

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS
CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA E A
ECONOMIA POPULAR

ANA BEATRIZ VINAGRE DE MIRANDA

RIO DE JANEIRO

2011

ANA BEATRIZ VINAGRE DE MIRANDA

A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS
CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA E A
ECONOMIA POPULAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

RIO DE JANEIRO

2011

Miranda, Ana Beatriz Vinagre de, 1987-.

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular / Ana Beatriz Vinagre de Miranda – 2011.

70 f

Orientador: Carlos Eduardo Adriano Japiassú.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito, Curso de Direito 2011.

1. Pessoa jurídica – Monografias. 2. Responsabilidade Penal. 3. Ordem Econômica e Financeira. 4. Economia Popular. I. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

ANA BEATRIZ VINAGRE DE MIRANDA

A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS
CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA E A
ECONOMIA POPULAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Carlos Eduardo Adriano Japiassú – Presidente da Banca Examinadora
e Orientador. Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre (UERJ).
Doutor (UERJ). Pós-doutorado (Universidade de Warwick).

RESUMO

MIRANDA, Ana Beatriz Vinagre de. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular. 2011. 70 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

Analisa-se algumas questões pertinentes à responsabilização penal das pessoas jurídicas nos crimes cometidos contra a ordem econômica e financeira e a economia popular. Em um primeiro momento, faz-se a análise do artigo 173, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil com o intuito de perquirir acerca da autorização constitucional para atribuir, ou não, responsabilidade criminal aos entes morais. Na segunda parte do trabalho, busca-se comparar os aspectos negativos e positivos da responsabilização penal das pessoas jurídicas, mediante o levantamento de diversos pontos de vista da doutrina pátria. A terceira parte do estudo busca estabelecer uma relação entre as empresas e os delitos tipificados na Lei nº 1.521/51, na Lei nº 7.492/86 e na Lei nº 8.137/90, a fim de identificar a participação delas na prática daqueles crimes.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Opção Política do Constituinte. Ordem Econômica e Financeira. Economia Popular.

ABSTRACT

MIRANDA, Ana Beatriz Vinagre de. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular. 2011. 70 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

This essay analyzes some relevant issues about the criminal liability of legal entities for crimes committed against the economical and financial order and the popular economy. At first, the article 173, § 5º, of the Brazilian Constitution is analyzed in order to provide enough tools for knowing if there is, or there is not, an authorization to charge the legal entities for crimes committed against the economical and financial order and the popular economy. In the second part of this essay, the negative and positive aspects of the criminal liability of legal entities are compared, by raising several points of view of homeland authors. The third part of this study seeks to identify companies' relations with the offenses established in Law nº 1.521/51, in Law nº 7.492/86 and in Law nº 8.137/90, in order to identify the participation of them in those crimes.

Key-words: Criminal Liability of Legal Entities. Political Choice of the Constituent. Economical and Financial Order. Popular Economy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. A PESSOA JURÍDICA E O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL DE 1988	11
2.1. Aspectos Relevantes da Elaboração da Constituição de 1988 e de seu Texto	11
2.2. A Tutela dos Direitos Supraindividuais e a Pessoa Jurídica na Constituição Federal de 1988	15
2.2.1. A Proteção da Ordem Econômica	19
2.2.2. A Proteção da Economia Popular	22
2.3. O Surgimento da Pessoa Jurídica como Sujeito Ativo de Crimes na Constituição	25
3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA	33
3.1. Argumentos Contrários	33
3.1.1. Impossibilidade de Cumprimento de Penas Privativas de Liberdade	33
3.1.2. Violação ao Princípio da Personalidade	36
3.1.3. Impossibilidade de Arrependimento	38
3.1.4. Ausência de Culpa	40
3.1.5. <i>Societas Delinquere non Potest</i>	44
3.2. Argumentos Favoráveis	46
3.2.1. Aplicação de Penas Alternativas	46
3.2.2. Efeitos da Sanção Penal	47
3.2.3. Maior Efetividade da Multa Penal	50
4. A PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA E A ECONOMIA POPULAR	52
4.1. Opção Política	52
4.2. Direito Penal Econômico	56
4.3. A Participação das Pessoas Jurídicas nos Crimes contra a Ordem Econômica e Financeira e o Sistema Financeiro Nacional	58
4.4. A Participação das Pessoas Jurídicas nos Crimes contra a Economia Popular	63
5. CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	68

1. INTRODUÇÃO.

A evolução do Direito Penal ao longo dos séculos XX e XXI fez surgir nova forma de responsabilização penal pelo ato ilícito penal: a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Esse tipo de responsabilidade, aceita pela doutrina majoritária e pela jurisprudência pátria, no que concerne aos crimes praticados contra o meio ambiente, ainda não alcançou os crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular no país, como ocorre, por exemplo, em países como Holanda, Portugal, França, Estados Unidos e Canadá.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seus artigos 173, § 5º e 225, § 3º, faz expressa menção à possibilidade de aplicação de pena às pessoas jurídicas, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. Citados artigos foram, visivelmente, orientados pelo princípio da independência das esferas cível, administrativa e penal, além de indicarem a posição política do constituinte que, na elaboração da Carta Magna, elegeu, dentre os bens jurídicos tutelados pelo Estado, aqueles cuja relevância enseja um grau maior de proteção.

Ao longo deste trabalho, buscar-se-á demonstrar que a vontade do Constituinte originário, no que toca a responsabilização penal da pessoa jurídica, ultrapassa a esfera dos crimes praticados em detrimento do meio ambiente, para abranger os crimes praticados contra a ordem econômica e financeira e a economia popular.

As leis em vigor sobre o assunto, Leis nº 1.521/51, 7.492/86 e 8.137/90, não alcançam o espírito da Constituição, em parte porque foram redigidas antes de sua entrada em vigor (Leis nº 1.521/51 e 7.492/86 que versam, respectivamente, sobre os crimes contra a economia popular e os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), o que, de fato, constituiu óbice lógico para o incremento de responsabilidade penal nova, antes não prevista, e, em parte, porque a Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, foi tímida ao mencionar a pessoa jurídica, não atribuindo a ela a responsabilização penal por seus atos ilícitos penais, o que reflete a posição conservadora do legislador pátrio.

Nesse contexto, é preciso reavivar a discussão acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica em relação aos crimes previstos no artigo 173, § 5º, da CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil) para adequá-la às vicissitudes da modernidade.

A escolha do tema se justifica pela atualidade das questões que engloba. As empresas tem ocupado um papel cada vez mais importante na sociedade, seu crescimento somado à sua atuação revela que as pessoas jurídicas representam, atualmente, forças sociais

da vida moderna.

Relevante a discussão acerca de sua responsabilidade penal, haja vista que, se por um lado, há o interesse político em atribuir às pessoas jurídicas personalidade, permitindo que elas externalizem suas vontades por intermédio da celebração de contratos, parcerias com a administração pública, requerimento de recuperação extrajudicial etc, por outro, é esperado que sua esfera de responsabilidade seja ampliada para abranger a responsabilidade penal por atos ilícitos cuja punição nas esferas cível e administrativa não seja suficiente.

É preciso deixar de lado o conservadorismo que impera no Brasil e o medo da possibilidade de utilização do direito penal para reprimir as hipóteses de crimes contra o meio ambiente, a ordem econômica e financeira e a economia popular e encarar a realidade expressa na CRFB.

Soma-se a isso, a dificuldade para investigar os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, bem como para imputar à pessoa física a autoria do crime, uma vez que os tipos penais revelam-se, em sua maioria, como atribuições de instituições financeiras, ou instituições a elas equiparadas. Um exemplo é o art. 7º da Lei nº 7492/86 c/c art. 1º do mesmo diploma legal.

A discussão que se deseja trazer à baila perpassa diversos campos do Direito, tais como o Direito Penal, Empresarial e Constitucional e encontra eco na doutrina atual. A manipulação do tema é essencial para que a vontade da Constituição da República possa ser revelada e, mais que isso, de fato aplicada, afastando de vez o fantasma da impunidade que ronda as cortes nacionais quando as partes envolvidas representam aqueles que detêm maior poderio econômico.

Espera-se, portanto, que a pesquisa revele os aspectos políticos e jurídicos que levaram os constituintes a autorizar a persecução penal de pessoas jurídicas, o que ensejaria a perspectiva de uma reforma legislativa para adequar as leis vigentes à Constituição da República Federativa do Brasil.

Afinal, a Constituição da República Federativa do Brasil autorizou a responsabilização penal da pessoa jurídica pelos crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular em seu art. 173, § 5º?

Em um primeiro momento, abordar-se-ão os aspectos constitucionais inerentes à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, trazendo à colação argumentos daqueles que a defendem e também dos doutrinadores que a repudiam.

Para tanto, será necessário revelar aspectos relevantes da elaboração da Carta

Magna, e também do contexto histórico no qual foi concebida. É imprescindível, ademais, para que se chegue à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ressaltar a tutela especial dada pela CRFB aos direitos coletivos e, também, aos direitos fundamentais, pois, com fundamento na proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade, relativos à coletividade, o constituinte municiou o legislador infraconstitucional com todas as armas disponíveis no Direito, inclusive com o Direito Penal.

No segundo capítulo serão expostos os argumentos contrários e favoráveis à responsabilização penal dos entes coletivos, tais como a violação ao princípio da personalidade da pena que, para os defensores dessa tese, significa que a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada criminalmente porque, se assim o for, o princípio da personalidade será violado, uma vez que a condenação da pessoa jurídica atingirá pessoas inocentes (sócios minoritários que votaram contra determinada decisão que resultou no crime, por exemplo); a impossibilidade de cumprimento de penas privativas de liberdade pelos entes coletivos, o que inviabilizaria sua punição no âmbito penal; a incapacidade da pessoa jurídica se arrepender, não podendo, portanto, ser intimidada, emendada ou reeducada pela pena que, porventura, seja imposta a ela; e, por fim, o principal argumento esposado pelos críticos da responsabilidade penal da pessoa jurídica: a ausência culpa (*lato senso*). Segundo esse entendimento, não há responsabilidade sem culpa, logo, a pessoa jurídica não poderia ser sujeito ativo em crimes porque lhe falta o subjetivismo, característica exclusiva das pessoas físicas.

Em contrapartida, há diversos autores nacionais que defendem a teoria da responsabilidade penal da pessoa jurídica, desconstruindo os argumentos supramencionados. Os argumentos defendidos por esses doutrinadores serão apresentados ao longo do segundo capítulo.

A existência de posições tão antagônicas na doutrina pátria reflete o estágio atual em que se encontra o debate. É cediço que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgados recentes, reconheceu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais, todavia, o debate sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica pelos crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular ainda não chegou aos tribunais.

No terceiro e derradeiro capítulo, far-se-á uma análise dos aspectos do Direito Penal Econômico que estão relacionados à responsabilidade penal das empresas, bem como será abordada a opção política eleita pelo constituinte. Além disso, travar-se-á um pequeno debate acerca das leis que definem os crimes contra a ordem econômica, o Sistema Financeiro

Nacional e a economia popular, revelando alguns de seus aspectos mais importantes.

O objetivo da monografia é apresentar alguns dos posicionamentos doutrinários mais atuais acerca do tema em pauta, além da busca pela desmistificação de que a pessoa jurídica não possui culpa (*lato senso*) e não pode ser apenada. Ou seja, a monografia buscará enfrentar as principais questões atinentes à responsabilidade penal da pessoa jurídica, debatendo cada argumento contrário à sua responsabilização penal, além de apontar as razões de política criminal que levaram os constituintes originários a introduzi-la na Constituição da República Federativa do Brasil e descrever, brevemente, a participação dos entes coletivos nos crimes cometidos em face da ordem econômica e financeira e da economia popular.

2. A PESSOA JURÍDICA E O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL DE 1988

2.1. Aspectos Relevantes da Elaboração da Constituição de 1988 e de seu Texto.

Antes de abordar o tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, afigura-se de extrema importância situar no tempo e no espaço a elaboração e a promulgação da Constituição Federal de 1988, para que seja de fácil compreensão os aspectos políticos que levaram o poder constituinte originário a garantir uma proteção maior aos direitos coletivos e a autorizar a responsabilização penal das pessoas jurídicas quando elas praticarem crimes em detrimento da ordem econômica e da economia popular.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 pela Assembleia Nacional Constituinte e apelidada de Constituição Cidadã pelo então Presidente da Assembleia Nacional Constituinte Ulysses Guimarães, foi o fruto da luta pela democracia e da participação popular que marcaram o início da Nova República.

A promulgação da Constituição de 1988 serviria para consolidar as bases da proposta do Novo Regime Democrático Estatal, marcado pela eleição do Presidente Tancredo Neves, que teve amplo apoio popular e morreu antes de assumir a presidência da República.

