

responsabilidade
penal da
pessoa
jurídica

fernando galvão

4ª edição

 editora
D'PLÁCIDO

responsabilidade
penal da
pessoa
jurídica

responsabilidade
penal da
pessoa
jurídica

fernando galvão

4ª edição

Revista, atualizada e ampliada



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Fernando Galvão

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Leticia Robini de Souza

Diagramação
Christiane Moraes de Oliveira

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843 , Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

GALVÃO, Fernando
Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica -- 4. ed.; rev. atual. ampl.
-- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia
ISBN: 978-85-8425-500-9

1. Direito 2. Direito Penal I. Título II. Direito

CDU343

CDD 341.5

Sumário

INTRODUÇÃO.....	9
1. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL.....	15
2. OPÇÃO POLÍTICA: RESPONSABILIZAR.....	21
3. POSIÇÃO DOS DOUTRINADORES.....	33
4. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO.....	39
5. FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA.....	49
5.1. Natureza da pessoa jurídica.....	49
5.1.1. Teoria da ficção.....	52
5.1.2. Teoria da realidade objetiva.....	54
5.1.3. Teoria da realidade jurídica.....	55
5.2. Teoria do crime tradicional.....	57
5.3. Nova teoria do crime.....	63
5.4. Responsabilidade civil como referência obrigatória.....	68
5.4.1. Doutrina subjetiva ou da culpa.....	70

5.4.2. Doutrina objetiva ou do risco.....	74
5.4.3. Responsabilidade pelo fato de outrem.....	81
5.4.4. Responsabilidade da pessoa jurídica.....	83
6. RESPONSABILIDADE PENAL INDIRETA.....	93
7. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA.....	97
8. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.....	103
9. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE.....	109
9.1. Deliberação no âmbito do ente coletivo.....	110
9.2. Executor material vinculado à pessoa jurídica.....	111
9.3. Interesse ou benefício da pessoa jurídica.....	113
9.4. Amparo no poder da pessoa jurídica.....	115
9.5. Atuação na esfera das atividades da pessoa jurídica.....	116
9.6. Imputação simultânea com a pessoa física.....	117
10. CORRESPONSABILIDADE ENTRE PESSOAS JURÍDICAS.....	121
11. PENAS APLICÁVEIS À PESSOA JURÍDICA.....	123
11.1. Multa.....	124
11.2. Restritivas de direitos.....	127
11.3. Prestação de serviços à comunidade.....	140
12. APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA.....	147
13. DOSIMETRIA DA PENA.....	151
13.1. Normas complementares às do Código Penal.....	151
13.2. Método trifásico.....	152
13.3. Primeira fase: pena-base.....	153
13.3.1. Gravidade do fato.....	154

13.3.2. Antecedentes do infrator.....	155
13.3.3. Situação econômica do infrator.....	161
13.4. Segunda fase: pena provisória.....	164
13.4.1. Circunstâncias atenuantes.....	165
13.4.2. Circunstâncias Agravantes.....	168
13.5. Terceira fase: pena definitiva.....	185
13.6. Substituição obrigatória.....	186
14. EFEITO DA CONDENAÇÃO: EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.....	189
15. EXTINÇÃO DA RESPONSABILIDADE.....	195
16. SÍNTESE CONCLUSIVA.....	201
REFERÊNCIAS.....	207

Introdução

A doutrina tradicional do Direito Penal vivencia momentos de dificuldades diante da moderna política criminal que exige a superação de seus anteriores paradigmas dogmáticos. Se o edifício teórico-repressivo alcançou seu grau máximo de legitimação na construção que gira em torno da noção de conduta humana¹, as novas formas de manifestação criminal indicam a necessidade de se ampliar a proteção deferida a determinados bens jurídicos. As peculiaridades da vida social contemporânea estimulam os indivíduos a abrigarem-se sob o manto protetor das entidades jurídicas de modo que as atividades desenvolvidas por essas pessoas morais violam, com mais eficiência, bens e interesses juridicamente tutelados. Crimes contra a ordem econômica, o meio ambiente, a fé pública, entre outros, produzem danos de maior dimensão quando são praticados por intermédio de pessoas jurídicas. A necessidade de desestimular essas práticas indica que o Direito Penal deve ampliar sua esfera de proteção para também

