

Davi Noronha: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas

27/03/2023

Embora várias sejam as argumentações contra a penalização da pessoa jurídica, é fato inconteste que hodiernamente encontra-se uma criminalidade avançada, influenciada sobremaneira pela globalização econômica. Nas palavras de Pierangeli, são as pessoas jurídicas a origem de muitas destas infrações e que comumente recebem seus benefícios, sendo que o agente individual, membro da corporação, pode ser mudado, mas ela continua existindo e atuando, ainda de forma ilícita [1].



A atmosfera criminológica observada nas pessoas

jurídicas é constatada também por Schunemann ao analisar a composição atual das empresas e destacar duas características primordiais, quais sejam: o modelo de organização hierárquica e o princípio da divisão de trabalho, como peculiaridades que facilitam a prática de delitos e o encobrimento dos responsáveis individuais para aplicar a pena [2].

No magistério de Prado, tanto o surgimento quanto o desenvolvimento das sociedades anônimas ocorreu fundado na irresponsabilidade das pessoas físicas, cuja consequência foi a proteção dos patrimônios particulares dos sócios em relação às atividades da empresa [3].

Em síntese, portanto, percebe-se que muitos dos atos de relevância penal são cometidos por agrupamentos de pessoas, caracterizadas por estruturas empresariais organizadas de formas complexas, regidas por divisão de trabalho e com grande capacidade de poder.

Mazzili Neto concorda com a dificuldade de individualizar os sujeitos ativos e suas responsabilidades no interior das complexas estruturas das empresas, como argumento maior para a criminalização das pessoas coletivas. Desse modo, o autor propugna a redefinição da culpabilidade penal especificamente para a pessoa jurídica asseverando que *"não se pode buscar na pessoa jurídica o que ela não pode ter, qual seja, a consciência da ilicitude. Mas se pode encontrar uma conduta e chegar a um juízo de reprovação social e criminal sobre a ação da pessoa jurídica"* [4].

Schunemann analisou tanto aspectos dogmáticos jurídico-penais quanto de política criminal, em relação aos problemas de imputação de prova nos delitos econômicos cometidos a partir de uma empresa [5].

Dificuldade também enfrentada para a imputação penal reside no sentido de que além de inexistir um arquétipo clássico de indivíduo criminoso, *"a atividade do delinquente não se volta para o crime como um fim em si mesmo. Ao contrário, a conduta delitiva ocorre como resultado de um atuar em tese até positivo e benéfico para a comunidade, ou seja, a produção de bens. O crime contra o meio ambiente, por exemplo, nasce como um excesso desta atividade lícita e produtiva"* [6].

Nesse panorama, as armas para combater a criminalidade contemporânea também devem ser modernas suficientes para prevenir e reprimir a consumação desses novos delitos. É nesse prisma que versa o discurso da necessidade de serem sancionadas penalmente as pessoas jurídicas que servem como instrumento para a execução de condutas delituosas praticadas no seu interesse ou benefício, ou ainda, e principalmente, quando tais empresas são constituídas exclusivamente para o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime [7].

De acordo com Santos, a doutrina ressalta que somente as sanções penais conseguem propiciar um resultado preventivo suficiente. Vários argumentos são destacados pelo autor como justificadores da necessidade imperiosa da instituição da responsabilização penal da pessoa jurídica [8].

Em virtude de seus argumentos, é de se questionar se o Direito penal deve se prestar ao papel de mero instrumento intimidador para que empresas adotem determinadas medidas operacionais, as quais podem muito bem ser objeto de simples requisição administrativa, por exemplo, sob pena de cancelamento de licença de funcionamento.

Diante da existência de grandes conglomerados, empresas multinacionais e grupos econômicos poderosos, a responsabilidade penal da pessoa jurídica atualmente, no magistério de Milaré e Costa Junior:

"é uma necessidade para fazer frente à criminalidade tributária, econômica, financeira e ecológica. (...) Urge que o Direito Penal passe por uma adaptação de seus conceitos e princípios para proporcionar adequada prevenção e repressão aos crimes. Isso não significa que as conquistas do Direito Penal liberal devam ser abandonadas. Devem ser elas mantidas, com as necessárias modificações, para enfrentar a criminalidade que padece mutações contínuas" [9].

Concordando com o parecer supra, Pierangeli leciona que enquanto os tipos penais estiveram orientados para a proteção de bens jurídicos individuais (vida e patrimônio), as funções político-criminais estabelecidas para o Direito penal foram cumpridas satisfatoriamente. Contudo, a partir do momento que as legislações passaram a incorporar em suas leis penais novos bens jurídicos, principalmente de viés econômicos, surgiram problemas para os quais a dogmática penal não foi edificada e nem preparada [10].