Foi assim que, após um período conturbado na história social e política do país, no qual, durante vinte anos, as forças autoritárias da situação tolheram e reprimiram a liberdade de expressão dos cidadãos brasileiros e o exercício de seus direitos políticos, foi convocada, em 27 de novembro de 1985, por intermédio da emenda constitucional nº 26, a Assembleia Nacional Constituinte.

A Assembleia Nacional Constituinte, convocada em 1985, era composta de membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal eleitos em 1982, o que leva alguns autores a afirmar que ela não teria legitimidade, uma vez que seus componentes não teriam sido eleitos com o único propósito de fazer a nova Constituição. A Constituição Federal de 1988 não seria, portanto, de acordo com esses autores, obra de um poder constituinte originário, mas sim de um poder constituinte derivado.¹

Dentre os componentes da Assembleia Nacional Constituinte merece destaque o Deputado Federal Fábio Feldman que foi relator do capítulo sobre o meio ambiente e que veio, anos mais tarde, a integrar a Comissão de Juristas Paulistas, criada por Resolução da Secretaria de Meio Ambiente, de 2/12/1993 (SMA-38), para a elaboração de um projeto de Código Ambiental, o resultado dos seus trabalhos foi, inequivocadamente, favorável à responsabilização penal das empresas.²

Citado Deputado Federal juntou-se a 72 (setenta e dois) senadores biônicos (senadores eleitos de forma indireta por um Colégio Eleitoral, ou seja, não eram eleitos pelo sufrágio universal) que, junto com mais 486 (quatrocentos e oitenta e seis) deputados, reuniram-se, pela primeira vez, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional. A emenda constitucional nº 26 estabeleceu que a primeira sessão da Assembleia Constituinte seria presidida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, que, na época, era o Ministro José Carlos Moreira Alves, ele também presidiria a sessão para eleição do Presidente da Assembleia Constituinte. A EC nº 26/85 previa, além disso, o procedimento legal de aprovação do texto constitucional, que consistiria em dois turnos de discussão e votação; a aprovação da nova Constituição dependeria dos votos da maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional Constituinte.

Numa tentativa conciliadora, haja vista que numerosas classes sociais que outrora foram afastadas do processo político exigiam que a nova Constituição preservasse seus interesses, a Constituição Cidadã foi elaborada de forma a unir, num único texto, diversos

¹FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. São Paulo. Saraiva, 2007. P. 168/170.

²SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011. P.

interesses políticos que, em outras circunstâncias, teriam sido considerados como conflitantes. Uadi Lammêgo Bulos exemplifica os principais interesses em jogo, ressaltando a participação de seis grupos distintos:

“o corporativismo, dos grupos que manipulavam recursos; o ideal socialista, daqueles que queriam fazer justiça social sem liberdade econômica; o estatismo, dos que acreditavam que a sociedade não poderia prescindir de tutela; o paternalismo, daqueles que queriam que o governo tudo lhes prodigalizasse, sem necessidade de trabalho e de esforço próprio; o assistencialismo, dos que supunham que a palavra escrita se converte, de um súbito, em benefícios imediatos; o fiscalismo, dos despreocupados com a sobrecarga tributária.”³

Assim, diante da pressão das diversas classes sociais envolvidas no processo democrático, foi, enfim, promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988.

A Constituição Cidadã introduziu avanços determinantes no ordenamento jurídico pátrio, principalmente em relação aos direitos fundamentais em seu Título II, Capítulo I: Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. A Constituição de 1988, conforme sinaliza Paulo Bonavides⁴, erigiu à categoria de direitos fundamentais os direitos coletivos, colocando-os acima dos interesses individuais, posicionando o ser humano como ser social, cujos interesses não podem se sobrepor aos interesses da sociedade, característica esta do Estado Social. É sob esse aspecto que se deve enxergar a intervenção, necessária, do Estado nas relações dos particulares, quando, por exemplo, verifica-se que a propriedade privada deve se submeter à sua função social (art. 170, III, da CF/88).

Na esteira da proteção dos interesses metaindividuais, a Constituição Federal de 1988 reservou título exclusivo para o trato da ordem econômica e financeira (Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira), subordinando-a à justiça social e traçando os novos fundamentos da ordem econômica do país, e outro para o trato da ordem social (Título VIII – Da Ordem Social). Afigura-se patente, portanto, o caráter protetivo da Constituição Cidadã no tocante aos direitos metaindividuais. Nesse contexto histórico, é fácil observar o compromisso do constituinte com os aspectos sociais do Estado Democrático de Direito, redigindo um texto legal voltado para o pleno gozo da cidadania.

Como ressalta Ana Luiza Barbosa de Sá, o texto constitucional é o pilar sobre o qual todos os ramos do direito estruturam-se, atuando seus princípios como diretrizes ao

³BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva, 2010. P. 381.

⁴BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Malheiros, 2008. P. 370.

legislador infraconstitucional de modo a determinar quais instrumentos devem ser utilizados para preservar os interesses do Estado Democrático de Direito e como devem ser interpretados os dispositivos constitucionais.⁵

Por fim, conclui-se que a Constituição Cidadã, de fato, significou uma ruptura com o modelo Estatal precedente, um exemplo disso é a constitucionalização de novos direitos, tais como a ciência, a tecnologia, a comunicação social, o meio ambiente, atribuindo importância à família, à criança, ao adolescente, ao idoso e ao índio.⁶

A sétima constituição brasileira pode ser considerada, portanto, uma Constituição do Estado Social, o que não significa, infelizmente, que o Estado brasileiro seja um Estado Social, haja vista que, em muitos aspectos, a vontade normativa não se concretiza, nas palavras de Paulo Bonavides:

“É muito cedo para antecipar conclusões, mas não é tarde para asseverar que, pela latitude daqueles direitos (sociais) e pela precariedade dos recursos estatais disponíveis, sobretudo limitados, já se armam os pressupostos de uma procelosa crise. Crise constitucional, que não é senão a própria crise constituinte do Estado e da Sociedade brasileira, na sua versão mais arrasadora e culminante desde que implantamos neste País a república há cem anos.”⁷

2.2. A Tutela dos Direitos Supraindividuais e a Pessoa Jurídica na Constituição Federal de 1988.

Inaugurou-se, na Constituição de 1988, um novo tipo de responsabilidade penal nos artigos 225, § 3º, e 173, § 5º, que diz respeito à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A discussão sobre a semântica do artigo 225, § 3º, ganhou força nas últimas décadas, com a promulgação da lei nº 9.605/1998 que estabeleceu, em seu art. 3º, que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”,

⁵BARBOSA DE SÁ, Ana Luiza. Criminalidade contemporânea: a incriminação das pessoas coletivas frente à dogmática jurídico penal. Rio de Janeiro. UERJ, 2006. P. 84.

⁶BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit. P. 382.

⁷BONAVIDES, Paulo. Op. cit. P. 373.

resultando em acalorados debates entre os doutrinadores sobre a constitucionalidade da responsabilidade penal dos entes morais.

Acerca da Lei nº 9.605/1998, Sérgio Salomão Shecaira assevera que mesmo entre a doutrina que vê com reservas a responsabilização da pessoa jurídica, não se nega o avanço trazido pela Lei de Crimes Ambientais. Ainda que fazendo ressalvas, como a dificuldade de se responsabilizar pessoa jurídica em face do princípio da culpabilidade vigente no direito penal, o qual será debatido mais a frente, admitem já que a tendência do direito penal moderno é romper com o clássico princípio *societas delinquere non potest* – a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crimes.

Já o art. 173, § 5º, da Carta Magna, pouco debatido entre os doutrinadores e operadores do direito, será objeto de análise pormenorizada nas próximas páginas, mas, antes que seu mérito seja debatido, faz-se necessário refletir acerca da tutela do ordem econômica e da economia popular dentro do contexto da proteção dos direitos fundamentais e coletivos.

A Constituição da República Federativa do Brasil dedicou aos direitos e garantias fundamentais o seu Título II, cabendo ao Capítulo I deste enumerar os direitos e deveres fundamentais individuais e coletivos, muito embora alguns autores entendam que tal capítulo limitou-se ao tratamento dos direitos fundamentais individuais, deixando de lado os direitos e deveres fundamentais coletivos, bem como os deveres individuais, vindo a tratar do tema no Capítulo II do mesmo título, sob a rubrica de Direitos Sociais.

Cumprе salientar que a Constituição Federal de 1988 inovou ao iniciar seu texto enumerando os direitos e garantias fundamentais, em detrimento das regras de formação e organização do Estado, consagrando as liberdades públicas nos seus primeiros dispositivos.

Conforme lição de José Afonso da Silva, durante a elaboração do texto constitucional, houve propostas de abrir-se um capítulo próprio para os direitos coletivos, porém tais propostas não vingaram. Nesse capítulo seriam incluídos direitos como acesso à terra urbana e rural, acesso de todos aos trabalho, direito ao transporte coletivo, direito à energia, ao saneamento básico, direito ao meio ambiente sadio, direito à melhoria da qualidade de vida, o direito à preservação da identidade histórica e cultural da coletividade, direito às informações do Poder Público a requerimento de sindicatos e associações em geral, os direitos de reunião, de associação e de sindicalização, o direito de manifestação coletiva, incluído o direito de greve, o direito de controle de mercado e de bens e serviços essenciais à população e os direitos de petição e participação direta.⁸

⁸SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Malheiros, 2007. P. 195.

Os direitos que seriam inseridos no capítulo sobre direitos coletivos acabaram, na prática, sendo espalhados ao longo de todo texto constitucional, caracterizados, na maior parte das vezes, como direitos sociais: artigos 8º, 9º, 10, 11, 37, incisos VI e VII, e 225. Apenas os direitos expressos no artigo 5º, incisos XVI a XX, XXI, XXXIII e XXXIV, alínea *a*, foram inseridos no Capítulo I do Título II da CRFB – dos direitos e deveres individuais e coletivos. Para José Afonso da Silva, porém, alguns desses direitos não são propriamente direitos coletivos, mas direitos individuais de expressão coletiva, como as liberdades de reunião e associação.⁹

Conforme se verifica, a Constituição Federal de 1988, de forma pioneira no país, garantiu à coletividade a tutela de seus direitos. O texto constitucional, todavia, revelou-se assistemático nesse aspecto, uma vez que não reuniu, sob um título único, os direitos e deveres da coletividade; por esse motivo, e para que um estudo aprofundado do tema seja viável, é necessário analisar todo o texto constitucional, retirando de cada norma o conteúdo relacionado aos direitos coletivos.

Pode-se encontrar desdobramentos dos direitos coletivos no Título II, Capítulo II, sobre os direitos sociais, no Título VII, sobre a ordem econômica e financeira e no Título VIII, sobre a ordem social, da CRFB.

No Capítulo II do Título II foram enumerados os direitos sociais, ou seja, aqueles direitos de prestação positiva do Estado, que obrigam o Poder Público à tomada de atitudes em face de algumas exigências sociais ou carências concernentes ao pleno desenvolvimento da personalidade humana.¹⁰ Em outras palavras, os direitos sociais são uma dimensão dos direitos fundamentais (individuais e coletivos) do homem, que se exteriorizam a partir de prestações estatais positivas, feitas de forma direta ou indireta, enunciadas, *a priori*, em normas constitucionais. Essas prestações positivas visam possibilitar melhores condições de vida aos mais necessitados, buscando igualar situações sociais materialmente desiguais.

Outra dimensão dos direitos coletivos está inserida no Título VII da CRFB, que trata Da Ordem Econômica e Financeira, haja vista que a Ordem Econômica e Financeira é pressuposto de existência dos próprios direitos sociais, pois, sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia, não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e mais numerosos.¹¹

⁹SILVA, José Afonso. Op. cit. P. 195.

¹⁰ZIMMERMANN, Augusto. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro. Lumen juris, 2006. P. 321

¹¹SILVA, José Afonso. Op. cit. P. 286.

Uma vez verificada que a Ordem Econômica e Financeira está ligada aos direitos coletivos, deve-se, agora, defini-la:

“Ordem Econômica e Financeira é o conjunto de normas constitucionais que regulam as relações monetárias entre indivíduos e destes com o Estado. Seu objetivo organizar os elementos ligados à distribuição efetiva de bens, serviços, circulação de riquezas e uso da propriedade.”¹²

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe, em seu art. 170, que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdade regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

Nesse contexto, fica fácil observar que a Constituição da República Federativa do Brasil adotou uma espécie de social-liberalismo, ou liberalismo social, caracterizado por um constante e contínuo balanceamento de valores postos por diversas conjunturas, figurando a livre iniciativa em um polo, e, no outro, os interesses do consumidor. A liberdade econômica não representa, desse modo, um valor absoluto, pois esta deverá respeitar os direitos do consumidor e da justiça social.¹³

O Título VIII discorre sobre a Ordem Social. Esse título na CRFB tem por escopo tratar dos mecanismos e aspectos organizacionais da tutela dos direitos sociais. Foi nele que o constituinte buscou definir o funcionamento da sociedade, bem como a intervenção estatal sobre ela, estabelecendo o primado do trabalho e o objetivo geral do bem-estar e da justiça sociais.

