

REVISTA

DIREITO, INOVAÇÃO E REGULACÕES

I. DOUTRINA NACIONAL

3

**MARCOS JURISPRUDENCIAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL
DA PESSOA JURÍDICA E SEUS EFEITOS NO SISTEMA DE
PENALIZAÇÃO DAS CORPORACÕES**

**JURISPRUDENTIAL MILESTONES IN THE CRIMINAL
LIABILITY OF LEGAL ENTITIES AND THEIR EFFECTS ON THE
SYSTEM OF PENALIZING CORPORATIONS**

*Isabela Ferrari*¹

*Marco Antonio Zimmermann Simão*²

*Raquel Salgado*³

1 Mestre em Direito pelo Univel Centro Universitário, Cascavel – PR, Brasil. Bacharel em Direito pelo Univel Centro Universitário, Cascavel – PR, Brasil. Advogada. isabelaFerrari@gmail.com

2 Mestre em Direito pelo Univel Centro Universitário, Cascavel – PR, Brasil. Bacharel em Direito, Advogado. marco@advma.com

3 Mestre em Direito pelo Univel Centro Universitário, Cascavel – PR, Brasil. Bacharel em Direito pelo Univel Centro Universitário, Cascavel – PR, Brasil. Advogada, doutoranda em direito pela Universidade Lusófona do Porto – PT. raquelsalgadoadvsc@gmail.com

RESUMO

As cortes superiores evoluíram quanto ao tratamento dado a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. O debate acerca da possibilidade da atribuição de responsabilidade criminal das pessoas jurídicas é relevante, pois as atividades empresariais são capazes de gerar danos aos bem juridicamente tutelados pelo direito penal brasileiro. Trata-se de uma problemática antiga, que é objeto de debate desde a pós modernidade. Assim, busca-se com o presente trabalho investigar quais são os marcos da jurisprudência brasileira no que atine à Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica (RPPJ), assim definidos como aqueles julgados dos Tribunais Superiores (para os fins deste estudo, apenas Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) e que efetivamente produziram influência no tratamento da matéria pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como, analisar os efeitos deles advindos, sem se descurar da busca da realidade enfrentada na atualidade pelos tribunais pátrios. Nessa perspectiva, propõe-se a verificar se os programas de *compliance*, como fator regulador da empresa, seriam um motivador para que as empresas adequem suas normas internas com as legislações vigentes, para elevar o nível de conformidade e minimizar os riscos operacionais da atividade. Importante mencionar que o desenvolvimento do trabalho se utilizou de pesquisa descritiva e qualitativa.

Palavras-chaves: responsabilidade penal; pessoa jurídica; pós-modernidade penal; compliance.

ABSTRACT

Superior courts have evolved regarding the treatment given to the criminal liability of legal entities. The debate about the possibility of attributing criminal liability to legal entities is relevant, as business activities are capable of causing damage to assets legally protected by Brazilian criminal law. This is an old problem, which has been the subject of debate since post-modernity. Thus, this work seeks to investigate what are the milestones of Brazilian jurisprudence with regard to the Criminal Responsibility of Legal Entities (RPPJ), thus defined as those judged by the Superior Courts (for the purposes of this study, only the Superior Court of Justice and Federal Supreme Court) and that effectively influenced the treatment of the matter by the national legal system, as well as analyzing the effects arising from them, without neglecting the search for the reality currently faced by the national courts. From this perspective, it is proposed to verify whether compliance programs, as a company's regulatory factor, would be a motivator for companies to adapt their internal standards to current legislation, to increase the level of compliance and minimize the operational risks of the activity. It is important to mention that the development of the work used descriptive and qualitative research.

Keywords: criminal liability; legal entity; post-criminal modernity; compliance.

INTRODUÇÃO

A possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica (RPPJ) é um debate antigo, mas que, a cada dia, desperta novas discussões entre os juristas de todo o planeta. Isto

porque, com o atual desenvolvimento econômico pujante, marcado pela atuação das corporações, o papel da pessoa jurídica no cenário social é cada vez mais marcante.

Indiscutível que, assim como a conduta humana, a atuação da pessoa jurídica é capaz de gerar danos a bens jurídicos tutelados, alguns dentro da esfera de proteção do direito penal.

Todavia, no campo doutrinário, entre os que defendem a impossibilidade da responsabilização criminal dos entes morais, aventa-se que ela acarreta obstáculos dogmáticos indissolúveis, que dificultam ou impedem um correto juízo de imputação criminal.

Ao contrário do que prevalece no senso comum, a responsabilidade penal das corporações não é uma novidade pós-moderna. Segundo Paulo César Busato, a RPPJ tem origem ancestral no âmbito da *common law*, assim como na Europa continental, em que sua origem remonta ao período medieval, entre os séculos XII e XIII, com a criminalização das primeiras corporações e pessoas jurídicas de direito público, e prevaleceu pelo menos até o Código Napoleônico de 1810 (BUSATO, 2018).