¹ VON BELING, Ernest. *Esquema de Derecho Penal*, p. 21. Assevera o autor que somente o homem pode praticar ações que interessam ao Direito Penal, nunca as pessoas jurídicas. No mesmo sentido: VON LISZT, Franz. *Tratado de Direito Penal alemão*, p. 190.

punir as entidades morais que atuam ilicitamente. O combate à criminalidade contemporânea, organizada, exige discutir com profundidade o tema da responsabilização penal das pessoas jurídicas. Afinal, a punição criminal da pessoa jurídica não poderá ser efetivada com base nos dogmas da teoria do crime tradicional e, em especial, com a noção de culpabilidade individual.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica constitui tema cujo debate é bastante atual e de solução ainda não uniforme no direito comparado.² Muitos são os países que adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica, como Inglaterra, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, França, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Holanda, Dinamarca, Portugal, Áustria, Japão e China. Por outro lado, muitos outros como Alemanha (que estabelece um Direito Penal administrativo para punir a pessoa jurídica), Suíça, Itália, Bélgica e Espanha não admitem tal responsabilidade.³

É inegável que a tendência atual do Direito mundial é no sentido de admitir a utilização do Direito Penal contra a pessoa jurídica, nos crimes socialmente mais importantes. Nesse sentido, o XV Congresso Internacional de Direito Penal, realizado na cidade do Rio de Janeiro em setembro de 1994, aprovou enunciado segundo o qual *os sistemas penais nacionais devem, sempre que possível no âmbito de sua respectiva constituição ou lei básica, prever uma série de sanções penais e de outras medidas às entidades jurídicas e públicas.*⁴

² TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*, p. 21-35, e PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo francês*, p. 03.

³ FREITAS, Vladmir Passos e FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*, p. 66-67 e SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 45-78.

⁴ REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, vol. 8, p. 129.

No Código Penal brasileiro de 1890 o legislador nacional preocupou-se em ressaltar que a responsabilidade é individual. Em seu artigo 25, o Código dispunha que a responsabilidade penal é exclusivamente pessoal, sendo que nos crimes em que tomarem parte membros de corporação, associação ou sociedade, a responsabilidade penal somente recairá sobre aqueles que participarem do fato criminoso. No entanto, no parágrafo único de seu artigo 103, o Código previu a possibilidade da dissolução da pessoa jurídica quando a mesma for utilizada para a prática do crime que especifica. Sem dúvida, a dissolução da pessoa jurídica caracterizava pena criminal que, só indiretamente atinge aos sócios. Na Consolidação das Leis Penais, aprovada pelo Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932, o mesmo paradoxo se apresentou. Os artigos 25 e 103 da Consolidação repetiram as mesmas disposições do Código de 1890.⁵ O Código de 1940, por sua vez, não trouxe qualquer dispositivo que mencionasse restrição da responsabilidade à pessoa física, o mesmo acontecendo em sua reforma de 1984. Mas, tal fato não pode ser interpretado como sinal de que, a partir de então, tornou-se possível estabelecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Ainda era necessário estabelecer penas compatíveis com a natureza da pessoa jurídica.

Se a posição do legislador infraconstitucional não ficou muito clara nas disposições do Código Penal, após a Constituição da República de 1988 e a Lei dos Crimes Ambientais a possibilidade jurídica da responsabilização ficou evidente. A Lei nº 9.605/98, em seu artigo 3º, estabeleceu expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica e determinou quais são as sanções compatíveis com sua natureza peculiar. Como única referência no Direito

⁵ PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil – evolução histórica*, p. 271 e 330.

positivo nacional, sua aplicação prática enfrenta algumas dificuldades teóricas e a resistência dos juristas conservadores à mudança de paradigmas.

As discussões sobre o tema evoluíram e a proposta legislativa para a instituição de um novo Código Penal que atualmente tramita no Senado Federal (PLS 236/2012) pretende incorporar ao estatuto repressivo nacional a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica, ampliando o rol de crimes nos quais tal responsabilização se aplicaria. A proposta, nos termos do substitutivo apresentado pelo então Senador Vital do Rego, foi concebida nos seguintes termos:

Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Art. 39. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômico-financeira e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

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

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

§ 3º A responsabilidade penal será exclusiva da pessoa física, se o administrador ou gestor, por sua conta, extrapolar os poderes que lhe foram conferidos pela pessoa jurídica.