Para Uadi Lammêgo Bulos a ordem social é o conjunto de preceitos constitucionais que implementam os direitos previstos no art. 6º da Constituição. Tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (CF, art. 193).

Os princípios que regem esse título são os mesmo relativos à ordem econômica e social. A Ordem Social abrange a seguridade social, a educação, a cultura e o desporto, a ciência e a tecnologia, a comunicação social, o meio ambiente, a família, a criança, o

¹²BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit. P. 1243.

¹³REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias. São Paulo. Saraiva. P. 46.

adolescente e o idoso, e os índios, o que revela seu caráter analítico e abrangente, muitas vezes ingênuo e utópico, por vezes demasiadamente paternalista.¹⁴

Diante do exposto, resta claro que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deu ênfase aos direitos fundamentais coletivos, subordinando o interesse do indivíduo aos interesses metaindividuais, criando capítulos e títulos voltados, especificamente, para a sociedade como um todo. É certo, ainda, que a categoria direitos coletivos se subdivide em duas espécies: direitos sociais e ordem social; e, também, relaciona-se com a ordem econômica e financeira, por ser esta pressuposto dos próprios direitos coletivos.

O constituinte erigiu, portanto, os direitos coletivos a uma categoria especial, acima dos demais direitos individuais, visto que o direito de um indivíduo não pode prejudicar o direito da coletividade, ou seja, ao ponderá-los, deverá prevalecer o segundo em detrimento do primeiro. Por essa razão, foi introduzida no Título VII da CRFB, que trata Da Ordem Econômica e Financeira, a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica e a economia popular, por se tratar de matéria que merece proteção especial. Dispõe o art. 173 da CRFB:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

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

O citado artigo harmoniza-se com a ideia apresentada nos parágrafos antecedentes e revela a vontade do constituinte de combater quaisquer atividades lesivas à ordem econômica e financeira e a economia popular (conjunto de interesses econômicos do povo sob a proteção jurídica do Estado, expresso nos gêneros e produtos de consumo popular), visto que um dos primados da CRFB é a proteção dos interesses coletivos.

Sendo assim, importante abordar, nos próximos tópicos, o que significa, para o constituinte e, por conseguinte, para o texto constitucional, à luz dos princípios que regem os direitos coletivos e fundamentais, a proteção da ordem econômica e financeira e da economia popular e porque esses institutos merecem uma proteção especial do ordenamento jurídico pátrio, incluindo a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de crimes que

¹⁴ZIMMERMANN, Augusto. Op. cit. P. 691.

causem danos à ordem econômica e financeira e a economia popular.

2.2.1. A Proteção da Ordem Econômica.

Conforme exposto nos parágrafos antecedentes, a Ordem Econômica e Financeira, disciplinada no Título VII da Constituição da República Federativa do Brasil, apresenta ponto de contato com a tutela dos direitos fundamentais coletivos, uma vez que estes dependem da existência de uma ordem econômica e financeira equilibrada, pautada na justiça social e com o objetivo de garantir a todos uma existência digna, para efetivarem-se.

Antes da efetiva abordagem do tema relativo à proteção da ordem econômica e financeira, deve-se fazer algumas considerações acerca da sua origem, significado e princípios norteadores.

No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer princípios e normas sobre a ordem econômica, influenciada pela Constituição alemã de Weimar. A Constituição de 1988 apresenta um conjunto de princípios e diretrizes a serem seguidos pelo Poder Público e pelos particulares. O objetivo desses princípios e diretrizes é pôr ordem na vida econômica e social, condicionando, em certa medida, o comportamento das atividades econômicas.

Não se pode perder de vista que, embora a Constituição de 1988 tenha inaugurado um modelo de constituição econômica formal, isto é, embora a CRFB seja um conjunto de normas constitucionais garantidoras dos elementos que definem um determinado sistema econômico, estabelecendo os princípios fundamentais de determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituindo, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica, o sistema vigente no país ainda é o capitalista.

A CRFB consagra a livre concorrência e a propriedade privada como princípios da ordem econômica e financeira, ora, esses princípios não são mais do que os dois pilares centrais do sistema capitalista. O capitalismo se baseia no monopólio dos meios de produção pelas classes dominantes (princípio constitucional da propriedade privada) e na oferta e procura (princípio constitucional da livre concorrência).

A Carta Magna, porém, não se omitiu em relação ao direitos metaindividuais

quando tratou da ordem econômica e financeira, haja vista que o intervencionismo estatal se faz presente no texto constitucional, o que, de forma alguma, descaracteriza o sistema capitalista. Citado intervencionismo pode ser sentido no elenco dos princípios da ordem econômica e financeira: alinhados aos citados princípios da livre concorrência e da propriedade privada encontramos os princípios da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente e da defesa do consumidor.

Levando-se em consideração que o Estado deve atuar para tentar instaurar uma democracia substancial, intervindo na ordem econômica com vistas à implementação da justiça social, e que a ordem econômica e financeira está vinculada tanto a princípios voltados para a iniciativa privada quanto a diretrizes ligadas ao intervencionismo estatal, deve-se buscar, por intermédio do método de interpretação histórico-teleológico, qual desejo do constituinte deve prevalecer, e em que circunstâncias.

Resta claro, por tudo que foi exposto até o momento, que a vontade do constituinte foi fazer valer os direitos coletivos em detrimento dos direitos individuais. No caso da ordem econômica, o rol de princípios presente no art. 170 da CRFB faz transparecer o que foi dito, exaustivamente, nos parágrafos anteriores: na ponderação de princípios, o aplicador do direito tem que fazer prevalecer aqueles voltados para a sociedade, com o intuito de extirpar, na medida do possível, os efeitos maléficos causados pelo capitalismo e pelo liberalismo exacerbado.

Nessa linha de raciocínio, a ADIN 319-QO, Rel. Min. Moreira Alves, que tramitou no STF em 30/4/1993, revela que:

“Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com a defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros.”

O que foi exposto até o momento serve para ilustrar a importância do Título VII da Constituição da República Federativa do Brasil, que eleva a ordem econômica, por intermédio do intervencionismo estatal, ao papel de verdadeiro agente transformador do *status quo* da sociedade, ou, ao menos, ao papel de agente que tem a capacidade de transformar a sociedade, caso haja força legislativa para tal.

Como deve, então, ser protegida a ordem econômica e financeira, haja vista sua importância na manutenção da dignidade daqueles a ela subordinados? Sua proteção deverá se

dar da forma mais abrangente possível, já que qualquer afetação desse bem jurídico gera consequências para a coletividade.

A lei nº 7.492/86 tipifica os crime praticados contra o Sistema Financeiro Nacional, que faz parte da ordem econômica e financeira, e a lei nº 8.137/90, no seu Capítulo II, artigos quarto a sexto, define os crime praticados contra a ordem econômica.

Soma-se às leis supracitadas o artigo 173, § 5º, da CRFB, que sujeitou às penas da lei as pessoas jurídicas que praticarem crimes contra a ordem econômica e financeira, o que enfatiza a proteção especial dedicada pelo constituinte à ordem econômica e financeira, tendo em vista que delitos praticados em seu desfavor podem ser atribuídos, também, a pessoas jurídicas, o que é exceção ao princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, XLV.

Não obstante a clareza do texto constitucional, diversos autores de peso divergem dessa posição, afirmando que a CRFB não introduziu no ordenamento jurídico pátrio a responsabilidade penal da pessoa jurídica, tópico que será debatido amiúde mais a frente.

2.2.2. A Proteção da Economia Popular.

Assunto pouco conhecido entre os estudiosos de direito constitucional e de direito penal diz respeito à proteção da economia popular.

A expressão economia popular aparece uma única vez no texto constitucional e é exatamente na redação do § 5º do art. 173, *in verbis*:

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

A lei 1.521 de 26 de dezembro de 1951 dispõe sobre os crime e contravenções penais contra a economia popular, porém citada lei não se preocupou em definir o que é economia popular.

O conceito de economia popular escapa das ramificações do mundo jurídico e encontra respaldo em outra disciplina: a economia. Diante disso, é preciso fazer uso da interdisciplinariedade para defini-la. Gabriel Kraychete, em ensaio chamado A economia dos

setores populares: entre a realidade e a utopia, nos ensina que:

“face à existência de diferentes denominações - economia popular, economia popular e solidária, socioeconomia solidária - convencionamos designar por economia dos setores populares as atividades que, diferentemente da empresa capitalista, possuem uma racionalidade econômica ancorada na geração de recursos (monetários ou não) destinados à prover e repor os meios de vida, e na utilização de recursos humanos próprios, agregando, portanto, unidades de trabalho e não de inversão de capital.”¹⁵

Genauto Carvalho de França Filho apresenta o seguinte conceito de economia popular:

“Dito de outro modo, com o conceito de economia popular trata-se, segundo nosso entendimento, da produção e desenvolvimento de atividades econômicas calcadas numa base comunitária, o que implica uma articulação específica entre necessidades (demandas) e saberes (competências) no plano local. Tal dimensão comunitária na ação comunitária, ou essa economia popular, articula-se em alguns casos com o plano institucional. Isso acontece, particularmente, nos casos em que o poder público reconhece o saber popular e tenta apoiá-lo sob a forma de assessoria técnica, que, na prática, muitas vezes acaba funcionando como modo de instrumentalização das experiências populares.”¹⁶

Para Noëlle Marie Paule Lechat, o termo economia popular refere-se ao setor da economia que é constituído pelo conjunto das atividades econômicas cujos atores fazem parte da população mais pobre da cidade¹⁷, e acrescenta, citando Kraychete, que a economia dos setores populares designa “as formas de reprodução da vida que não se situam estritamente na lógica da economia capitalista”¹⁸.

Depreende-se das visões acima apresentadas acerca do conceito de economia popular que ela se situa, na nossa sociedade, numa posição paralela à da economia capitalista, servindo às camadas mais pobres da sociedade como meio para sua subsistência.

Quais seriam, então, as atividades que estariam enquadradas no conceito de economia popular? Para Lia Tiriba, as atividades da economia popular são as seguintes: a)

¹⁵KRAYCHETE, Gabriel. A economia dos setores populares: entre a realidade e a utopia. Disponível em www.capina.org.br/download/pub/esp2000.pdf Acessado em 29/6/2011.

¹⁶FRANÇA FILHO, Genauto Carvalho. Terceiro Setor, Economia Social, Economia Solidária e Economia Popular: traçando fronteiras conceituais. Disponível em wiki.dcc.ufba.br/pub/PSL/EconomiaSolidaria/EconomiaSolidaria-FronteirasConceituais.pdf Acessado em 29/6/2011.

¹⁷LARRACHEA E NYSSSENS. 1994. P. 181, *apud* LECHAT, Noëlle Marie Paule. Economia social, economia solidária, terceiro setor: do que se trata? Disponível em revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/91/1673 Acessado em 29/6/2011. P. 4.

¹⁸KRAYCHETE, Gabriel. Op. cit. *apud* Op. cit. P. 13.

soluções assistenciais, como mendicância de rua, subsídios oficiais para indigentes, sistemas organizados de beneficência pública ou privada orientados a setores de extrema pobreza etc.; b) atividades ilegais e com pequenos delitos, como prostituição, pequenos furtos, pequeno ponto de venda de drogas e outras atividades consideradas ilícitas ou à margem das normas culturais socialmente aceitas; c) iniciativas individuais não estabelecidas e informais como, comércio ambulante, serviços domésticos de pintura e limpeza, entregadores com locomoção própria, guardadores de automóveis, coletores e vendedores de sucata, etc. – algumas vezes vinculados com o mercado formal; d) microempresas e pequenas oficinas e negócios de caráter familiar, individual, ou de dois ou três sócios como lojas de bairro, oficinas de costura, bares, biroscas etc. geralmente dirigidos pelos próprios proprietários, com a colaboração da família, e e) organizações econômicas populares – OEPs: organização de pequenos grupos para buscar, associativa e solidariamente, a forma de encarar seus problemas econômicos, sociais e culturais mais imediatos (geralmente surgidos de paróquias, comunidades, sindicatos, partidos e outras organizações populares).¹⁹

Estabelecidas essas premissas, começa a ficar clara a intenção do constituinte originário em garantir à economia popular uma proteção especial. Dentro do conceito de ordem econômica, fundamentada no princípio da livre concorrência e limitada pelos demais princípios constitucionais previstos no art. 170 da CRFB, deve-se enxergar, junto com a economia formal de mercado, a economia popular. A ausência de menção a ela no *caput* do art. 170 da Carta da República não configura óbice para a sua legítima tutela visto que a economia popular se enquadra no conceito amplo de ordem econômica.