É no período subsequente, porém, que se estabelecem as doutrinas relativas à culpabilidade, à ação e à pena, idealizadas para os seres humanos, para os crimes cometidos por pessoas naturais. Ou seja, a partir daí o desenvolvimento do conhecimento penal preocupou-se quase que completamente com a responsabilidade individual.

No entanto, a ascensão da burguesia industrial e o perfil pós-moderno de organização da sociedade iniciaram uma nova espécie de criminalidade que conta com a figura da corporação como protagonista de delitos, o que reconduziu o direito penal a um movimento de ampliação.

A despeito da resistência de setores da doutrina, o fato é que grande parte das nações ocidentais incorporou a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seus ordenamentos jurídicos, gerando uma das maiores contradições do direito penal contemporâneo.

Neste movimento, destaca-se o impacto dos instrumentos internacionais, estabelecidos por organizações supranacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA), a União Europeia (UE), o Conselho Europeu (CE) e a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), pautados em sua latente preocupação com a criminalidade corporativa e corrupção estatal.

O Brasil, atento às pressões internacionais, tratou do assunto na Constituição Federal de 1988, acolhendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art. 173, §5º), bem como nas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (art. 225, §3º).

No entanto, somente dez anos após a promulgação da Constituição, com a entrada em vigor da Lei n. 9.605 de 1998 (conhecida como Lei de Crimes Ambientais), que regulamentou o art. 225, § 3º da Carta Magna, é que as pessoas jurídicas passaram a ser processadas criminalmente no Brasil.

Não tardou para que os Tribunais Superiores (para os fins deste trabalho, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal) viessem a ser provocados sobre a matéria, proferindo julgamentos que moldaram o entendimento jurídico sobre a RPPJ em território brasileiro.

O marco inicial é o julgamento do HC 92.921-4/BA pelo Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em que a Primeira Turma firmou a tese de impossibilidade de a pessoa jurídica figurar como paciente em *Habeas Corpus* (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008).

Em seguida, no Recurso Especial n. 610.114/RN, relatado pelo Ministro Gilson Dipp, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou pela adoção da teoria da dupla imputação, que obriga o processamento, em conjunto com a pessoa jurídica, da(s) pessoa(s) física(s) que concorreram para o crime.

Porém, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 548.181/PR, relatado pela Ministra Rosa Weber, o Supremo Tribunal Federal rompeu com a teoria da dupla imputação, admitindo o processamento criminal exclusivo da pessoa jurídica, sem a necessidade de litisconsórcio passivo com uma pessoa física, entendimento que se mantém desde então (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2013).

Como é cediço, em paralelo ao movimento de retomada da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, os programas de *compliance* emergem como método de minimizar os riscos de eventual conduta típica praticada pela empresa. Neste sentido, registra-se a importância do entendimento da corporação sobre os marcos jurisprudenciais da matéria, de modo a incrementar a eficiência deste instrumento de prevenção.

Assim, a utilização da regulação interna empresarial e a proposta de mecanismos éticos que envolvam todos os membros da empresa, é capaz de conscientizá-los a respeito da necessidade de uma conduta adequada e conforme com as normas penais do Estado, prevenindo ilícitos e reduzindo os riscos de responsabilização penal da pessoa jurídica.

A presente pesquisa pautou-se pelo método qualitativo e para tanto realizou buscas em revistas científicas, em bibliografias especializadas na temática, pesquisas de documentos, dados e recortes bibliográficos e arquivos virtuais e jurisprudências.

A pesquisa nada mais é do que um procedimento formal, para tanto se utiliza de métodos de pensamento reflexivo, primando pelo tratamento científico, com vistas ao conhecimento da realidade. No caso em tela, pretende-se descobrir possíveis respostas para as questões aqui levantadas. A pesquisa parte de um problema, contudo buscam-se respostas, por meio de hipóteses levantadas, que ao final podem ser confirmadas ou invalidadas, conforme será demonstrado (LAKATOS, 2017).

E por fim, o desenvolvimento do problema utilizou-se da pesquisa descritiva, já que havia objetivos definidos e estruturados para a solução do problema e para a avaliação das alternativas (CHIZZOTTI, 1991).

2 HC 92.921-4/BA E A IMPOSSIBILIDADE DE A PESSOA JURÍDICA FIGURAR COMO PACIENTE EM *HABEAS CORPUS*

O *Habeas Corpus* é, por definição constitucional, remédio destinado a sanar ilegalidade ou abuso de poder que atinge, ou ameaça de atingir, a liberdade de locomoção do indivíduo.

Neste sentido, o saudoso Pontes de Miranda (1979) já defendia que o *habeas corpus* é destinado às pessoas naturais, já que as pessoas jurídicas “não podem sofrer restrições diretas em sua liberdade, que é inerente, por definição, à existência física”.