Art. 40. Extinta a pessoa jurídica posteriormente ao fato criminoso, com a finalidade de evitar ou mitigar os efeitos da aplicação da lei penal, o juiz

poderá determinar que as penas sejam aplicadas à pessoa jurídica que a suceder.

A proposta encontra-se muito bem formulada, superando as dúvidas oriundas da previsão constante na Lei 9.605/98 e ampliando de maneira adequada o rol de crimes em que se poderia aplicar a responsabilização da pessoa jurídica. Com certeza, a proposta de um novo Código Penal ainda será objeto de muita discussão. Mas, no que diz respeito ao tema que ora nos ocupa a atenção, a proposta se concilia de maneira adequada aos desafios impostos por nossa sociedade contemporânea.

Tratamento constitucional

1

Para uma parte da doutrina o sistema normativo brasileiro não prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica. A Constituição da República, no § 3º de seu artigo 225, tratou distintamente da responsabilidade ambiental em razão da conduta humana e da atividade da pessoa jurídica e para a atividade reservou apenas a responsabilidade administrativa. Segundo tais doutrinadores ainda é necessário considerar que o inciso XLV do art. 5º da Constituição consagra o princípio da personalidade da pena, ao determinar que *nenhuma pena passará da pessoa do condenado*, o que significa que a responsabilidade penal está restrita exclusivamente aos sujeitos materiais da conduta criminosa e não sobre todos os membros da corporação. Desta forma, a conciliação entre o inciso XLV do artigo 5º e o § 3º do artigo 225 da Constituição aponta para a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica.⁶

Esta interpretação é manifestamente equivocada.

Promovendo significativa mudança no paradigma tradicional, a Constituição da República, expressamente, admitiu a responsabilização penal da pessoa jurídica.

⁶ Neste sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, p. 39-42.

A primeira referência para tal responsabilidade pode ser encontrada em seu artigo 173, § 5º, no qual nossa carta magna dispõe que

Art. 173.

...

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

Com certeza, a responsabilidade a que se referiu o constituinte foi a de natureza penal, pois é a ela que se refere à pretensão punitiva e à ideia de *punições*. A pretensão de ressarcimento, deduzida no âmbito do Direito Civil, não se satisfaz com punições. No âmbito administrativo, a Lei nº 12.529/2011 impõe sanções administrativas para a pessoa jurídica que violar as regras estabelecidas para as relações econômicas. E pode-se constatar que não há nenhuma dificuldade para impor sanção administrativa para a pessoa jurídica. Desta forma, se o dispositivo constitucional determina a adaptação das punições à natureza peculiar da pessoa jurídica é porque pretende alterar os padrões tradicionais do ramo do Direito que trata das penas, ou seja, do Direito Penal.

Também no parágrafo 3º do artigo 225, pode-se perceber que a Constituição da República possibilitou a responsabilidade penal da pessoa jurídica ao dispor que

Art. 225.

...

§ 3º. 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.

Nesse dispositivo ficou ainda mais evidente a opção político-criminal de utilizar o Direito Penal contra as pessoas jurídicas. Não assiste razão aos que sustentam que esse dispositivo deixa margem a dúvidas quanto à possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Considerando que o constituinte referiu-se a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, há quem interprete o dispositivo constitucional no sentido de que as condutas praticadas pelas pessoas físicas só se relacionam às sanções penais e ao Direito Penal, ao passo que as atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas só se relacionam às sanções administrativas. A leitura distorcida do dispositivo constitucional seria a seguinte;

Art. 225.

...

§ 3º. 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. (grifei)

Por esse raciocínio, o dispositivo teria estabelecido consequências distintas para as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, respectivamente vinculando-as ao Direito Penal e administrativo.⁷ Tal conclusão é manifestamente equivocada. Seja na perspectiva de uma interpretação literal, lógico-sistemática ou teleológica, fica evidente que a Constituição permite a responsabilidade penal da pessoa jurídica.⁸ A estrutura do dispositivo deixa claro que os infratores estarão sujeitos

⁷ Nesse sentido: REALE JÚNIOR, Miguel. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 138.