Dessa forma, a economia popular deve ser amparada pelos mesmos princípios previstos nos incisos do art. 170 da CRFB e, além disso, em se tratando de sujeitos de direitos considerados hipossuficientes ou marginalizados – tomando como base as atividades listadas em parágrafo antecedente – deve-se levar em consideração que eles não tem capacidade econômica de defesa jurídica em face do poderio das grandes empresas, o que acarreta na urgência de garantir a esses sujeitos a tutela efetiva de seus direitos, por intermédio da atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Soma-se a isso a necessidade de punir os agentes que, de qualquer forma, atentarem contra a economia popular. Surge, nesse contexto, o permissivo constitucional que

¹⁹RAZETO. 1993:36-37, *apud* TIRIBA, Lia. O trabalho no olho da rua: fronteiras da economia popular e da economia informal. Disponível em www.fase.org.br/projetos/vitrine/admin/Upload/1/File/Proposta97/liatiriba97.pdf Acessado em 29/6/2011. P. 11.

se traduz na possibilidade de responsabilização penal dos entes morais que praticarem crimes contra a economia popular (art. 173, § 5º, *in fine*), além da responsabilização penal pelos crimes praticados contra a ordem econômica, como dito anteriormente.

A título de debate teórico, e diante do que foi apresentado nos parágrafos anteriores, entende-se que a menção feita no art. 173, § 5º, *in fine*, da CRFB, foi, em certa medida, desnecessária, haja vista que o conceito de economia popular está inserido no conceito amplo de atividade econômica. Sendo assim, qualquer crime praticado contra atividades de cunho econômico estariam inseridos na esfera de proteção do citado artigo. Acrescente-se que, uma vez feita expressa menção à economia popular pelo constituinte originário, seu objetivo não pode ser outro senão de garantir clareza ao intérprete e ao aplicador do direito, para que os direitos das classes populares não fiquem de fora da proteção almejada.

2.3. O Surgimento da Pessoa Jurídica como Sujeito Ativo de Crimes na Constituição de 1988.

A Lei Maior renunciou ao clássico princípio *societas delinquere non potest*, mediante a previsão legal dos artigos 173, § 5º, e 225, § 3º.²⁰ Dessa forma, o “dogma da

²⁰. CRFB. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica,

irresponsabilidade penal da pessoa jurídica estava morrendo sem deixar lágrimas, pois a delinquência das pessoas morais era, desde há muito, uma realidade criminológica inquestionável”.²¹

Não obstante à afirmação do parágrafo anterior, a doutrina se divide quando o assunto é a introdução, pela via constitucional, da responsabilidade penal, ou não, das pessoas jurídicas.

Luiz Regis Prado defende que o legislador constituinte fez a devida distinção entre sanções penais e administrativas, atribuindo às pessoas físicas a responsabilidade penal e às pessoas jurídicas a responsabilidade administrativa, já que no art. 225, § 3º, há o emprego de dois substantivos: condutas e atividades, dois quais o primeiro se refere à conduta humana e o segundo se refere à atividade empresarial. O autor acrescenta, ainda, que mesmo que a disposição constitucional fosse em outro sentido, ela não poderia ser aceita, porque a ideia deve sempre prevalecer sobre o invólucro verbal. A interpretação das regras constitucionais impõe o emprego do método lógico-sistemático e se orienta por rigorosa visão de conjunto.

Para o citado autor, mesmo com o advento da Lei de Crimes Ambientais, que expressamente previu a responsabilização penal das pessoas jurídicas, a discussão não perdeu seu objeto, já que na sua opinião o art. 3º, cabeça, da Lei nº 9.605/98, é inconstitucional.

Sheila Jorge Selim de Sales afirma que o direito penal brasileiro não poderia adotar orientação diferente da que diz que aos entes coletivos poderá ser atribuída uma outra forma de responsabilidade – civil, comercial, administrativa – por suas atividade ilícitas que se apresentem lesivas a bens jurídicos penalmente protegidos, já que nela reafirma-se o postulado da responsabilidade penal subjetiva, cristalizado nos princípios constitucionais da

provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 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.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

²¹OLIVEIRA, Patrícia Fonseca Carlos Magno de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: diálogos do direito penal liberal com o direito penal econômico, à luz da Constituição de 88. Rio de Janeiro. UERJ, 2005. P. 177.

individualização da pena, da personalidade das sanções penais e da culpabilidade.

Juarez Cirino dos Santos assevera que, diante da obscuridade do texto constitucional no tocante aos artigos 173, § 5º, e 225, § 3º

“nenhum legislador aboliria o princípio constitucional da responsabilidade penal pessoal de modo tão camuflado ou hermético, como se a Carta Constitucional fosse uma carta enigmática decifrável somente por iluminados. Ao contrário, se o constituinte tivesse pretendido instituir exceções à regra da responsabilidade penal pessoal teria utilizado linguagem clara e inequívoca, tanto sobre a natureza penal dessa responsabilidade, quanto sobre as áreas de incidência dessa excepcional responsabilidade penal (...)”²²

Ostentando posicionamento similar ao do doutrinador Juarez Cirino dos Santos, Cezar Roberto Bitencourt diz que a obscura previsão do art. 225, § 3º, da CF, relativamente ao meio ambiente, tem levado alguns penalistas a sustentarem, equivocadamente, que a Carta Magna consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. No entanto, a responsabilidade ainda se encontra limitada à responsabilidade subjetiva e individual.²³

Rômulo de Andrade Lima também se posiciona em sentido contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica e ressalta que no art. 173, § 5º, da CRFB, fica clara a impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, ao se afirmar que ela ficará sujeita, tão somente às punições compatíveis com a sua natureza, ressaltando a possibilidade de responsabilidade individual do dirigente da empresa.

Rômulo de Andrade Lima traz o comentário do constitucionalista brasileiro J. Cretella Jr, o qual afirma que o citado dispositivo constitucional é bem claro ao fixar a responsabilidade individual, civil ou criminal, dos dirigentes, e a responsabilidade civil, tão só, das pessoas jurídicas. Para ele, agir ou deixar de agir é traço típico do homem, da pessoa física, expandindo suas condutas sobre as relações jurídicas, de modo positivo ou negativo. Conclui o primeiro que o art. 3º da Lei nº 9.605/98 não pode ser aplicado, já que a lei ordinária deve se submeter à Constituição da República, não sendo possível interpretar a Constituição da República em razão da lei ordinária.

Merece destaque, ainda, a doutrina de Miguel Reale Júnior, que observa que durante o processo constituinte, na votação do primeiro turno, foi suprimido o termo “criminal” constante do texto aprovado na Comissão de Sistematização, na fórmula “responsabilidade criminal desta”, que correspondia, então, ao artigo 228, § 4º, da CRFB, o que demonstra a clara

²²SANTOS, Juarez Cirino dos. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica; em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. Revista dos Tribunais/RT, 2009. P. 267.

²³BREDA, Juliano, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit. P. 283.

intenção do legislador de excluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo a interpretação histórica relevante em matéria constitucional.

Conforme se verifica, a questão da negação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas é amplamente defendida por juristas de peso em nosso país, que chegam a advogar a favor da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais; em contrapartida, doutrinadores de vanguarda vem admitindo a responsabilidade penal da pessoa jurídica com amparo na Constituição da República.

Uadi Lammêgo Bulos conclui, em seu livro Curso de Direito Constitucional, que a Constituição Federal de 1988 seguiu o caminho das Constituições portuguesa de 1976 (art. 6º) e espanhola de 1978 (art.45), estatuindo, *ipsis litteris*, a responsabilidade penal da pessoa jurídica. E acrescenta:

“A força suprema do poder constituinte originário operou fundas mudanças na concepção do tema, abrindo clareiras para a deflagração de um novo direito penal, muito mais de índole coletiva do que particular. Num futuro bem próximo, espera-se que se possa apurar a responsabilidade não apenas de uma empresa, mas também de uma associação, quiçá, de um partido político, de um sindicato. Certas transgressões, cometidas por pessoas jurídicas em casos que não se pode responsabilizar pessoa determinada, não ficarão impunes. Então superaremos a fase do Direito Penal individual, para pensarmos em termos metaindividuais.”²⁴

Para José Roberto Marques, cuja opinião é favorável à responsabilização penal das pessoas jurídicas, o artigo 225, § 3º, da CRFB, está em consonância com o fundamento da República previsto em seu artigo 1º, III: a dignidade da pessoa humana. Assim, a punição de pessoas jurídicas, no que se refere a crimes praticados contra o meio ambiente, tem como fim maior a proteção do meio em que vive o homem, proporcionando-lhe melhor qualidade de vida e dignidade. Não se deve olvidar, portanto, da análise da Constituição da República como um todo, harmonizando seus princípios e artigos, e, com isso, revelando a sua vontade.

Em relação à ordem econômica, José Roberto Marques entende que o art. 173, § 5º, da CRFB, não especificou, como fez o art. 225, § 3º, a natureza da punição dos entes morais, mas, afirma o autor, citado artigo abriu caminho para que a pessoa jurídica também fosse punida na esfera criminal.

Em artigo publicado na Revista Forense, volume 359, João Theotonio Mendes de Almeida Junior assinala que Roberto Bitencourt considera obscura a previsão do artigo 225,

²⁴BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit. P. 1250.

§ 3º, da CRFB, o que levaria alguns juristas à alegação equivocada da existência de autorização constitucional para a responsabilização penal das pessoas jurídicas, concluindo que, para o segundo, a responsabilidade penal continua restrita à responsabilidade subjetiva e individual. Traz à colação, ainda, o artigo 173, § 5º, da CRFB, argumentando que ao falar-se em responsabilidade dos dirigentes e da pessoa jurídica, sujeitando-os “às punições compatíveis com a sua natureza”, estar-se-ia claramente reafirmando o postulado limitador da responsabilidade penal subjetiva.

Para João Theotonio Mendes de Almeida Junior, no entanto, a CRFB, ao contrário de inviabilizar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no campo ambiental, consagrou, em seu artigo 173, § 5º, que tem como corolário o princípio da proteção do meio ambiente, a responsabilização penal dos entes morais, já que citado artigo harmoniza-se com a ideia presente no art. 225, § 3º, da Carta Magna, o que reforça a conclusão quanto à responsabilidade penal das pessoas jurídicas no âmbito penal e também econômico. Para o autor, a inexistência de vedação constitucional no tocante à possibilidade de responsabilizar penalmente pessoas morais foi uma opção legislativa do constituinte originário. Se o desejo dos constituintes fosse o de manter restrita a responsabilidade penal às pessoas físicas, teria deixado expressa essa vedação no texto constitucional, conforme fez o constituinte italiano (art. 27, I, da Carta Magna Italiana).

Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, ao discorrerem sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.605/98, firmaram entendimento do sentido de que:

“se a própria Constituição admite expressamente a sanção penal à pessoa jurídica, é inviável interpretar a lei como inconstitucional, porque ofenderia outra norma que não é específica sobre o assunto. Tal tipo de interpretação, em verdade, significaria estar o Judiciário a rebelar-se contra o que o Legislativo deliberou, cumprindo a Constituição Federal.”²⁵

Eles concluem, por derradeiro, que se a Carta Magna fez a opção pela preposição “e”, em vez de “ou”, no § 3º do artigo 225, é porque desejou penalizar a pessoa jurídica das duas formas (penal e administrativa) cumulativamente.

Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, encampando o mesmo posicionamento de Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, opina pelo reconhecimento da responsabilidade penal dos entes morais na CRFB, afirmando, em síntese, que o legislador constituinte, ao estabelecer a responsabilidade da pessoa jurídica nos atos contra a ordem

²⁵DE FREITAS, Vladimir Passos e Gilberto Passos. Crimes contra a natureza. Revista dos Tribunais/RT. P. 63.

econômicas e financeira, não discrimina expressamente a que responsabilidade se refere, cabendo então alcançar todas as espécies de responsabilidade. Para ela, é preciso reconhecer o Princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal e do Estado na economia, mas também é de grande importância a busca pelos instrumentos necessários para alcançar os objetivos insculpidos constitucionalmente, que se concretizam com a necessária atuação do direito penal, tipificando condutas lesivas aos bens jurídicos tutelados e que exigem também a adoção do Princípio da Responsabilização da Pessoa Jurídica, e não apenas da responsabilização individual.