No entanto, quando a empresa Curtume Campelo S/A se viu processada criminalmente pelo Ministério Público Federal pela prática do crime previsto no art. 54, §2º, V, da Lei n. 9.605/1998⁴, em coautoria com outros quatro representantes da pessoa jurídica, por supostamente despejar resíduos poluentes nas águas do Rio São Francisco, a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o STJ, sob o n. 61.199/BA, requerendo o trancamento da ação penal sob a alegação de inépcia da denúncia, e *bis in idem*, na medida em que sustentavam ter firmado e cumprido integralmente um Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público Estadual da Bahia a respeito dos mesmos fatos que, depois, o MPF utilizou para embasar sua denúncia (CONJUR, 2008).

⁴ Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: [...]

§ 2º Se o crime: [...]

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

O STJ denegou a ordem, sob o fundamento de que a denúncia era hígida e regular, e que o fato de a empresa ter firmado e cumprido o TAC com o Ministério Público Estadual não torna incabível, nos termos do que constou na ementa, “o oferecimento de denúncia por fatos supostamente criminosos decorridos da continuidade da suposta prática delitiva” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2007).

A defesa levou a sua irrisignação ao Supremo Tribunal Federal, e o *Habeas Corpus* 92.921-4/BA foi distribuído ao Ministro Ricardo Lewandowski, que concedeu a medida liminar para suspender o trâmite da Ação Penal, diante do que o relator classificou como “uma possível dupla responsabilização por fatos que, aparentemente, são os mesmos que ensejaram o Termo de Ajustamento de Conduta e justificaram a iniciativa ministerial da deflagração penal”.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do *writ*, apenas para as pessoas físicas, levantando preliminar no sentido de que o *Habeas Corpus*, enquanto remédio constitucional que visa resguardar o direito ambulatorial, é inaplicável às pessoas jurídicas.

O relator, Min. Ricardo Lewandowski, iniciou o julgamento na Primeira Turma afastando a preliminar aventada pelo órgão ministerial, sob o seguinte fundamento:

Com efeito, conquanto tenha o art. 225, § 3º, da Constituição Federal feito expressa menção à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, inexistem instrumentos legislativos, estudos doutrinários ou precedentes jurisprudenciais, aptos a colocá-la em prática, sobretudo de modo consentâneo com as garantias do processo penal (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008).

Assim, segundo o relator, diante da falta de adequação do sistema processual à (então) nova realidade representada pela criminalização das pessoas jurídicas, o *Habeas Corpus* se apresentaria como instrumento hábil a sanar eventual ilegalidade ou abuso de poder.

No mérito, denegou a ordem por entender que os fatos denunciados, embora da mesma natureza daqueles que foram objeto do TAC, haviam sido posteriormente reiterados pela empresa. Rechaçou, ainda, a tese de que a denúncia era genérica, citando jurisprudência no sentido de que, em crimes cometidos no âmbito das corporações, não há obrigatoriedade de que a denúncia individualize detalhadamente a conduta de cada um dos réus, bastando que os sócios sejam responsáveis de algum modo pela condução das atividades empresariais.

Compunham o julgamento na Primeira Turma, além do relator, os Ministros Marco Aurélio de Mello (Presidente), Carlos Ayres Britto, Menezes Direito e Carmen Lúcia. O tema acerca da possibilidade de a pessoa jurídica figurar como paciente em *Habeas Corpus* gerou intenso debate, registrado nas notas taquigráficas do julgamento, em que se verifica que a

divergência iniciada pelo Ministro Menezes Direito contou com a adesão dos demais julgadores, e o relator acabou vencido neste particular.

O entendimento divergente pode ser resumido pelo seguinte trecho do voto da Ministra Carmen Lúcia:

Neste caso, o que me move, de tudo o que li – e já vi teses ótimas a respeito disso -, é uma só circunstância: Liberdade, para mim, é inerente ao ser humano. Canso de dizer que liberdade nem é direito, mas pressuposto necessário para o exercício dos direitos pelo homem; na verdade, a manifestação da liberdade que a Constituição cria. Pressuposto porque liberdade é parte animal do ser humano, ou seja, é uma paixão ou um sentimento que não tem muita explicação. Por essa razão, a pessoa jurídica jamais o teria; logo, a liberdade não condiz com ela.

Assim, por quatro votos a um, determinou-se a exclusão da pessoa jurídica do *Habeas Corpus*, e no mérito, por unanimidade, a Primeira Turma denegou a ordem.

O que se assentou a partir daí é que, nos casos em que a pessoa jurídica, processada criminalmente, venha a sofrer ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível será o mandado de segurança. Nas palavras de Gustavo Henrique Badaró (2017, 556):

No caso de crime ambiental, em que o acusado seja pessoa jurídica, o *habeas corpus* não será adequado, pois a pessoa jurídica não se sujeita à pena privativa de liberdade. Assim, por exemplo, caso se pretenda “trancar” o processo, por exemplo, em razão da inépcia da denúncia, deverá ser interposto mandado de segurança.