⁸ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 195.

a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Em aposto explicativo, fica esclarecido que os infratores podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Por outro lado, o entendimento de que a Constituição teria deferido tratamento distinto às pessoas físicas e jurídicas levaria a concluir, também, que a responsabilidade da pessoa física ficaria restrita às sanções penais e a obrigação de reparar os danos. O que não é correto. Com certeza, a pessoa física pode ser responsabilizada administrativamente pela lesão ao meio ambiente. Prova disto são as multas instituídas pelo Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, que regulamenta a Lei nº 9.605/98 e estabelece os parâmetros da responsabilidade administrativa para os casos de lesão ao meio ambiente.

Regulamentando o parágrafo 3º do artigo 225, a Lei nº 9.605/98 materializou o entendimento de que a disposição constitucional não tratou de consequências respectivas para a lesão ambiental, mas cumulativas, de modo que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penal e administrativamente, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. A mudança de paradigma, certamente, encontrou a resistência dos conservadores. Mas importa lembrar que cabe ao legislador definir os contornos da política criminal a ser implantada em nossa sociedade. Se o legislador, legitimamente, fez opção por responsabilizar a pessoa jurídica não podem os operadores do Direito inviabilizar essa opção política. Tal resistência é manifestamente ilegítima. Feita a opção política, cabe aos operadores construir o caminho dogmático necessário a realizar a vontade do legislador. O entendimento divergente, vencido no debate político, deve se submeter às regras do jogo democrático.

A constitucionalidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais já foi afirmada pelo

Supremo Tribunal Federal.⁹ Outro caminho não resta se não construir novo edifício dogmático para, paralelamente ao que define os limites da responsabilidade individual, reprimir as atividades desenvolvidas por pessoas jurídicas em prejuízo dos bens e interesses juridicamente tutelados. A construção do sistema dogmático para a responsabilização da pessoa jurídica é o desafio que se apresenta aos operadores do Direito, e não se pode fugir dele.

⁹ RE 628582 AgR/RS e RE 548181/PR.

A ciência do Direito tem por finalidade sistematizar um conhecimento metodologicamente desenvolvido sobre a melhor forma para a convivência humana em sociedade. A noção de correção, implícita à questão, não decorre de um dado que se possa deduzir da experiência empírica, mas unicamente da intuição intelectual.¹⁰ Na verdade, toda regra jurídica resulta de uma opção entre vários caminhos possíveis e a ideia de *ater-se aos fatos*, aqui aplicada, é mera ilusão.¹¹

O jurídico é, antes de tudo, político, porque fruto de uma tomada de posição frente ao fato social, ou seja, de uma resolução.¹² A norma jurídica, necessariamente, resulta de uma tomada de posição frente ao fato social, de uma opção política.¹³ A consideração do que seja socialmente inadequado e quem será responsabilizado criminalmente

¹⁰ ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la Justicia*, p.290.

¹¹ ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la Justicia*, p. 309.

¹² REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 557-560.

¹³ RUSCONI, Maximiliano A. *Sistema del hecho punible y política criminal*, p. 53. Afirma o autor que “*en el derecho, la política sin el sistema significa el imperio de la arbitrariedad, la intuición o el capricho, pero el sistema sin la política representa la tiranía de la letra y de la lógica inclemente, en uno y otro caso con grave deterioro de la justicia material y la igualdad*”.

depende sempre do *ponto de vista* daqueles que legitimamente detêm o poder de imposição.¹⁴ Não se trata de encontrar solução para determinadas questões, posto que a solução é reservada a sanar problemas técnicos, mas de optar por um caminho, dentre tantos outros igualmente possíveis.

