNIOR, Miguel. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. **Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica**. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Doutrinas Essenciais: Direito Penal Econômico e da Empresa. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em el derecho comparado**. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Direito Penal de Empresa e Criminalidade Econômica Organizada**. Curitiba: Juruá, 2015.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução Luiz Régis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

---

Recebido em: 9 de Janeiro de 2018  
Avaliado em: 16 de Fevereiro de 2018  
Aceito em: 12 de Março de 2018

---