Ao limitar a abrangência do *Habeas Corpus* às pessoas físicas em um sistema penal que criminaliza as pessoas jurídicas, o STF estabelece distinção que tende a violar a isonomia entre sujeitos ativos da ação penal que deveriam estar submetidos às mesmas condições⁵. Inexiste motivo para abrir mão, neste caso, do elementar critério de igualdade, que já era professado por von Lizst na célebre frase em que diz que se as pessoas jurídicas podem celebrar contratos, também podem delinquir (VON LISZT, 1999).

A ideia de que a liberdade é inerente e exclusiva dos seres naturais, proferida nos debates pela Min. Carmen Lúcia, não resiste à uma reflexão mais profunda sobre o tema. Quem

⁵ Juan Carlos Carbonell Mateu defende que todos os sujeitos que intervêm no âmbito da sociedade regulada pelo Direito devem estar submetidos às mesmas consequências jurídicas de seus atos. A *contrario sensu*, conclui-se que devem possuir, também, os mesmos mecanismos de defesa. CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con el motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I. [J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac y E. Orts Berenguer-orgs.], Valencia: Tirant lo Blanch: 2009, p. 310.

se propôs a tal tarefa foi Arthur Migliari Júnior, para quem a liberdade da pessoa jurídica, embora com características diferentes da pessoa natural, também existe e merece proteção do Judiciário pela via do *Habeas Corpus*. Segundo o autor, “deve ser considerada como liberdade de permanecer aberta, trabalhando, associada às pessoas físicas para a consecução de um bem comum, estabelecida, produzindo, entre outros sinônimos” (MIGLIARI JUNIOR, 2001, p. 343).

Não obstante, Argôlo, Araújo e Silva (2019) chamam a atenção para a possibilidade, reconhecida por precedentes jurisprudenciais, de benefício indireto à pessoa jurídica pela via do *writ*. Embora não lhe seja possível figurar como paciente, caso responda à processo criminal em conjunto com pessoas físicas e estas, em sede de *habeas corpus*, obtenham o trancamento da ação penal pelo reconhecimento de atipicidade da conduta, acabará a pessoa jurídica por ser também beneficiada, sobretudo se considerada a teoria da dupla imputação, abordada no julgado a seguir.

3 RECURSO ESPECIAL N. 610.114/RN E A CONSAGRAÇÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO

Os principais entraves para o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica no campo dogmático estão relacionados à suposta incapacidade de ação e de culpabilidade do ente moral.

Nos dizeres de Dotti (1995, p. 191), “o conceito de ação como atividade humana conscientemente dirigida a um fim vem sendo tranquilamente aceito pela doutrina brasileira, o que implica no poder de decisão pessoal entre fazer ou não fazer alguma coisa, ou seja, num atributo inerente às pessoas naturais”.

Muñoz Conde (1988, p. 15), por seu turno, argumenta que “a capacidade [...] de culpabilidade [...] exige a presença de uma vontade, entendida esta como faculdade psíquica da pessoa individual, que não existe na pessoa jurídica, mero ente fictício ao qual o direito atribui capacidade para outros efeitos distintos do penal”.

Neste cenário de imbrólios dogmáticos aparentemente indissolúveis, ganhou força o modelo de heterorresponsabilidade penal (ou de responsabilidade indireta) vicarial que, à luz de Jesús-Maria Silva Sánchez (2016, p. 297), “consiste no fato de que não se utiliza por base um injusto próprio da pessoa jurídica para lhe reprovar, mas sim a ação ilícita praticada por uma pessoa física, cuja responsabilidade é transferida à pessoa jurídica em razão da relação funcional existente entre esta e aquela”.

Este modelo configura, segundo Paulo César Busato, a transposição da doutrina civilista da “*respondeat superior*” para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, na medida em que atribui às corporações, enquanto donas do negócio, a responsabilidade pelas condutas de seus prepostos (BUSATO, 2010, p. 92).

Neste caminho rumou o Superior Tribunal de Justiça, no paradigmático Recurso Especial n. 610.114/RN, relatado pelo Ministro Gilson Dipp, que firmou o posicionamento da corte no sentido de adotar a teoria da dupla imputação. Isto é, decidiu-se pela admissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, desde que esta seja processada em conjunto com a(s) pessoa(s) física(s) que concorreram para o dano (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2005).

Sérgio Salomão Shecaira (2011), defensor do modelo de heterorresponsabilidade, esclarece que a obrigatoriedade de se processar concomitantemente a pessoa jurídica e a física que deriva de problemas relacionados à culpabilidade e à vontade, que só são encontrados nas pessoas naturais. Para o autor, “ainda que a pessoa jurídica possa ser punida por crimes, a sua culpabilidade estará, inevitavelmente, vinculada às manifestações de vontade dos que possuem o poder de executar a conduta delituosa” (SHECAIRA, 2011, p. 170).