Tratando da falta de capacidade dogmática do Direito penal na tutela dos novos riscos gerados na sociedade atual, Sanchez adverte que *"não vale sequer a pena pensar em assinalar ao direito*

penal a mínima capacidade de contenção dos mega-riscos próprios da sociedade do risco se, do mesmo passo, se persistir em manter o dogma da individualização da responsabilidade penal" [11].

Nesse contexto, fundamental o destaque formulado por Silva quanto à pluralidade das interpretações que se faz acerca do significado de perigos e riscos da modernização. Um dos motivos dessa ocorrência refere-se à tentativa de se estabelecerem responsabilidades isoladas, no intuito de descaracterizar a culpa do sistema como um todo, para atingir tão-somente a individualidade [12].

Silva exemplifica tal fato com a produção de produtos químicos para agricultura, questionando quem seria o responsável por contaminar o solo: a indústria, o mercado ou o agricultor? Certamente o sistema permite que a responsabilidade seja imputada sobre este último [13].

Neste contexto, no que tange ao regramento legal da responsabilidade pena, mesmo da edição da Lei nº 9.605/98, Costa Júnior já destacava a importância da responsabilização penal da pessoa jurídica:

"a sobrevivência do princípio societas delinquere non potest constantemente é colocado em crise perante as leis penais especiais, que não só evidenciam a carência da sanção penal, insuficiente para contrabalançar as vantagens que as empresas auferem com o agir criminoso, como ainda a insuficiência do preceito, do qual não se apercebe o aparato organizado que causa em realidade o prejuízo aos bens tutelados. Esse fenômeno, de que se vem tomando consciência, determina tentativas várias de libertar o direito penal societário do caráter personalista da responsabilidade penal das empresas, de natureza direta ou indireta" [14].

Os partidários do pensamento que defende a imputação de sanção penal em face da pessoa jurídica, entendem que esta somente será possível no âmbito de uma responsabilidade social, não sendo admissível à luz dos princípios do Código Penal, fundados na culpa e na responsabilidade individual [15].

Importante ressaltar que, de acordo com Milaré e Costa Júnior os elementos que compõem a responsabilidade social seriam a capacidade de atribuição e a exigibilidade de outra conduta, ambos possibilitando a construção de um juízo de reprovação da atividade da empresa, afastando-se o tradicional nexos psicológico à verificação das condutas delitivas [16].

Para os autores, a culpabilidade no campo da responsabilidade social *"não está adstrita à vontade, enquanto laço psicológico entre a conduta e o agente, ou à sua consciência da ilicitude, mas à reprovabilidade de sua conduta"* [17].

Na análise de Rios, *"razões de política criminal estariam superando as barreiras impostas pela dogmática penal. Do ponto de vista prático haveria uma necessidade de punir a pessoa jurídica nos casos em que execute o delito no âmbito de sua atuação como ente coletivo"*. Assim, professa a intervenção do Direito Penal na tutela dos bens jurídicos coletivos ou supra-individuais desde que respeitados os princípios de *"ultima ratio"*, subsidiariedade e proporcionalidade [18].

Na teoria da ficção de Savigny, conforme Prado, as pessoas jurídicas *"têm existência fictícia, irreal ou de pura abstração, sendo, portanto, incapazes de delinquir (carecem de vontade e de ação). (...) Os delitos que podem ser imputados à pessoa jurídica são praticados sempre por seus membros ou diretores, isto é, por pessoas naturais, e pouco importa que o interesse da corporação tenha servido de motivo ou de fim para o delito"* [19]. De acordo com Schunemann, a teoria da ficção é datada de 1840 [20].

Por seu turno, na teoria da realidade (ou ainda da personalidade real, orgânica ou organicista) de Gierke, segundo Prado, mostra que:

"A pessoa moral não é um ser artificial criado pelo Estado, mas sim um ente real (...) tem uma personalidade real, dotada de vontade própria, com capacidade de agir e de praticar ilícitos penais. O ente corporativo existe, é uma realidade social. É sujeito de direitos e deveres, em consequência é capaz de dupla responsabilidade: civil e penal" [21].

De acordo com Schunemann, a teoria da ficção é datada de 1887 [22]. Diante disso, o discurso de política criminal dos adeptos da responsabilização penal dos entes coletivos, ao propugnarem uma responsabilidade penal social, rechaça a teoria da ficção de Friedrich Karl Von Savigny, baseando-se na teoria da realidade de Otto Von Gierke, em que por meio da pessoa jurídica encontra-se a expressão da vontade coletiva. O objetivo principal dos adeptos deste viés da política criminal reside na tentativa de evitar a impunidade, porque devido à divisão de tarefas e de poderes dentro dos complexos empresariais, conforme referido, por vezes é difícil a determinação da responsabilidade individual.