A experiência jurídica busca a especificação das formas de tutela ou garantia para o que se considera socialmente valioso, em determinado tempo e lugar. Mas, a escolha dos bens a serem juridicamente tutelados e das pessoas a serem responsabilizadas depende dos juízos de valor próprios ao legislador.¹⁵ Um ato não é criminoso em si mesmo, só o passando a ser em virtude da norma jurídica que o qualifica como tal. De mesma forma, as pessoas somente são responsabilizadas quando e na medida em que a lei determine.¹⁶ Importa notar que a criminalidade

¹⁴ O conceito de política, como forma especial de atividade humana, está estreitamente vinculado ao de poder. O poder político se verifica nas relações entre os homens de modo que os poderosos impõem a aceitação de certo ponto de vista e determinam o comportamento dos não-poderosos. O homem dispõe de variadas formas de poder sobre seu semelhante e o poder político é apenas uma dessas formas. Da mesma forma, não é possível compreender o Direito desvinculado de sua função organizatória do poder, pois somente o poder cria o dever. Nesse sentido: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*, p. 954 e TELLES JR., Alcides. *Discurso, linguagem e Justiça*, p. 39.

¹⁵ Vale observar que mesmo no grupo socialmente dominante não existe unicidade de interpretações sobre a realidade social ou de interesses voltados para o objetivo de alcançar o bem comum. A tarefa política deve conciliar a multiplicidade de tendências, de modo a trabalhar um conglomerado de posicionamentos e não um sistema harmônico. Por isso, as atitudes políticas, com frequência, apresentam argumentos pouco claros, com premissas incertas e nebulosas. Nesse sentido: ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la Justicia*, p. 311.

¹⁶ PELAEZ, Michelangelo. *Introdução ao estudo da criminologia*, p. 38; REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 248; e CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*, p. 97.

e o crime não fazem parte de uma realidade natural, mas sim de construção jurídico-social que depende dos juízos valorativos que produzem a qualidade de criminoso na conduta a qual se aplicam e impõem responsabilidade a determinadas pessoas.¹⁷ É a atividade de definição do que é delituoso ou não, realizada pelos componentes das instâncias que detêm o poder de controle social, que relaciona os indivíduos e suas condutas à consideração de criminoso e de crime. A responsabilidade penal, do mesmo modo, resulta de um processo político de escolha sobre quem deva suportar a pena a ser imposta pela violação da norma jurídico-penal. As definições de crime e de responsável dependem dos interesses, das crenças e da cultura dos indivíduos que usufruem de posição de predomínio na determinação do que seja inadequado, em última instância, das *ideologias*.

No campo específico do Direito Penal, a manifestação política não se verifica somente quando da eleição dos bens e interesses que irão receber a tutela jurídico-penal, mas também na escolha das estratégias de combate à criminalidade. Por isso, a política criminal pode ser entendida como *o conjunto dos procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal*¹⁸; *a determinação e o estudo dos meios ou remédios adotáveis pelo Estado para prevenir*

¹⁷ THOMPSON, Augusto Frederico G.. *Quem são os criminosos?*, p. 46-47; CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*, p. 07, 15-17, 97 e 110; e BARATTA, Alessandro. *Criminologia y dogmática penal, pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal*, p. 35. Afirma o festejado criminalista que “*la desviacion y la criminalidad non son entidades ontológicas de las distintas instancias del sistema penal, sino que son más bien una cualidad atribuida a determinados sujetos, por medio de mecanismos oficiales y no oficiales de definición y selección. En consecuencia no es posible estudiar la criminalidad independiente de estos procesos*”.

¹⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos e movimentos de política criminal*, p. 24.

*eficazmente o maior número possível de crimes*¹⁹; *a atividade que tem por fim a pesquisa dos meios mais adequados para o controle da criminalidade, valendo-se dos resultados que proporciona a criminologia, inclusive através da análise e crítica do sistema punitivo vigente*²⁰; ou ainda como o conjunto de princípios e recomendações que orientam as ações da justiça criminal, seja no momento da elaboração legislativa ou da aplicação e execução da disposição normativa.²¹

Quando se discute o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica não se pode esquecer que o equacionamento da questão deve ser feito no âmbito político. A opção política sobre o tema já foi feita e por aqueles que detinham legítimo poder para tanto. O ponto de vista contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica foi vencido no debate institucional, segundo as regras do jogo democrático. A opção política foi inserida no ordenamento jurídico, o que significa a preponderância do entendimento da conveniência e oportunidade de utilizar a responsabilidade penal da pessoa jurídica como instrumento eficaz no combate à criminalidade ambiental.