O modelo de responsabilidade, conforme Guaragni (2014, p. 126): “por empréstimo, por ricochete, subsequente, por rebote, indireta”, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça neste julgado, foi alvo de críticas por se aproximar, segundo Busato (2014), de uma responsabilidade penal objetiva, que afronta o princípio da culpabilidade e, por estes motivos, revela-se incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Para além dos argumentos garantistas, o modelo de heterorresponsabilidade recebeu críticas de membros do Ministério Público, pelas dificuldades probatórias que ele impõe à acusação e, em última análise, à concretização do mandamento constitucional de criminalização das pessoas jurídicas. Neste sentido, Guaragni e Chiamulera (2015, *online*) defendem a adoção do modelo de autorresponsabilidade:

Na prática cotidiana do Ministério Público, é certo que um modelo de autorresponsabilidade facilitaria o manejo das provas. Em crimes empresariais, num modelo de produção em que, “junto a uma crescente divisão do trabalho, entidade coletivas tomam o lugar de empresas individuais” (TIEDEMANN), a produção da prova encontra obstáculos derivados de um corriqueiro emaranhado organizacional, a combinar-se com o intenso cruzamento de cursos causais dentro do ambiente corporativo. Estes cursos, a seu turno, entretecem-se com cursos causais externos ao ente coletivo, mas a ele ligados (como ações de fornecedores, consumidores e parceiros negociais diversos). Tudo dificulta a individualização de condutas de seres humanos posicionados no vértice piramidal das pessoas jurídicas.

Aliás, esta evidência é multipercebida. “A dificuldade que existe acerca da identificação de pessoas físicas responsáveis por uma infração, tendo em conta a estrutura complexa das empresas” foi uma das bases da recomendação oriunda do Conselho Europeu (R (88) 18, 20 de outubro de 1988) para que os países membros da União Europeia sancionassem penalmente o ente coletivo.

Neste contexto, verifica-se que foi justamente o argumento de que a teoria da dupla imputação implicaria em indevida restrição à proteção ao meio ambiente que convenceu o Supremo Tribunal Federal a romper com o modelo de heterorresponsabilidade, no emblemático julgamento do Recurso Extraordinário n. 548.181/PR.

4 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 548.181/PR E O ROMPIMENTO COM A TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO

O modelo de heterorresponsabilidade representado pela dupla imputação permaneceu vigente por anos, até que em 2013 a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal apreciou o Recurso Extraordinário n. 548.181/PR, cuja discussão cingia-se quanto à possibilidade de condenação do ente moral, mesmo diante da exclusão do polo passivo da pessoa física que concorreu para o crime ambiental.

O caso encaminhado ao Supremo teve sua peça exordial oferecida em 2001 pelo Ministério Público Federal, contra a Petrobrás e duas pessoas físicas, sendo elas o presidente da empresa à época dos fatos, e o Superintendente da Refinaria Getúlio Vargas, onde ocorreu o dano ambiental.

Segundo o órgão ministerial, a refinaria localizada no município de Araucária – PR causou severos danos à biodiversidade dos rios Barigui e Iguaçu, em um vazamento que despejou milhões de litros de óleo em suas águas.

O presidente da Petrobrás obteve, em 2005, o trancamento da ação penal quanto a si, no *Habeas Corpus* n. 83.554-6/PR, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes. A Segunda Turma do STF entendeu, nesta oportunidade, que não se demonstrou suficientemente o nexo causal entre o dano e a conduta da pessoa natural, dirigente da pessoa jurídica.

A Petrobrás, por sua vez, impetrou Mandado de Segurança no Tribunal Regional Federal da 4ª Região visando o trancamento da ação penal também para a corporação, mas a ordem foi denegada.

Foi interposto, contra essa decisão, o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 16.696/PR, sob a relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, concedendo o *habeas corpus* de ofício para o

trancamento da ação penal quanto à outra pessoa física denunciada, o Superintendente da Refinaria Getúlio Vargas.

Diante da exclusão do polo passivo das duas pessoas naturais que o integravam em conjunto com a Petrobrás, e considerando a teoria da dupla imputação então vigente na corte, a Sexta Turma do STJ entendeu pela impossibilidade de prosseguimento da ação penal em face exclusivamente da pessoa jurídica.

A irresignação do Ministério Público Federal com esse resultado ensejou o Recurso Extraordinário n. 548.181/PR, relatado pela Ministra Rosa Weber, que foi conhecido em parte e provido por maioria pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2013).

Este precedente foi um marco na jurisprudência brasileira acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois representou o rompimento com a teoria da dupla imputação. Manteve-se, contudo, a heterorresponsabilidade, pois as razões para esse rompimento foram estritamente de política-criminal. Como bem observa Alamiro Velludo Salvador Netto, o julgado não justifica o abandono da dupla imputação no reconhecimento da capacidade de ação e de culpabilidade da pessoa jurídica, discussões centrais da doutrina que defende os modelos

de autorresponsabilidade⁶, mas sim na necessidade de proteção ambiental proclamada pela Constituição Federal, fundamentando que a obrigatoriedade de se imputar o crime também à pessoa física significaria restringir a eficácia do dispositivo constitucional. Mesmo porque “do texto legal brasileiro em vigor se extrai, de fato e tão somente, um modelo de heterorresponsabilidade” (NETTO, 2020, p. 85).