De acordo com Pierangeli, apoiando-se nos estudos de Tiedmann, podem-se classificar as diversas formulações quanto à responsabilidade penal da pessoa jurídica, segundo as bases tradicionais dos variados sistemas jurídicos, de acordo com cinco modelos a saber [23]:

- a) responsabilidade civil (subsidiária ou cumulativa) da pessoa jurídica moral pelos delitos praticados pelos seus funcionários;
- b) medidas de segurança formando o sistema moderno de Direito penal e procedente do Direito Administrativo;
- c) sanções administrativas (financeiras e outras) impostas por autoridades administrativas, embora recentemente conduzidas à condição de *"cuasi-penal"*;
- d) verdadeira responsabilidade criminal; e) medidas mistas, compostas por sanções penais, administrativas e civis, tais como dissolução ou colocação da empresa sob curatela.

Conclui-se que a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica continua controversa, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Um dos aspectos mais importantes acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica diz respeito a sua concreta aplicação prática, e mais especificamente, no campo da efetividade das novas normas penais, decorrentes da propugnada expansão do Direito Penal com a modificação de alguns de seus princípios.

É imprescindível que o legislador, no momento da criação da norma, esteja ciente de todos os fatores que podem condicionar sua eficácia. Desse modo, resta indubitável que o teor das

normas criminais e a medida das suas penas cominadas devem estar em sintonia com os valores sociais vigentes.

Deve-se estar atento para outra circunstância que também pode inviabilizar a eficácia da norma. Trata-se de questão de ordem econômica, ou seja, quando o descumprimento da lei for mais vantajoso economicamente para a pessoa jurídica do que prevenir o suposto dano que poderá advir da desobediência à determinação legal.

Sendo questionável a efetividade do moderno Direito Penal, iguais sortes seguem seus institutos, como a responsabilização criminal da pessoa jurídica. Assim deve-se fazer destaque especial, segundo os autores pesquisados, à concreta realização ou não dos objetivos propostos pelo sistema criminal contemporâneo.

O que se propugna é a utilização do Direito Penal quando estritamente necessário, devendo-se aprimorar até o limite o Direito Administrativo (talvez inclusive como um Direito Administrativo sancionador). A manutenção da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica em hipótese alguma veda a possibilidade da empresa vir a ser objeto de sanção extrapenal.

Deve-se, por fim, negar o mau uso que se faz do Direito Penal, não que ele seja um fim em si mesmo, mas porque é impossível resolver os problemas de crise pelos quais passa a sociedade contemporânea sem que haja a mudança do paradigma econômico vigente. A crise da sociedade pós-moderna é complexa e provavelmente irreversível, não sendo o Direito Penal um instrumento adequado para resolver a questão.

[1] PIERANGELI, José Henrique. **Direito Criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 69.

[2] SCHUNEMANN, Bernd. O Direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, n. 53, p. 09-37, 2005. p. 14.

[3] PRADO, Luiz Régis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: RT, 2001, p. 22.

[4] MAZZILI NETO, Ranieri. **Os caminhos do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 38.

[5] SCHUNEMANN, Bernd. O Direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, n. 53, p. 09-37, 2005. p. 15.

[6] BENJAMIN, Antônio Herman. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Ambiental em Evolução**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 32.

- [7] PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação subjetiva**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 47.
- [8] SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 46.
- [9] MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal ambiental: comentários a lei nº 9.605/98**. Curitiba: Millennium, 2002, p. 19.
- [10] PIERANGELI, José Henrique. **Escritos jurídico-penais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 57.
- [11] SANCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós- industriais**. São Paulo: RT, 2002, p. 178.
- [12] SILVA, Pablo Alfen da. **Leis penais em branco e o direito penal do risco**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 28.
- [13] SILVA, Pablo Alfen da. **Leis penais em branco e o direito penal do risco**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 28.
- [14] COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal ecológico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 102.
- [15] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 49.
- [16] MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal ambiental: comentários a lei nº 9.605/98**. Curitiba: Millennium, 2002, p. 22.
- [17] MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal ambiental: comentários a lei nº 9.605/98**. Curitiba: Millennium, 2002, p. 22.
- [18] RIOS, Rodrigo Sánchez. Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos. In: PRADO, Luiz Régis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: RT, 2001, p. 186.



[19] PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: RT, 2001, p. 102.

[20] SCHUNEMANN, Bernd. O Direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, n. 53, p. 09-37, 2005. p. 17.

[21] PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: RT, 2001, p. 103.

[22] SCHUNEMANN, Bernd. O Direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, n. 53, p. 09-37, 2005. p. 15.

[23] PIERANGELI, José Henrique. **Escritos jurídico-penais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 82.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mar-27/davi-noronha-rsonsbilidd-nl-ds-ssos-juridics/>