“A Carta Magna é expressa em atribuir responsabilidade penal à pessoa jurídica”²⁶, afirma Fábio Bittencourt da Rosa. Para ele, a Constituição Federal deve ser interpretada como um corpo de normas unitário. Dessa forma, ao ser editada a Constituição presume-se a validade de todas as normas que a compõem. Se, aparentemente, uma norma constitucional confronta outra norma, de mesma hierarquia, deve-se proceder à interpretação que salve o texto. Como na Constituição Federal não existem normas desnecessárias ou inúteis, sempre será possível aplicá-las de forma adequada, sem ferir o texto constitucional. O preceito que atribui responsabilidade penal à pessoa jurídica, portanto, tem presumida validade e a adaptação de sua existência com as garantias criminais há de receber interpretação adequada. O argumento que sustenta a lógica apresentada pelo autor é o que estabelece que não existem normas constitucionais inconstitucionais, a não ser que a norma tivesse sido inserida pela via da Emenda Constitucional.²⁷

Hugo de Brito Machado assume uma posição intermediária ao afirmar que não se pode afastar, desde logo, a possibilidade de uma interpretação dos artigos 173, § 5º, e 225, § 3º, que permita negar a inconstitucionalidade de lei ordinária que atribua responsabilidade penal às pessoas jurídicas, mas, ao seu ver, isso não significa dizer que a Constituição Federal consagrou a responsabilidade penal dos entes morais, podendo significar, apenas, que a Constituição não a impede. O que, neste caso, significaria manter a questão em aberto, restando para o legislador ordinário a opção que deve exercer tendo em vista os aspectos de política

²⁶DA ROSA, Fábio Bittencourt. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Porto Alegre. Revista da AJURIS, 2003. P. 102.

²⁷ADIN nº 815-3/DF, DJ 10.05.96. EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. - Esta Corte, ao apresentar a ADIN 815, dela não conheceu por entender que não tem ela jurisdição constitucional para julgar a alegação de inconstitucionalidade de expressões dos parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Carta Magna Federal em face de outros preceitos dela (que são também os alegados como ofendidos na presente ação), sendo todos resultantes do Poder Constituinte originário. - Persistindo, portanto, a eficácia desses parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal, e se limitando os dispositivos ora impugnados (artigo 2º, "caput" e parágrafo único, e artigo 3º da Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993) a reproduzir exatamente os seus critérios numéricos, são estes constitucionais. Ação direta de inconstitucionalidade que se julga improcedente.

jurídica. Deve-se, por conseguinte, avaliar a conveniência de impor sanções penais a empresas.

Ana Luiza Barbosa de Sá entende que é legítima a previsão de responsabilidade criminal da empresa, seja porque originária da mesma fonte legislativa, seja porque o princípio que a viabiliza possui o mesmo *status* de fundamento da República – princípio da dignidade da pessoa humana.²⁸ A responsabilização das pessoas jurídicas faz parte de uma nova política de combate ao crime. A capacidade criminal das pessoas jurídicas, nessa ordem de ideias, seria uma necessidade dos novos tempos, tendo em vista o alto grau de potencialidade lesiva dos atos decorrentes das corporações.

Sobre o direito penal econômico, do qual falaremos no último capítulo dessa dissertação, Patrícia Magno assevera que

“sem a descaracterização do fundamento principiológico-garantista do Direito Penal Liberal e repetindo a opção legislativa de política criminal do constituinte de 88, exteriorizada nas imposições explícitas de criminalização de atividades de pessoas jurídicas, pode-se chegar à conclusão de que os entes morais cometem crimes.”²⁹

Finalmente, a opinião de Sérgio Salomão Shecaira parece por um ponto final na discussão. Para ele, não há como negar que o sentido verbal de certas normas pode não ser unívoco. Pode acontecer que a vontade do legislador – ou a sua intenção – não corresponda às palavras que são expressas no texto legal. Para revelar o alcance da norma constitucional e, por conseguinte, de seu exato conteúdo, é necessário fazer uma interpretação cognoscitiva do direito. Rebatendo o argumento de Juarez Cirino dos Santos, afirma:

“As ideias, levadas a efeito pela vontade do legislador, espelham um sentimento generalizado; não são uma criação original de iluminados, de poucos, mas da maioria. (...) é ela produto sociológico e humanístico, e não resultado de um pensamento particular e isolado; decorre de uma evolução histórica; ela não é fenômeno separado da realidade que a cerca; é cientificamente explicável como resultante de uma série de variáveis e não resultado de uma inteligência arguta, que exterioriza suas reflexões interiores através de um texto legal aparentemente coerente.”³⁰

E arremata:

“É estranho que nosso legislador constituinte tenha ficado isolado de tudo o que se passa a sua volta, mas que tenha introduzido dispositivos em duas

²⁸SÁ, Ana Luiza Barbosa de. Op. cit. P. 86.

²⁹OLIVEIRA, Patrícia Fonseca Carlos Magno de. Op. cit. P. 217.

³⁰SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 127.

passagens da Carta de 1998, absolutamente de acordo com o que a Comunidade Europeia, Estados Unidos, Canadá e inúmeros outros países o fazem! Vê-se, claramente, que as modificações constitucionais não aconteceram na regra geral (que continua a ser a responsabilidade pessoal), mas em tópicos excepcionais, em áreas mais sensíveis, em que o poderio das empresas tornou-se incontrolável com os instrumentos tradicionais de direito penal.”³¹

Como se verifica, existe animado debate doutrinário no campo da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Com autores contrários a esse tipo de responsabilização penal, dentre eles Manoel Rolim Campbell Penna, Marcus Vinícius de Viveiros Dias, Ivan Lira de Carvalho, Luiz Régis Prado, José Henrique Pierangelli, René Ariel Dotti, Ataídes Kist, Eugenio Raúl Zaffaroni, Hugo de Brito Machado e Cezar Roberto Bittencourt. E autores que a defendem com todo vigor, são alguns deles: Sérgio Salomão Shecaira, José Afonso da Siva, Uadi Lammêgo Bulos, José Roberto Marques, João Theotonito Mendes de Almeida Junior, Vladimir Passos de Freitas, Gilberto Passos de Freitas, Luís Paulo Sirvinskas, Guilherme José Purvin de Figueiredo, Solange Teles Silva, João Marcello de Araújo Junior, Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, Fábio Bittencourt da Rosa, Ney de Barros Bello Filho, Patrícia Magno e Ana Luiza Barbosa de Sá.

Sem olvidar do debate, a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular não poderá se concretizar, mesmo com o permissivo constitucional consubstanciado na política legislativa adotada pelo legislador constituinte para facultar ao legislador ordinário a decisão de transformar, ou não, a pessoa jurídica em sujeito ativo de crimes, opção que já foi feita com a edição da Lei nº 9.605/98, se não houver a análise, de antemão, dos argumentos contrários e favoráveis à responsabilidade criminal das empresas, uma vez que, em se tratando de política legislativa, deve-se verificar o interesse do Estado na punição criminal dos entes morais.

Por esse motivo, abordar-se-ão no próximo capítulo os argumentos apontados pela doutrina sobre a adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil.

3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA.

³¹SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 128.

3.1. Argumentos Contrários.

Quando o assunto diz respeito aos argumentos contrários à responsabilização penal da pessoa jurídica, surgem na doutrina diversos apontamentos. Os principais deles, que abordaremos nesse capítulo, são a impossibilidade de cumprimento de penas privativas de liberdade pelas empresas, a violação ao princípio da personalidade da pena, a impossibilidade da pessoa jurídica se arrepender, a ausência de culpa *lato senso* e a violação ao princípio *societas delinquere non potest*.

3.1.1. Impossibilidade de Cumprimento das Penas Privativas de Liberdade.

Há quem defenda que não se pode atribuir responsabilidade penal às pessoas jurídicas por elas não serem passíveis de encarceramento. Tal assertiva não se sustenta como veremos a seguir.

Não é de hoje que as penas privativas de liberdade são aplicadas quando os sujeitos ativos de crimes não se encaixam na hipótese do artigo 44 do Código Penal, ou quando o juiz não opta pela suspensão da pena, nos termos do artigo 77 do Código Penal. A cominação de penas restritivas de liberdade é, no nosso sistema jurídico, a última opção do aplicador do direito, pois significa retirar, mesmo que temporariamente, o direito humano fundamental da liberdade de locomoção. A existência, no entanto, de critérios legais para a devida aplicação das penas leva o julgador a aplicar, na maioria das vezes, a pena privativa de liberdade cominada com a pena de multa que a acompanha. Há, ainda, a previsão legal do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, que prevê que o Ministério Público, antes do oferecimento da denúncia, pode, quando a pena for igual ou inferior a um ano, suspender o processo, desde que presentes os requisitos do artigo 77 do Código Penal.

Sabe-se que a política carcerária em nosso país há muito faliu e que condenar um ser humano à pena privativa de liberdade significa condená-lo a uma existência indigna e desumana. Existe no Brasil corrente doutrinária de vulto que defende a extinção do direito penal nos moldes em que o conhecemos, com a consequente extinção do cárcere. Para esse

grupo, a prisão, tal qual concebida em nossos dias, não gera resultados eficazes no combate à criminalidade, pelo contrário, revela-se como uma verdadeira escola do crime.

Mesmo os autores que defendem a manutenção do sistema carcerário concordam que ele é falho e está muito aquém do patamar desejado.

Feitos esses apontamentos iniciais, faz-se necessário, agora, enxergar a questão sob a ótica do direito penal econômico e da criminalização da pessoa jurídica.

Para Sérgio Salomão Shecaira, a pena privativa de liberdade, no plano do direito econômico ou mesmo no direito ecológico, é, na maioria das vezes, desnecessária e até descabida. Para o autor, o tipo particular de agente que comete crimes econômicos, que a criminologia moderna tem chamado de crimes do colarinho branco, não precisa de qualquer ressocialização, por se tratar de pessoa altamente socializada, integrada ao corpo social e de boas qualificações profissionais. Para que tais agentes sofram a devida reprimenda estatal, muito mais interessante do que colocá-los no cárcere, é aplicar-lhes pesadas multas penais ou interdições profissionais.

Existem, em nosso ordenamento jurídico, além das penas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana) e de multa, ambas previstas em nosso Código Penal, as penas introduzidas pela Lei nº 9.605/98, aplicáveis às pessoas jurídicas e condizentes com a sua personalidade jurídica, são elas: suspensão total ou parcial das atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, proibição de contratar com o poder público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção dos espaços públicos, contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas e liquidação forçada. Sérgio Salomão Shecaira sugere, para além das penas relacionadas na Lei de Crimes Ambientais, a perda de bens e proveitos ilicitamente obtidos, a injunção judiciária e a publicação de sentença às expensas da condenada.

Para além das possibilidades de penas existentes no direito brasileiro, deve-se perquirir, antes da aplicação das penas propriamente ditas, se tais sanções, quando impostas aos entes morais, podem gerar os efeitos pretendidos pela política criminal do Estado. Qual seria, então, a função da sanção penal aplicada às pessoas jurídicas; seria tal sanção útil ou perderia seu sentido diante da ausência de consciência das empresas.

A pessoa jurídica, através de seu cérebro, que é o centro de decisão formado pelos administradores, é capaz de desacatar, conscientemente, normas penais, nos ensina Fábio

Bittencourt da Rosa. A pena, portanto, deve ser recebida como prevenção especial, a fim de que a empresa não volte a delinquir e para que ela adapte o desenvolvimento de sua atividade aos bens sociais que são objeto de proteção. Entende-se, assim, que a pessoa jurídica é dotada de consciência, ainda que tal consciência seja fruto da reunião de consciências de pessoas físicas que dirigem suas vontades para o bem da empresa.

A sanção só é útil na medida em que é eficaz, revela Hugo de Brito Machado. A eficácia da sanção depende, antes de tudo, de sua viabilidade, que contribui para que seu destinatário acredite que ela ocorrerá. Daí dizer-se que o efeito intimidativo da sanção depende mais da certeza de sua aplicação do que da sua gravidade. Esse é o principal efeito que se busca com a aplicação de penas às empresas: inibir a prática de crimes.

A sanção penal tem caráter preventivo-retributivo. A prevenção especial serve para evitar a reiteração (reincidência) da prática criminosa e a prevenção geral negativa serve de advertência para outros possíveis infratores penais.

Justificada está a necessidade da aplicação da sanção penal às pessoas jurídicas. Se, por um lado, preserva-se a finalidade da pena, de caráter preventivo-retributivo, por outro, é essencial que a pessoa jurídica responda pelos crimes praticados, deixando de ser penalmente irresponsável, protegida sob o manto de sua própria natureza constitutiva.