5 PERSPECTIVAS A PARTIR DA SUPERAÇÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO

Quatorze anos após o julgamento do HC 92921/BA pelo Supremo Tribunal Federal, permanece atual a crítica realizada pelo Ministro Ricardo Lewandowski referente à indisponibilidade de instrumentos legislativos a viabilizar a compreensão da ação penal da pessoa jurídica.

A superação da teoria da dupla imputação após o Recurso Extraordinário n. 548.181/PR representou um relevante giro hermenêutico, possibilitando o processamento das pessoas jurídicas mesmo quando não é possível, pela complexa e ramificada estrutura das corporações, identificar a(s) pessoa(s) física(s) que concorreu(ram) para o fato típico.

Os principais avanços, no entanto, advêm do campo doutrinário, com a compreensão da possibilidade de ação própria da pessoa jurídica, dissociada da pessoa física, a partir da teoria da ação significativa.

Fundamentada na filosofia da linguagem de Wittgenstein, por Pérez (2007), e na concepção da ação comunicativa de Habermas, de acordo com Busato (2010), passa-se a entender a ação não apenas como mero produto da soma de movimento corporal e vontade, dirigido a uma finalidade, mas sim como o fruto de uma interpretação cujo significado abstraído leva em conta o contexto social em que é produzida.

Para David e Busato (2017, p. 223-224), a teoria significativa da ação permite conceber a capacidade de ação das pessoas jurídicas, solapando este obstáculo à sua responsabilização penal:

⁶ No exterior, destaca-se CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su "dogmática" y al sistema de la reforma de 2010. Cuadernos de política criminal, n. 101, 2010, pp. 22-27. No Brasil, devem ser mencionados BUSATO, Paulo César. Direito penal e ação significativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; DAVID, Décio Franco. Manual de direito penal econômico. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 376; GALVÃO DA ROCHA, Fernando AN. Instituição legislativa da teoria do crime da pessoa jurídica/Brazilian corporate criminal law bill proposition. Revista Científica do CPJM, v. 1, n. 04, 2022, p. 250.

[...] todo sujeito de direito que descumpra uma norma pode ser objeto de atribuição de sentido. Se essa atribuição de sentido se plasma na exigência do cumprimento das normas pela submissão de seu comportamento a estas, é bastante claro que quem se submete a tais normas é porque tem capacidade de ação.

Quanto à culpabilidade, imperioso invocar Klaus Tiedemann (1999) e sua tese de culpabilidade por defeito na organização, que reside na necessidade de as corporações desenvolverem políticas de cumprimento da norma (*compliance*), e sustenta que, se o ato danoso individual poderia e deveria ter sido prevenido, mas não o foi por defeito na organização da empresa, há culpabilidade.

Este ato individual voltado à prática do delito, o chamado “fato de conexão” (Anknüpfungstat), estabeleceria, na visão do autor, uma presunção quanto ao defeito de organização, permitindo sua imputação à pessoa jurídica, exceto quando decorrer de um “fato de excesso”, isto é, um fato que não possa ser identificado com o marco da empresa (BACIGALAPUDO, 1999, p. 182).

A ideia de que há uma cultura da empresa foi destrinchada por Carlos Gomez-Jara Díez em sua teoria da culpabilidade construtivista. Para o autor espanhol, a culpabilidade da pessoa jurídica incidirá quanto aos atos praticados em conformidade com a cultura empresarial, de modo que, caso essa compatibilidade não se verifique, imputar-se-á a prática criminosa à pessoa física que realizou a conduta (DÍEZ, 2008).

Ou seja, é a partir da boa organização empresarial que a empresa demonstra a sua cultura de cumprimento e adquire o status de cidadão corporativo fiel ao direito, o que lhe permitirá afastar sua responsabilidade. O parâmetro para essa boa organização é, segundo o autor, a presença de um programa de *compliance* efetivo (DÍEZ, 2008).

Baseado nestas compreensões, e com vistas ao ordenamento jurídico brasileiro, o Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Rocha (2022, p. 244), em artigo intitulado “Instituição legislativa da teoria do crime da pessoa jurídica”, apresentou a mais relevante – até onde se tem conhecimento - sugestão de aporte legislativo capaz de estabelecer um modelo de autorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas compatível com a Constituição e com as garantias fundamentais.

A proposta, que segundo o autor, poderia ser materializada em lei específica ou pela inclusão de dispositivos no Código Penal, pretende “obter o resultado prático de contribuir para a consolidação de um sistema jurídico seguro para a responsabilidade penal da pessoa jurídica”,

cenário que, a despeito dos marcos jurisprudenciais aqui analisados, ainda estamos distantes de alcançar (ROCHA, 2022).