Com certeza, toda opção política faz nascer um discurso institucional de justificação que pretende harmonizar os mecanismos de proteção aos valores tidos como mais importantes e, ainda, um contradiscurso que exerce a crítica desses valores e denuncia a ilegitimidade do exercício do poder. Mas, o fato é que, em razão da vigência da norma jurídica, o ponto de vista que ela consagra é o predominante. Também é certo que a dinâmica social faz com que o exercício do poder seja considerado benéfico ou

¹⁹ MELO, Lydio Machado Bandeira de. *O criminoso, o crime e a pena*, p.13.

²⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal - parte geral*, p. 18.

²¹ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*, p. 34. No mesmo sentido: ALVES, Roque de Brito. *Ciência criminal*, p. 301.

maléfico, de acordo com o contexto histórico e segundo os diversos pontos de vista a partir dos quais esse contexto é considerado.²² O próprio *Marquês de Beccaria* já havia percebido que a Justiça dos homens, a qual qualificou de *Justiça Política*, não passa de uma relação estabelecida entre uma ação e o estado variável da sociedade. Considerando essa mutabilidade do ambiente social, *Beccaria* verificou que a Justiça apresenta variações na medida em que a ação torna-se vantajosa ou necessária ao grupo social.²³

O sistema jurídico, como instrumento de controle social, visa realizar finalidades práticas e pode variar de acordo com as opções de conveniência da política social adotada pelo Estado.²⁴ Considerando que o poder político é exercido pelas classes dominantes no contexto social, os fins perseguidos pela atividade política são variáveis, de acordo com a preponderância dos interesses sustentados pelos grupos dominantes.²⁵ Se durante muito tempo o entendimento de que a pessoa jurídica não poderia ser responsabilizada criminalmente foi predominante, isso não significa que tal paradigma seja imutável. É no âmbito da política criminal que se deve exercer a crítica das instituições vigentes bem como preparar sua reforma, de acordo com os ideais jurídicos que se formam pelas modificações do ambiente histórico-cultural.²⁶ Os paradigmas jurídicos devem se harmonizar com as considerações valorativas que orientam as decisões políticas e, assim, podem ser

²² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 72.

²³ BECCARIA, Cesare Bonesana - Marquês de. *Dos delitos e das penas*, p. 22-23.

²⁴ IHERING, Rudolf Von. *A finalidade do direito*, p. 235-236.

²⁵ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*, p. 957. Norberto Bobbio esclarece que “os fins da Política são tantos quantas são as metas que um grupo organizado se propõe, de acordo com o tempo e as circunstâncias”.

²⁶ MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*, p. 65.

substituídos por outros que atendam melhor aos objetivos práticos eleitos como prevalentes. Se a política criminal atual entende que a pessoa jurídica deve ser responsabilizada criminalmente, todo o sistema jurídico deve se adaptar a tal decisão. Importa frisar que o sistema jurídico não é lógico-formal, não pode ser comparado aos sistemas matemáticos, mas sim axiológico.²⁷

A indagação sobre como proteger os bens e interesses sociais maiores está no centro das preocupações da política criminal, do mesmo modo que as dificuldades práticas existentes para a realização das medidas eleitas. Por isso, além de impulsionar o combate à criminalidade, a política criminal representa uma investigação, sempre inacabada, sobre como realizar tal combate. O componente prático é complementado pelo elemento teórico, no qual a política criminal se esforça por desenvolver a estratégia mais adequada na luta contra a criminalidade.²⁸ É certo que a política criminal, ao estabelecer suas metas, não pode repousar em agradáveis formulações teóricas, mas, antes, na possibilidade real de materializar suas opções.²⁹

Cabe à política criminal, portanto, eleger os interesses e as ideias diretivas do tratamento reservado ao problema social que é o crime, elaborar as estratégias para seu combate, bem como incrementar a execução dessas estratégias. Coerente com a opção política fundamental do Estado, a política criminal define o que deva ser considerado comportamento delitivo e quais são as estratégias mais adequadas

²⁷ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 14, 20-22 e 31. Esclarece o autor que “os valores estão, sem dúvida, fora do âmbito da lógica formal e, por consequência, a adequação de vários valores entre si e sua conexão interna não se deixam exprimir logicamente, mas antes, apenas, axiológica ou teleologicamente”.