O argumento segundo o qual as pessoas jurídicas não podem cumprir penas privativas de liberdade, embora diante dos princípios da física esteja correto, não afasta a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Primeiramente porque às pessoas jurídicas aplicam-se penas que não as privativas de liberdade, em segundo lugar porque diante da falência da experiência prisional, tem-se optado, modernamente, por sanções que restringem o exercício de direitos ou impõem deveres de conteúdo social. A resistência, portanto, à apenação das pessoas jurídicas, por não poderem sofrer restrições de sua liberdade, já não constitui argumento consistente na órbita do direito penal atual. Em matéria ambiental, por exemplo, os grandes danos ambientais causados pelas empresas podem ser reparados por elas, por serem entidades suficientemente capitalizadas para cumprir a sanção.

Bem destaca João Theotonio Mendes de Almeida Junior, ao questionar o argumento segundo o qual a principal medida institucional, a partir do século XVIII, é a pena de prisão, que

“resulta bastante claro que esse tipo de argumentação somente pode ser concebido como um flagrante equívoco ou um deliberado sofisma no sentido mais negativo da expressão. As penas privativas de liberdade não são as únicas existente no âmbito penal e, principalmente, em face do atual estágio

das políticas criminais e da criminologia, não são as medidas mais desejáveis. A pena de prisão surge como ultima ratio a ser utilizada somente naqueles casos em que não restem alternativas menos gravosas para a solução dos problemas.”³²

Por fim, em meio à construção de um direito penal moderno, voltado para a prevenção e para a retribuição, com a efetiva aplicação de penas alternativas em detrimento das privativas de liberdade, com resultados mais positivos para os indivíduos que as cumprem e também para a sociedade, lamentar que as pessoas jurídicas não possam ser colocadas na prisão é absolutamente contraditório.

3.1.2 Violação ao Princípio da Personalidade.

Outro argumento bastante defendido pelos doutrinadores que negam a possibilidade de responsabilizar penalmente a empresa diz respeito à violação do princípio da personalidade que, por seu turno, determina que a pena não pode passar da pessoa do condenado, de acordo com o artigo 5º, XLV, da CRFB.

Alegam os defensores dessa tese que, caso haja condenação da pessoa jurídica pela prática de crimes, a pena porventura aplicada irá atingir a todos os sócios da sociedade empresarial, incluindo os sócios minoritários que, em tese, não interferiram na decisão que resultou na prática da conduta criminosa, o que violaria o princípio da personalidade da pena. Luiz Regis Prado, defensor dessa tese, ressalta que a aplicação das penas de suspensão de atividade e de dissolução forçada equivaleriam à pena de morte da empresa, o que, de forma geral, não afeta única e exclusivamente os autores do crime, além de gerar sérios problemas sociais, pois estaria relegando a função social da empresa, já que, ao ser determinado o encerramento das suas atividades, estaria gerando desemprego.

Difícil falar do assunto sem citar a lição de Sérgio Salomão Shecaira que, ao rebater a argumentação dos opositores da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, revela que toda a pena, inclusive a pena aplicada à pessoa física, atinge, ao menos indiretamente, terceiros que não cometeram o crime. Nas suas próprias palavras:

³²ALMEIDA JUNIOR, João Theotônio. Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. Revista Forense, vol. 359. P. 88 e 89.

“Quando há uma privação de liberdade de um chefe de família, sua mulher e filhos se veem privados daquele que mais contribui no sustento do lar. A própria legislação previdenciária prevê o instituto do auxílio-reclusão para a família do preso. Isso nada mais é do que o reconhecimento cabal – e legal – de que a pena de recolhimento ao cárcere atinge não só o recluso mas também, indiretamente, seus dependentes. Ademais, ao se estabelecer que uma parte do rendimento que o preso obtém trabalhando no presídio será destinada a seus familiares (cf. art. 29, § 1º, b, da Lei de Execução Penal), está a norma, mais uma vez, constatando que a família ficou privada de pessoa que contribuía para o sustento da casa.”³³

Outro exemplo ventilado pelo autor refere-se à pessoa que recebe a pena de interdição temporária de direitos, na hipótese em que a pena atinge a profissão da pessoa apenada, *e.g.* um motorista profissional que recebe a pena de suspensão temporária de sua habilitação para o trânsito, o que refletiria no sustento de sua família, já que ele estaria impedido de exercer sua profissão enquanto cumpre a pena.

Para João Theotonito Mendes de Almeida Junior o que contrariaria o princípio constitucional da personalidade da pena (artigo 5º, XLV) seria a imputação penal direta a terceiros por fato de outrem e não os reflexos inerentes às sanções em geral, que constituem um mal necessário ou inevitável.

Fernando A. N. Galvão da Rocha, ao sustentar que o princípio da pessoalidade da pena, ou princípio da intranscendência da pena, não foi concebido de forma absoluta pelo legislador constituinte, afirma que o Código Penal instituiu, em seu artigo 43, II, o pena de perdimento de bens como pena restritiva de direitos e que, conforme a exceção prevista no próprio dispositivo constitucional que trata do princípio da pessoalidade da pena (artigo 5º, XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido), a pena de perdimento de bens poderia se estender aos sucessores do apenado no caso do falecimento dele.

A CRFB proibiu, tão somente, que as penas privativas de liberdade atinjam terceiros diferentes de quem praticou o crime, ou seja, o que se quer evitar é que o Estado, abusando de seu *ius puniendi*, imponha a uma terceira pessoa diferente da que praticou o crime pena privativa de liberdade.

Não há, por fim, violação ao princípio constitucional da pessoalidade da pena, uma vez que as penas aplicáveis às pessoas jurídicas não tem caráter privativo de liberdade (o

³³SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 92.

que seria, por óbvio, impossível, pela natureza da própria pessoa jurídica), sendo elas de cunho eminentemente econômico – mesmo que seja aplicada uma pena de prestação de serviços à comunidade, por exemplo, ela repercutirá nas finanças da empresa – não alcançando, portanto, seus sócios.

3.1.3 Impossibilidade de Arrependimento.

Para a teoria geral do Direito Penal, o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior constituem mecanismos de redução da pena porventura aplicada ao sujeito ativo do crime. O artigo 15 do Código Penal³⁴, que trata da desistência voluntária (primeira parte) e do arrependimento eficaz (segunda parte), dispõe que o sujeito que se arrepende de forma eficaz, ou seja, aquele que impede a produção do resultado do crime, responderá apenas pelos atos já praticados.

O artigo 16 do Código Penal³⁵, que versa sobre o arrependimento posterior, estipula critério objetivo de redução da pena caso se verifique o atendimento aos requisitos fixados no próprio dispositivo penal.

Como se vê, o arrependimento, para o Direito Penal, é uma das formas de redução de pena e, para que ele se verifique, é necessário que exista uma vontade humana dirigida à prática de um crime específico e a subsequente mudança volitiva do agente que, tomado por um ímpeto de bom senso e moral, evita que o resultado do crime ocorra ou, após de sua consumação, repara o dano ou restitui a coisa.

A doutrina contrária à responsabilidade penal da pessoa jurídica entende que a impossibilidade da empresa se arrepender constitui óbice para aplicação de pena àqueles entes personalizados. A pessoa jurídica não tem vontade própria, sendo seus atos fruto de determinações em assembleias que, por seu turno, são compostas por seres humanos, esses sim dotados de consciência e passíveis de arrependimento. Sendo assim, as penas deveriam ser impostas somente às pessoas físicas.

³⁴CP. Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

³⁵CP. Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Atualmente tem se afastado as funções intimidativa e reeducativa das penas para atribuir-lhes novo significado: retributivo e preventivo. A pena é retributiva quando impõe à pessoa criminosa a diminuição de um bem jurídico seu, a liberdade de ir e vir, por exemplo, em troca do mal causado a bem jurídico que é caro a sociedade. A função preventiva pode ser dividida em duas: prevenção geral e prevenção especial. A prevenção geral tem por escopo a reprovação da conduta do indivíduo, a fim de validar o conceito de bem jurídico para a maioria do grupo social³⁶ e a prevenção especial visa o próprio sujeito que praticou o crime, retirando-o do convívio social para que ele deixe de delinquir.

Assim, verifica-se que a função da pena, sob a luz do século XXI e do Direito Moderno, vai muito além da imposição de uma sanção a um ser humano que precisa ser reeducado e reinserido socialmente; a pena, conforme sua concepção contemporânea, atua como meio de validação dos bens jurídicos protegidos pelo Estado, sua aplicação se consubstancia na atuação coercitiva do Estado, o que contribui para a manutenção da ordem urbana.

No tocante às pessoa jurídicas, o que interessa é a prevenção geral, de acordo com Sérgio Salomão Shecaira que, ao discorrer sobre o tema, afirma que

“a prevenção geral é maior quando a empresa é punida, em face da divulgação que a notícia do crime pode ter na própria mídia; a prevenção especial (no que concerne ao autor individual) é praticamente inexistente, posto que o agente não só não sofre a reprovação, que é ínsita à pena, mas ainda é recompensado pelas vantagens que obtém. Já a empresa, com penas efetivas contra ela, pode deixar de obter o lucro que visava com o cometimento do crime e ainda sofrer algum prejuízo”³⁷.

A bem da verdade, os doutrinadores que dizem que as pessoas jurídicas não podem se arrepender estão desfocando o problema. O arrependimento, tal qual concebido em nosso Código Penal, não alcança todos os crimes, logo, os dispositivos aqui citados não estão à disposição dos sujeitos criminosos em todas as hipóteses. Por exemplo, no caso de crimes de mera conduta, como poderia o sujeito que o pratica reparar o dano ou restituir o objeto? É impossível que a pessoa que pratica o crime invasão de domicílio (art. 150 do Código Penal) se arrependa, pois os atos executórios e a sua consumação ocorrem no mesmo *iter criminis*.

Parece que a doutrina que se opõe à responsabilização penal dos entes morais não levou em consideração a possibilidade, sim, de arrependimento por parte das empresas.

³⁶CAMARGO, Antonio Luis Chaves, *apud* SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 95.

³⁷SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 96.

Se, por um lado, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz não são possíveis, haja vista que as decisões empresariais emanam de votações em assembleias, o que inviabiliza uma mudança de conduta da empresa no momento exato da conduta criminosa, por outro lado, é plenamente factível que a empresa restitua a coisa ou repare o dano antes do recebimento da denúncia ou queixa, o que se encaixa no artigo 16 do Código Penal.

Chega-se a conclusão que, mesmo que seja impossível o arrependimento das pessoas jurídicas, a adoção de penas é plenamente justificável e, até, recomendada, posto que a aplicação de penas está fundamentada na retribuição e na prevenção, que se coadunam com a política criminal aplicada no Estado Democrático de Direito.

3.1.4. Ausência de Culpa.

A ausência de culpa dos entes morais é o argumento mais utilizado pelos defensores da responsabilidade penal subjetiva e, também, é o argumento que mais se aproxima do senso comum: a pessoa jurídica, por ser desprovida de inteligência e vontade, é incapaz, por si própria, de cometer um crime, necessitando sempre recorrer a seus órgãos integrados por pessoas físicas, essas sim com consciência e vontade de infringir a lei.³⁸

O direito penal atual é baseado na teoria da culpa. Reza o artigo 59 do Código Penal³⁹ que o juiz, atendendo à culpabilidade do agente, estabelecerá a pena aplicável. Ao criminoso, portanto, será aplicada a pena compatível com seu grau de culpabilidade, dentre outros critérios determinados pelo legislador. A culpabilidade é pressuposto da pena e não requisito ou elemento do crime.⁴⁰ Tanto é assim que a pessoa que comete crime sob coação irresistível ou obediência hierárquica não responde por ele (art. 22 do Código Penal⁴¹). Nesse caso o crime se consuma mas não será aplicada pena à pessoa que deu causa a ele, porque ela

³⁸SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 91.

³⁹CP. Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

⁴⁰DE JESUS, Damásio Evangelista. Direito Penal, vol. 1, parte geral. São Paulo. Saraiva, 2003. P. 456

⁴¹Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

não dirigiu sua vontade para a prática criminosa, na verdade, essa pessoa serviu, apenas, de instrumento para a prática do crime.

O legislador afastou a responsabilidade penal objetiva, sujeição de alguém à pena sem que a pessoa tenha agido com dolo ou culpa ou sem que tenha ficado demonstrada sua culpabilidade, com fundamento no simples nexo de causalidade, ao estipular que a pena depende, para sua aplicação, da culpabilidade do agente que comete o delito.

Nesse diapasão, a pessoa jurídica poderia ser submetida à sanção penal sem, com isso, violar o princípio da culpabilidade? Se a pessoa jurídica não tem vontade própria, como ela poderia praticar um crime?

Para responder a essas perguntas a doutrina tem adotado diversos entendimentos.