6 COMPLIANCE E OS EFEITOS REGULATÓRIOS INTERNOS DA PESSOA JURÍDICA

Segundo Aldacy Rachid Coutinho (2019), a adoção de um desenho regulatório interno pela empresa é situação que, ao estimular o cumprimento de regras, pode almejar uma diminuição no risco operacional. A autora indica que estas regras não se limitam ao direito, abrangendo competências como a da economia e da gestão. No âmbito jurídico, registra que “abarca toda a normatividade, das normas constitucionais às infraconstitucionais, o direito do trabalho, o direito penal, o direito empresarial, o tributário, dentre outros” (COUTINHO, 2019, p. 24).

Neste sentido, Nieto Martín relembra que a primordial tarefa das empresas não é conformar-se ao direito penal, mas sim adotar mecanismos de gestão e controle internos que as permitam cumprir com toda a normativa que as afeta (MARTÍN, 2013). Para Eduardo Saad-Diniz, “a importância dos programas de compliance está para muito além da simples noção defensiva, sua relevância encontra-se no desenvolvimento de estratégias de aperfeiçoamento da gestão empresarial” (SAAD-DINIZ, 2019, p. 128).

Nessa linha de raciocínio Ayres e Braithwaite (1992) propõe a busca por um meio termo entre a regulação do Estado e a livre iniciativa, de modo que a interação entre o setor privado e público promova melhorias em todos os âmbitos.

Assim, se a empresa adota, a partir dos programas de *compliance*, mecanismos internos com o intuito de estar em conformidade com as leis vigentes, evidente que o risco de incidir em condutas típicas é minimizado.

Observa-se, porém, fundadas ressalvas às posições que defendem a isenção da responsabilidade da pessoa jurídica que adota um programa de *compliance*, como as defendidas por Adán Nieto Martín e Carlos Gómez-Jara Díez, e levadas a efeito pelo art. 31-bis do Código Penal Espanhol. Sua consequência é a responsabilização exclusiva da pessoa física que, com sua conduta típica, não teria observado os regulamentos internos, praticando crime no âmbito da empresa.

Esta pretensão de imunidade à empresa que possui um programa de *compliance* abre espaço, como já alertavam Tracy Joseph Reinaldet dos Santos e Paulo César Busato em 2013, para uma utilização cosmética desses programas, com a única finalidade de prevenir responsabilidade criminal, e com o perverso efeito de canalizar toda a punição a uma pessoa física, normalmente um funcionário de baixo escalão (BUSATO, 2013).

Ademais, a igualdade entre empresas e pessoas físicas resta prejudicada, pois aos seres humanos não é dado eximir-se de responsabilidade por uma boa organização pessoal (BUSATO 2019). Da mesma forma, fere-se a igualdade entre empresas de grande e pequeno porte, já que para aquelas, dotadas de muitos recursos, a implantação de um programa de *compliance* e a elaboração de estratégias de defesa que argumentam que a ação da pessoa física passou ao largo dos programas de cumprimento é facilitada (OLIVARES, 2017).

O *compliance* se revela como importante ferramenta de gestão e de prevenção de irregularidades que merece, portanto, o devido incentivo. Mas o mesmo não se pode dizer das propostas doutrinárias e experiências legislativas de adoção dos programas de cumprimento como medida de aferição da culpabilidade penal, razão pela qual, em vista das posições mencionadas, este caminho deve ser evitado pelo ordenamento jurídico brasileiro, por apresentar baixo potencial de rendimento.

CONCLUSÕES

A despeito da resistência de parcela da doutrina penalista, é fato que a possibilidade de responsabilização penal das corporações foi instituída no Brasil pela Constituição Federal de 1988, e passou a produzir efeitos com a edição da Lei nº 9.605 de 1998, que tipificou condutas lesivas ao meio ambiente passíveis de perpetração pelas pessoas jurídicas.

No entanto, desde a edição da Lei de Crimes Ambientais, a produção legislativa voltada a regulamentar os aspectos dogmáticos e processuais da RPPJ foi ínfima ou inexistente, de modo que os casos concretos julgados pelos Tribunais Superiores foram os responsáveis por oferecer os contornos do tratamento penal a ser empregado nestes casos.

Neste sentido, o HC 92.921-4/BA foi relevante para assentar a impossibilidade de a pessoa jurídica figurar como paciente em *habeas corpus*, sendo cabível, no caso de a corporação estar sujeita à ilegalidade ou abuso de poder, o mandado de segurança.

Em seguida, destaca-se o REsp n. 610.114/RN, em que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na ânsia de superar os obstáculos dogmáticos à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, aderiu ao modelo de heterorresponsabilidade vicarial, representado pela teoria da dupla imputação, estabelecendo a necessidade, como *conditio sine qua non*, de processamento em conjunto da(s) pessoa(s) física(s) envolvida no crime ambiental.

A decisão gerou intensas críticas, ancoradas na impossibilidade de punição de fato próprio da pessoa jurídica, visto que, na prática, a heterorresponsabilidade vicarial significa a

transferência da culpabilidade da pessoa natural à corporação que representa, à semelhança do que ocorre no âmbito civil, gerando a responsabilidade penal objetiva da empresa.