²⁸ ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito*, p. 09.

²⁹ CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*, p. 47.

ao combate à criminalidade³⁰, e nesse sentido quem deva ser considerado responsável pelo fato lesivo ao bem jurídico.

Vale observar que as opções políticas não são condicionadas pela dogmática jurídico-penal. Este é um mito que se torna necessário superar. A dogmática não é construída segundo a natureza das coisas, mas segundo os padrões valorativos predominantes e os objetivos a que se propõe o poder político. É certo que a dogmática penal tradicional alcançou desenvolver elaborações teóricas bastante complexas e profundas. A intensa busca pelo aperfeiçoamento da racionalidade jurídico-repressiva gerou tal abstração para o sistema punitivo que, hoje, se pode temer por seu significativo distanciamento em relação à realidade social na qual produz seus efeitos. Entretanto, a politização do problema da criminalidade ampliou o campo de influência e atuação da política criminal. No momento atual, a política criminal estabeleceu novas relações com a dogmática e o sistema jurídico-penal. Se no contexto tradicional as exigências político-criminais deveriam amoldar-se aos requisitos conceituais-sistemáticos da noção de crime, hodiernamente a política criminal se apresenta com autonomia e transcendência em relação à dogmática e o sistema jurídico penal, sendo competente para demarcar os limites últimos da punibilidade.³¹ A dogmática jurídica e suas premissas metodológicas não possuem valor absoluto, mas relativo, e estritamente vinculadas aos fins que se deseja realizar no ambiente social.³² As teorias elaboradas

³⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia - o homem delinqüente e a sociedade criminógena*, p. 106.

³¹ ZAFFARONI Eugênio Raúl. *Tratado de Derecho Penal - parte general*, p. 132-133. No mesmo sentido: DIAS, Jorge Figueiredo. *Liberdade, culpa e Direito Penal*, p. 233-55 e BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal da atitude interior*, p. 318.

³² RUSCONI, Maximiliano A. *Sistema del hecho punible y política criminal*, p. 23.

para definir o que seja crime e quem seja responsável serão sempre dependentes dos axiomas e princípios de política criminal que se estabelecem no contexto social, como pedras fundamentais, em dado momento histórico e cultural. Nesse sentido, *Claus Roxin* esclarece que a política criminal deve definir o âmbito da incriminação bem como os postulados da dogmática jurídico-penal necessários à responsabilização criminal.³³

Além de oferecer fundamento para as elaborações teóricas utilizadas no sistema repressivo, a política criminal classifica os problemas e discussões dogmáticas, segundo critérios de relevância social, oferecendo justificação para a criação de novos elementos conceituais que venham a aprimorar, cada vez mais, a teoria do crime e os demais pressupostos da responsabilidade. A política criminal determina a missão, os conteúdos e alcances dos institutos jurídico-penais, bem como a aplicação prática do Direito Penal aos casos concretos. São as opções da política criminal que decidem sobre a incriminação ou não de determinadas condutas, considerando-se a vantagem social da qualificação, bem como quem deva ser responsabilizado.

Certamente, a dogmática jurídico-penal e a política criminal somente se prestam a combater a criminalidade enquanto produzam efeitos recíprocos e relacionados.³⁴ O Direito Penal e a política criminal se completam e dessa unidade cooperativa resulta a opção política fundamental do Estado para o trato da criminalidade.

A orientação político-criminal não produz efeitos apenas na elaboração dos conceitos dogmáticos da teoria do crime e da responsabilidade. A política criminal também

³³ ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito*, p. 62. No mesmo sentido: DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia - o homem delinqüente e a sociedade criminógena*, p. 106.