Para Sérgio Salomão Shecaira,

ainda hoje busca-se uma justificativa para a culpa penal. Decorre do conceito de culpabilidade o poder discernir em face de uma situação de vida. Trata-se do livre-arbítrio, que, segundo um grande número de autores, é ontologicamente indemonstrável. Assim, o poder agir de outro modo, corolário do princípio da culpabilidade, é impossível de ser racionalizado. A culpa, portanto, não é algo que seja cientificamente demonstrável e determinável por juízos de experiência. É, sim, uma base filosófica do Direito Penal, de que se parte para legitimar o direito de punir comportamentos que põem em perigo ou atingem bens juridicamente relevantes.⁴²

O poder agir de outro modo é, por si mesmo, uma ficção, porquanto sua verificação é impossível. Ora, para que fosse possível perquirir acerca da possibilidade, ou não, daquele que pratica um crime agir de outro modo seria necessário que a conduta fosse repetida nas exatas circunstâncias na qual foi praticada, o que, só pelo viés temporal, já se revela impossível.

Se a culpa penal e, por conseguinte, a culpabilidade do agente, tem como base um fundamento impassível de verificação no mundo real, ou seja, se o aplicador do direito precisa fazer uma abstração para concluir o *quantum* de pena será fixado para determinado réu, conclui-se que a culpa penal, nada mais é, do que um parâmetro utilizado pelo Direito Penal para a medição da pena; é um critério de proporcionalidade. Nada obsta que outros critérios sejam criados, a fim de garantir a aplicação justa da pena às pessoas jurídicas, sem ferir o exato grau de participação dela no crime.

É certo que a culpa, em seu sentido mais amplo, não se dissocia de um processo

⁴²SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 97.

de criação mental, inerente ao ser humano, mas, é igualmente correto que a conduta criminosa de uma pessoa jurídica decorre da vontade humana, mais do que isso, decorre do somatório de numerosas vontades ou, ao menos, de um número suficiente de vontades dentro da empresa apto a aprovar a conduta criminosa. Convencionou-se chamar essa vontade de ação institucional:

“É evidente que o ser humano atua tanto na execução como na elaboração da decisão institucional. O componente individual não jaz separado do objeto de análise social mas, ao contrário, seu tratamento compõe o entranhado de cada um dos conceitos vetoriais integradores da unidade. (...) Tem-se, dessa forma, um conceito de vontade distinto, que se materializa em uma 'ação institucional.’”⁴³

Nesse mesmo sentido, expõe Marcello de Araújo Junior, ao trazer à colação o seguinte argumento:

“a pessoa jurídica é perfeitamente capaz de vontade; ela postula mesmo a vontade, porquanto nasce e vive do encontro de vontades individuais dos seus membros. A vontade coletiva que a anima não é um mito, caracteriza-se em cada etapa importante de sua vida, pela reunião, deliberação e pelo voto da assembleia geral dos seus membros ou dos seus Conselhos de Administração, de Gerência ou de Direção. Essa vontade coletiva é capaz de cometer crimes tanto quanto a vontade individual.”⁴⁴

Não é razoável, nos dias atuais, conceder direitos às pessoas jurídicas sem que elas tenham, em contrapartida, o dever de agir em conformidade com a ética e a moral da sociedade na qual estão inseridas. Se as empresas são sujeitos de direito que atuam perante a reunião das vontades de seus membros, exteriorizada pela ação institucional, é, no mínimo, plausível que elas se sujeitem ao direito penal quando praticarem atos descritos no tipo penal. A culpa decorre do reconhecimento que a pessoa jurídica pratica ação e tem vontade própria. Verificada a existência da culpa, aplica-se a sanção penal sem que haja obstáculos para tanto.

A doutrina fala, encabeçada por Sérgio Salomão Shecaira, que não é razoável admitir que a empresa possa responder civilmente e administrativamente pelos seus atos, que, também, dependem de sua consciência e vontade, e não possa responder criminalmente, uma vez que, nas três hipóteses, estar-se-ia falando da mesma culpa (consciência mais vontade).

Pode ocorrer, ademais, que as decisões reais emanadas da empresa não reflitam

⁴³SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 98.

⁴⁴ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de, *apud* ALMEIDA JUNIOR, João Theotônio Mendes de. Op. cit. P. 87.

a opinião pessoal de todos os seus integrantes, o que reforça a ideia segundo a qual a ação institucional, ou vontade coletiva, é uma realidade, não uma ficção. A pessoa jurídica é, por conseguinte, dotada de vontade, daí afirmarmos que a pena criminal lhe é aplicável.

Afasta-se, ainda, a afirmação de que, no caso de aplicação de penas às empresas, se estaria adotando uma responsabilidade penal objetiva. Segundo João Theotônio Mendes de Almeida Junior, citando Rothenburg, a censura da pessoa jurídica não se confunde com a reprovação individual essencial, assim como o patrimônio da pessoa jurídica e toda sua atividade estão de alguma forma ligados aos indivíduos que a integram.⁴⁵ A pessoa jurídica nunca terá consciência da ilicitude, mas, uma vez descoberta a sua utilização para o acobertamento de crimes, dos quais ela própria se beneficia, poderá se chegar a um juízo de reprovação social e criminal.⁴⁶

Em suma, a atuação dos entes coletivos na atualidade surge não como mera ficção, ou pela sua atuação pontual, mas como uma avassaladora realidade, principalmente nos campos da atividade econômica e das questões ambientais, o que enseja a intervenção do Estado.

Cumprido frisar, por derradeiro, que embora tenha-se defendido a aplicação de penas aos entes coletivos tendo como base o atual sistema penal, o ideal é que se crie um sistema penal próprio para a imputação e aplicação de penas às pessoas jurídicas.

3.1.5. *Societas Delinquere non Potest.*

Societas delinquere non potest é um antigo postulado do Direito Penal que se compatibiliza com a ideia do direito penal individual e significa que a sociedade, hoje em dia representada pela pessoa jurídica, não pode praticar crimes.

Para os defensores da responsabilidade penal subjetiva, o brocardo *societas delinquere non potest* ainda está presente em nosso ordenamento jurídico, porquanto não é possível atribuir responsabilidade penal objetiva às empresas pelos delitos praticados por seus representantes legais em seu nome.

⁴⁵ROTHENBURG, *apud* ALMEIDA JUNIOR, João Theotônio Mendes. Op. cit. P. 86.

⁴⁶LECEY, Elácio, *apud* ALMEIDA JUNIOR, João Theotônio Mendes. Op. cit. P 86.

Ocorre que muitos doutrinadores modernos tem rejeitado esse princípio como absoluto, conforme afirma Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas:

“A responsabilidade penal no sistema jurídico brasileiro era atribuída às pessoas naturais e tido como absoluto o princípio *societas delinquere non potest*. Mas a realização da justiça material é um objetivo do Estado de Direito, e a dimensão material caracterizadora da responsabilidade penal dos entes coletivos é uma conquista lenta, mas decisiva, que se constitui num instrumento de legalidade.”⁴⁷

Para Paulo Queiroz, o princípio *societas delinquere non potest*, segundo o qual as sociedades não podem delinquir, reinava absoluto até o advento da Constituição Federal de 1988. O Brasil, seguindo a tendência de diversas legislações, a exemplo da Inglaterra, dos Estados Unidos, da Holanda, da França e da Dinamarca, à vista do aumento da criminalidade empresarial e com o propósito de preveni-la e reprimi-la mais eficazmente, passou a admiti-la.⁴⁸

Rothenburg sustenta que já é tempo de abandonarmos o velho brocardo, pois os entes coletivos são realidades evidentes no mundo de hoje, com um vasto potencial danoso em relação à economia e ao ambiente natural, reclamando tutela jurídica para a qual o Direito Penal pode bem mostrar-se adequado.⁴⁹

Na Roma antiga, berço do direito e também do princípio em comento, as pessoas jurídicas eram concebidas como pura ficção, ou seja, apenas como um artifício legal a que não correspondia qualquer realidade social ou jurídica, o que as tornava, ao menos em essência, iguais às pessoas naturais que a compunham. Em virtude dessa natureza fictícia, as pessoas coletivas não eram responsáveis criminalmente no direito romano.⁵⁰

Na Roma antiga, todavia, o adágio sofria certa mitigação, conforme afirma Ulpiano⁵¹, o que demonstra que mesmo os juristas romanos admitiam a responsabilidade penal das sociedades:

“As corporações eram ali punidas pelos seus delitos, na opinião de Garraud, referindo-se a Roma. E. Capitant lembra que no ano 54 a.C., por ocasião do Consulado de Cícero e das conspirações de Catilina, o Senado suprimiu todas

⁴⁷RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, n° 25, 2003. P. 96.

⁴⁸QUEIROZ, Paulo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Revista de Estudos Criminais. Rio Grande do Sul, n° 36, 2010. P. 99.

⁴⁹ROTHENBURG, *apud* MACHADO, Hugo de Brito. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, n° 127, 2006. P. 34.

⁵⁰SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 7.

⁵¹ULPIANO, *apud* SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 8.

as pequenas associações populares, que já eram numerosas e constituíam perigosos focos de agitação. Restabelecidas alguns anos depois, foram, de novo, destruídas por Julio Cesar.”⁵²

Por ser uma questão de política criminal, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas se mostra uma necessidade social, como forma de reforçar a proteção dos bens jurídicos de interesse coletivo. Se mesmo na Roma antiga o princípio *societas delinquere non potest* açambarcava exceções, numa época em que as pessoas jurídicas tinham pouca, ou nenhuma, expressão, em especial as pessoas jurídicas de direito privado, não é admissível que nos dias atuais seja criada uma barreira de proteção às empresas, tendo em vista o seu poderio e sua participação na economia do século XXI.

3.2. Argumentos Favoráveis.

Agora será feita a análise de alguns dos argumentos favoráveis a responsabilização penal das pessoas jurídicas. Os principais argumentos giram em torno da aplicação de penas alternativas, do efeito preventivo da sanção penal e da maior efetividade da multa penal.

3.2.1. Aplicação de Penas Alternativas.

A aplicação de penas alternativas é a única saída hábil a promover a aplicação de sanções penais às pessoas jurídicas. O fato da pessoa jurídica não ser passível de cumprir penas privativas de liberdade não pode significar um óbice à aplicação de penas, afastando a intervenção do Direito Penal por essa razão.

Tem-se, por conseguinte, a faculdade de aplicação das seguintes sanções penais: admoestação ou advertência, multa, perda de bens ou confisco, intervenção, prestação de

⁵²FRANCO, Affonso Arino de Mello, *apud* SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 8.

serviços à comunidade, intervenção de direitos, fechamento temporário do estabelecimento da pessoa jurídica, divulgação da sentença condenatória às custas da empresa e a dissolução da empresa ou seu fechamento definitivo. Os artigos 21, inciso I, 22, incisos I, II e III, 23, incisos I, II, III e IV, e 24, *caput*, da Lei nº 9.605/98 dispõem sobre as sanções aplicáveis as pessoas jurídicas nas hipóteses de crimes praticados contra o meio ambiente, são elas: multa, suspensão parcial ou total das atividades empresariais, interdição temporária de estabelecimento empresarial, obra ou atividade ligada à pessoa jurídica, proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, arcar com o custeio de programas e de projetos ambientais, arcar com o custo da execução de obras de recuperação de áreas degradadas, custear a manutenção de espaços públicos, efetuar contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas e liquidação forçada da empresa.

Não se pretende, nesse momento, fazer o estudo aprofundado de todas as penas que podem ser aplicadas aos entes coletivos, o que se busca é, de fato, demonstrar que a aplicação de penas às pessoas jurídicas decorre de um processo natural e evolutivo do Direito Penal, que deixou de lado a aplicação exclusiva de penas privativas de liberdade para abranger penas restritivas de direitos de espécies variadas, bem como penas que se aproximam de obrigações de fazer ou não fazer.

O Direito Penal, último recurso do Estado para a manutenção da ordem na sociedade, não utiliza mais a pena em seu sentido hegeliano (pena como negação da negação do direito) ou com o fundamento metafísico kantiano (pena como um fim em si mesma para recompensa do mal causada pelo autor do delito).⁵³ A pena é utilizada em seu sentido retributivo, com objetivos preventivos. Dessa maneira, as penas aplicáveis às empresas são plenamente compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, haja vista que a fixação de sanções penais aos entes coletivos serve como advertência (prevenção especial) às demais pessoas jurídicas que atuam no mesmo segmento econômico que o da empresa apenada.

O efeito preventivo da pena será o tema do próximo tópico desse trabalho. Por hora, importa salientar que as penas alternativas servem ao propósito do Direito Penal moderno porquanto importam em verdadeira atuação Estatal em prol da proteção dos bens jurídicos coletivos (meio ambiente, ordem econômica e economia popular) e se coadunam com a visão moderna de pena, que deixa de lado a aplicação de penas privativas de liberdade para fazer uso das demais penas, que se justificam por serem menos maléficas para aqueles que as cumprem e mais benéficas para a sociedade, que ganha com a prestação de serviços e, indiretamente,

⁵³SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 113.

com as multas penais que são, ou, ao menos, deveriam ser, revertidas para a consecução de obras e serviços para a população.