Por fim, o Recurso Extraordinário n. 548.181/PR determinou o abandono da teoria da dupla imputação, abrindo caminho para um modelo de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica.

A despeito da incipiência de instrumentais legislativos, é farta a produção doutrinária acerca do tema, ensinando-nos que, a partir da filosofia da linguagem de Wittgenstein e da ação comunicativa de Habermas, é possível conceber uma teoria significativa da ação aplicável às pessoas jurídicas.

Neste sentido, a proposta legislativa do Professor Fernando A. N. Galvão da Rocha se apresenta como apta a superar a lacuna legislativa, conferindo segurança, estabilidade, e consolidando o sistema de responsabilidade penal das pessoas jurídicas em âmbito nacional.

Embora dignas de menção, as construções a respeito da culpabilidade da pessoa jurídica como defeito de organização, oriundas da obra de Klaus Tiedemann, e posteriormente desenvolvidas por autores como Adán Nieto Martín e Carlos Gomez-Jara Díez devem ser vistas com ressalvas, pois além de se manterem atreladas à ação da pessoa física pelo fato de conexão, propiciam a defesa de propostas que instituem os programas de *compliance* como mecanismos de isenção da responsabilidade penal das empresas, apresentando-se como potenciais incentivos ao desvirtuamento dessa importante ferramenta de gestão, além de se revelarem como violadoras do princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS

ARGÔLO, Caroline; ARAÚJO, Fábio Roque; SILVA, Tagore Trajano Almeida. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Temas Controversos**. Revista Jurídica Luso-brasileira, Ano 5, 2019, p. 343-359. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_0343_0359.pdf. Acesso em: 14 dez. 2022.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate**. New York: Oxford University Press, 1992, p. 3.

BACIGALUPO, Silvina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un problema del sujeto del derecho penal. **Cuadernos de doctrina y jurisprudência penal**, n. 9, ano 5, 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais: 2. ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras

providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 13 de fevereiro de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 14 dez 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 61199 BA**. Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 04/10/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 22/10/2007 p. 321.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 610.114/RN**, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 463.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 92921**, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-182 26/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **RE 548181**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe-213 30/10/2014.

BUSATO, Paulo César. **A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro**. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85. Acesso em: 14 dez. 2022.

BUSATO, Paulo César. **Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça**. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John (orgs.). Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Volume 2. São Paulo: Federação do comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo, 2014, p. 97.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal e ação significativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BUSATO, Paulo César. **Tres Tesis sobre la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. **Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. In: Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con el motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I. [J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac y E. Orts Berenguer-orgs.], Valencia: Tirant lo Blanch: 2009.

CHIAMULERA, Andressa; GUARAGNI, Fábio André. **Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais: aspectos práticos da atuação do Ministério Público**. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/FabioGuaragni_AndressaChiamulera_Autorresponsabilidade_Penal_da_Pessoa_Juridica_em_Crimes_Ambientais.pdf. Acesso em: 14 dez. 2022.

CHIZZOTTI, A. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. São Paulo: Cortez, 1991.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Rumo a um programa de compliance e integridade para a administração pública**. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; NETO, Alfredo Copetti; SILVA, Alexandre Barbosa da. (Orgs.) *Direito, compliance e tecnologia*. – 1. Ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. Tradução e notas de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 9, n. 16, jan./jun. 2017.

DAVID, Décio Franco. **Manual de direito penal econômico**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **Fundamentos Modernos de la Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas**. Bases Teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2010.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial**. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2008.

DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da Pessoa Jurídica**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v. 11: jul./set. 1995, p. 191.

GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: rumo à autorresponsabilidade penal**. Im: CHOUKR, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John (orgs.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Volume 2. São Paulo: Federação do comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo, 2014, p. 126.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**, 8. ed. – São Paulo : Atlas, 2017.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. **Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2001.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2020.

NIETO MARTÍN, Adán. **Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. Temas de derecho penal económico: empresa y compliance**. In: *Anuario de Derecho Penal*, 2013, p. 175.

OLIVARES, Gonzalo Quinteros. Los sistemas de compliance y su significación en el derecho penal español. **Revista Peruana de Ciencias Penales**, n. 32, 2018, p. 221-236.

PÉREZ, Carlos Martínez-buján. **A concepção significativa de ação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **História e prática do Habeas Corpus**, Borsoi, 1979.

ROCHA, Fernando Galvão Rocha. Instituição legislativa da teoria do crime da pessoa jurídica/Brazilian corporate criminal law bill proposition. **Revista Científica do CPJM**, [S. l.], v. 1, n. 04, p. 244–277, 2022. Disponível em: <https://rcpjm.cpjm.uerj.br/revista/article/view/106>. Acesso em: 21 dez. 2022.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa**. 2. ed. Montevideo: B de F, 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en el Derecho comparado**. In: GOMES, Luiz Flávio (Org.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 40.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Derecho penal**. Tomo II. Trad. de Luis Jiménez de Asúa, 1999.

Recebido em: 18/01/2024.

Aprovado em: 14/06/2024.