³⁴ MAURACH, Reinhart. *Derecho Penal - parte general*, p. 52.

estimula o funcionamento coerente do sistema punitivo, o inclui entre os demais instrumentos da política social global do Estado e abre a discussão sobre seus fundamentos axiológicos.³⁵ É justamente o tempero fornecido pela política criminal que ajusta a elaboração teórica à realidade empírica na qual tem aplicação, considerando as alternativas viáveis para controle dos comportamentos desviantes e promovendo a aproximação do Direito Penal em relação aos demais ramos do Direito e às políticas sociais.³⁶

Não se pode deixar de perceber que a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre de opção político criminal sobre uma possível estratégia de combate à criminalidade moderna. Não se trata de um posicionamento aleatório, irrefletido, inconsequente. Mas de uma tomada de posição frente ao fato social, que é legítima e deve ser observada. O operador do Direito não pode desatender à opção política legitimamente acolhida pelo Direito positivo. Pode até considerá-la inadequada, mas, no Estado Democrático de Direito, só lhe resta observar a norma jurídica. O doutrinador, por sua vez, deve construir o caminho teórico necessário à sustentação da vontade política, orientando a realização prática da opção política.³⁷ Essa é justamente a meta da ciência jurídica.

Contra a opção política de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica, argumenta-se que as sanções

³⁵ RUSCONI, Maximiliano A. *Sistema del hecho punible y política criminal*, p. 146-147.

³⁶ HASSEMER, Winfried. *Três temas de Direito Penal*, p. 24.

³⁷ Não merece a qualificação de *doutrinador* aquele que discursa pela desconstrução da possibilidade jurídica. A meta da doutrina é sistematizar o caminho do juridicamente possível, orientando o operador do Direito na adequada realização da vontade política acolhida pelo sistema normativo. O ordenamento jurídico não é um fim em si mesmo, mas instrumento de realização da vontade política daqueles que detêm o poder legítimo de imposição das regras do jogo social.

aplicáveis são iguais as de natureza administrativa, não sendo necessário à utilização do sistema repressivo penal. No entanto, a escolha pelo Direito Penal é francamente mais favorável aos interesses de defesa. O sistema penal oferece muitas oportunidades para o exercício do contraditório e da defesa, sendo que a aplicação da pena somente se dá após a decisão condenatória. Não se pode comparar o processo administrativo ao processo penal, em termos de cuidados para evitar-se a aplicação precipitada de sanção. Aplicar uma sanção penal é muito mais difícil do que aplicar uma sanção administrativa. Veja-se o caso da liquidação forçada da pessoa jurídica. A opção pela utilização do Direito Penal garante que a medida drástica não se dará de maneira precipitada.

Por outro lado, a sanção de natureza penal oferece um contra-estímulo muito mais eficiente na proteção do meio ambiente, justamente por trabalhar em harmonia com a lógica do mercado capitalista. A pena criminal possui efeito estigmatizante que, para a pessoa física, sempre foi considerado um ponto negativo. A pessoa física tem maiores dificuldades para a reinserção social após receber a marcação oficial de criminoso. No caso da pessoa jurídica, a marca da responsabilidade criminal dificulta os negócios da pessoa jurídica e, na defesa de seus interesses econômicos, os dirigentes da pessoa jurídica são estimulados a evitar o processo penal.³⁸ Na lógica do mercado, a certificação de

³⁸ MAINON, Dalia. *ISO 14001 – passo a passo da implantação nas pequenas e médias empresas*, p.V. Na apresentação do livro Fernando Bezerra, então presidente da Confederação Nacional da Indústria, afirma que “ a adequada gestão ambiental significa maior competitividade para a indústria, tanto para manter e atrair consumidores nacionais, cada vez mais conscientes, como para adequar-se às especificações do mercado externo, no qual as exigências são ainda maiores. Neste sentido, as empresas vêm procurando desenvolver sistemas de gestão ambiental como alternativa para tornar-se mais lucrativas, numa relação com o meio ambiente que lhes permita

A doutrina tradicional do Direito Penal vivencia momentos de dificuldades diante da moderna política criminal que exige a superação de seus anteriores paradigmas dogmáticos. Se o edifício teórico-repressivo alcançou seu grau máximo de legitimação na construção que gira em torno da noção de conduta humana, as novas formas de manifestação criminal indicam a necessidade de se ampliar a proteção deferida a determinados bens jurídicos.



ISBN 978-85-8425-500-9



9 788584 255009