3.2.2. Efeitos da Sanção Penal.

A importância da aplicação da sanção penal às pessoas jurídicas se fundamenta nos efeitos que dela decorrem e que diferem dos efeitos decorrentes da aplicação de multas de caráter administrativo.

Pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.⁵⁴ A pena tem como característica a retribuição, ou seja, de ameaça de um mal contra a pessoa que delinuiu; e apresenta finalidade preventiva quando visa evitar que outros sujeitos pratiquem os crimes previstos no Código Penal e demais leis penais. A prevenção se divide em: prevenção geral e prevenção especial.

A prevenção geral se consubstancia no fim intimidativo da pena, nas palavras de Luiz Flávio Gomes: "o princípio da prevenção (diferentemente do que propugna a retribuição) olha para o futuro, isto é, a pena teria finalidade de evitar a reincidência ou novos delitos (do próprio agente ou de outras pessoas)."⁵⁵

“Sendo assim, podemos falar que esta teoria visa prevenir a criminalidade atuando psicologicamente tanto em quem já delinuiu, fazendo com que o mesmo, através da ressocialização não torne-se reincidente, e também junto aos delinquentes em potencial, para que os mesmos, intimidados pelas consequências dos delitos, não cometam as infrações. Visando, ainda, clarear este ponto do estudo, valiosa a lição de Zakidalski, o qual afirma que na teoria da prevenção (relativa), 'o delito não é causa ou fundamento da pena, senão motivo para sua aplicação, ela não tem alicerce na justiça ou na culpabilidade e sim na necessidade de segurança social e na ressocialização que busca acabar com a periculosidade do agente.'”⁵⁶

⁵⁴SOLER. Derecho penal argentino. Buenos Aires, 1970, apud DE JESUS, Damásio Evangelista. Op. cit. P. 519.

⁵⁵ GOMES, Luis Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablo. Direito Penal Parte Geral, vol. 2, ed. 2. São Paulo. Revista dos Tribunais/RT. P. 472, apud DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A função da pena e sua importância para o Direito brasileiro. Disponível em jus.uol.com.br/revista/texto/19414/a-funcao-da-pena-e-sua-importancia-para-o-direito-brasileiro Acessado em 29/6/2011.

⁵⁶DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Op. cit.

A prevenção geral se subdivide em prevenção geral negativa e prevenção geral positiva. A prevenção geral negativa atua no psicológico dos possíveis autores de ilícitos penais, no tocante à antecipação da pena abstratamente cominada, criando uma espécie de coação psicológica. Nesse aspecto, torna-se difícil vislumbrar a prevenção geral negativa em relação às empresas, pois suas decisões emanam de órgãos colegiados, nos quais a própria vontade e, por conseguinte, a consciência, está dissolvida entre os seus integrantes com poder de voto. Como, então, poder-se-ia dizer que a finalidade preventiva geral negativa atua em relação às pessoas jurídicas?

Para Sérgio Salomão Shecaira, não se pode afirmar que ela existe pois

“a prevenção geral tem um relevante papel para reprovação dos atos ilícitos praticados pelas empresas; não no sentido intimidatório ou negativo, mas sim positivo; não pela gravidade da pena – o que importaria um dever moral de graduá-la ao máximo – mas como resultado de eficaz atuação da justiça e da consciência que a sociedade passará a ter sobre esta realidade.”⁵⁷

Ora, as decisões colegiadas que acabam cominando na prática de crimes não são fruto de uma consciência coletiva, de um acordo de vontades, mesmo que haja dissenso entre os sócios/cotistas? É não é por esse motivo que se fala em vontade da própria empresa, de crime cometido pela empresa em benefício próprio?

Mesmo que sejam observados todos os aspectos da conduta criminosa que permitem que seja atribuída responsabilidade penal à pessoa jurídica, isto é, mesmo que a infração seja praticada no interesse da empresa por pessoa física ligada estritamente a ela (empregado ou preposto no exercício de suas funções, que comete o crime para a empresa) e a prática da infração penal tenha o auxílio do poderio da pessoa coletiva, não é possível afastar a vontade dos sócios da empresa que, juntos, votaram a favor da prática daquela conduta. Observa-se, por conseguinte, que há um concurso necessário entre pessoas físicas e jurídicas para a prática dos crimes, haja vista que as empresas necessitam de seres humanos para o implemento de suas ações.

No momento em que o ente coletivo passar a sofrer as devidas sanções penais, os seus sócios passarão a sentir o peso de suas decisões individuais, porque é impossível dissociá-las da atividade empresarial.

Por oportuno, esclarece-se que o breve apontamento sobre a função preventiva

⁵⁷SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P.113.

geral negativa não afasta, de modo algum, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Durante esse trabalho, buscou-se, até o momento, defender o posicionamento segundo o qual as pessoas jurídicas podem cometer infrações penais, sem, no entanto, entrar no mérito da participação das pessoas físicas que a compõem. Os doutrinadores que defendem a responsabilização dos entes coletivos pela prática de crimes não afastam, em momento algum, a participação de seus sócios, mas advogam, em sua maioria, no sentido da criminalização do ente coletivo independentemente da punição de seus sócios e/ou administradores.

É certo que a punição da pessoa jurídica afeta, indiretamente, seus sócios, sem, com isso, ferir o princípio constitucional da individualização da pena, mas é certo, também, que a cominação de penas repercute na riqueza da empresa. O que diz respeito aos lucros provenientes da atividade empresarial afeta diretamente os sócios/cotistas e também a consciência de cada um deles. Daí conclui-se que existe a prevenção geral negativa no que diz respeito à penalização das pessoas jurídicas.

A prevenção geral positiva, facilmente verificável, visa promover a confiança do cidadão no sistema jurídico-penal. Para Hassemer pode ser representada como a “reação estatal ante fatos puníveis para a proteção social da norma; limitação da resposta estatal imposta por critérios de proporcionalidade”.⁵⁸ Deve coincidir com a efetiva atuação do Estado na prevenção e punição de crimes.

Fala-se, ainda, em prevenção especial. A pena, na prevenção especial, visa o autor do delito. Dessa forma, a resposta Estatal deve ser condizente com o infrator. No caso das pessoas jurídicas, deve-se aplicar penas que, compatíveis com a sua natureza jurídica, repercutam no patrimônio da empresa e/ou em suas atividades, seja no campo do desprestígio (publicação de sentença penal condenatória e proibição de contratar com o poder público), seja na esfera pecuniária (multa, perda de bens, fechamento temporário etc).

3.2.3. Maior Efetividade da Multa Penal.

Muitos são os que defendem que não há diferença entre a aplicação de multa

⁵⁸HASSEMER, Winfried. Fines de la pena em el derecho penal de orientación científico-social. Derecho penal y ciencias sociales. Barcelona, 1982. Santiago Mir. P. 137, *apud* SHECAIRA, Sérgio salomão. Op. cit. P. 113.

penal e aplicação de multas administrativa e civil, afirmando que o Direito Penal, como *ultima ratio* que é, não deveria intervir em áreas nas quais o Direito Administrativo e o Direito Civil (responsabilidade civil) podem ser acionados para proteger os bens jurídicos lesados ou em perigo.

Ocorre que o Direito Civil tem o fulcro de reprovar condutas de menor potencialidade lesiva. Tanto é assim que, no caso de acidente de trânsito cujo motorista esteja a serviço de uma empresa de transportes, por exemplo, a empresa tem responsabilidade objetiva sobre os danos causados pelo motorista a terceiros, ou seja, se o veículo atingido pelo preposto da empresa foi abalroado, a empresa deverá arcar com os prejuízos. No entanto, se do acidente de trânsito resulta morte, o motorista da empresa responderá penalmente e individualmente pelo fato ocorrido. O evento morte não tem nenhuma ligação com a atividade da empresa (não está dentro da esfera de risco assumida pela pessoa jurídica), o que desloca a intervenção do Direito Civil para o Direito Penal no que tange ao evento que culminou na morte de vítima de trânsito.

A cominação de multa administrativa não supõe, ademais, uma recriminação ética da empresa, apenas o descumprimento de determinada norma da administração pública. Para Shecaira:

“Dependendo do bem jurídico atingido, sempre tendo como referência a *ultima ratio* e também o caráter subsidiário e fragmentário que o direito penal conserva, são insuficientes as multas administrativas ou a responsabilidade civil. Elas não tem a publicidade do processo criminal, permitem a negociação entre a empresa e as autoridades administrativas, e não traduzem a força coercitiva que se pode atribuir às penas criminais. Ademais, não podemos admitir como uma empresa possa ter culpa administrativa por um ilícito e não uma culpa penal, tendo, porém, como resposta estatal uma medida com o mesmo caráter de uma pena (com objetivos preventivos e retributivos).”⁵⁹

Fábio Bittencourt da Rosa sustenta que

“Não é incomum ouvir-se a afirmação de alguns no sentido de que bastariam as sanções administrativas para coibir os atos ilícitos societários. Não parece razoável a tese. Em primeiro lugar, especialmente nos países de terceiro mundo, onde a administração é mais sensível à improbidade e os seus órgãos julgadores são despreparados, não é eficaz como resposta do sistema subtrair do Direito Penal a regulação, submetendo-se a perseguição ao Judiciário, que tem mais autonomia e independência para investigar e punir. Se a carga de negatividade social do crime empresarial justifica a presença do Direito Penal

⁵⁹SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 110.

como *ultima ratio*, não há por que (sic) omitir-se na regulação.”⁶⁰

Paulo Queiroz afirma, nessa ordem de ideias, que

“Poder-se-ia objetar, ainda, que, se, com as medidas administrativas já previstas, não são atingidos os fins preventivos desejados, apesar da menor formalidade e da maior presteza que as presidem, é improvável que tais finalidades sejam atingidas por meio de processo penal, que é, em geral, mais demorado, mais burocrático e cercado de garantias mais rigorosas.

Quanto a isso, cabe redarguir que não é rara a omissão ou ineficiência (corrupção inclusive) dos órgãos administrativos incumbidos da repressão das infrações administrativas, a justificar, também por isso, a pronta intervenção (jurídico-penal) do Ministério Público e do Judiciário no particular, ainda que subsidiariamente. Enfim, a intervenção penal está justificada em virtude do fracasso ou insuficiência dos instrumentos (civis e administrativos) de prevenção e controle existentes, a legitimar essa sua intervenção subsidiária.”⁶¹

Finalmente, é forçoso concluir que a cominação de sanção penal, consubstanciada em multa penal, é mais eficaz para a repressão e prevenção dos crimes cometidos pelo ente coletivo do que a cominação de multas administrativas; senão porque se revestem de um caráter aflitivo, de reprovação ética da empresa, senão porque o processo administrativo, tal qual concebido em nosso Estado Democrático de Direito, não tem as ferramentas necessárias para impor as sanções devidas às empresas que praticam crimes contra o meio ambiente, a ordem econômica e financeira e a economia popular.

4. A PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA E A ECONOMIA POPULAR

4.1. Opção Política.

⁶⁰DA ROSA, Fábio Bittencourt. Op. cit.

⁶¹QUEIROZ, Paulo. Op. cit.

Defendeu-se, ao longo dessa tese, o permissivo constitucional do artigo 173, § 5º, segundo o qual os entes coletivos podem ser sujeito ativos de crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular e também foram apresentados os argumentos contrários e favoráveis à responsabilização penal da pessoa jurídica, pois, partiu-se da premissa que sustenta que se há uma possibilidade constitucional de atribuição de responsabilidade penal às pessoas jurídicas, deve-se sopesar as vantagens e desvantagens desse tipo de atribuição antes de sua efetiva aplicação.

Considerando que a CRFB permite a responsabilização penal das pessoas jurídicas, porquanto não existe nenhuma vedação em seu texto, que todos os argumentos contrários a ela foram combatidos e, como resultado, desconstituídos, e que os argumentos favoráveis à responsabilidade penal dos entes morais foram devidamente expostos e enquadrados dentro da lógica jurídico-penal vigente, certifica-se que está na hora de justificar a posição política do constituinte ao inserir no texto da Constituição Federal o § 5º do artigo 173 e também a posição política do legislador infraconstitucional ao elaborar a Lei nº 9.605/98.

O jurídico é, antes de tudo, político, porque fruto de uma tomada de decisão frente ao fato social, ou seja de uma resolução.⁶² A norma jurídica, necessariamente, resulta de uma opção política. Importa notar, ainda, que a criminalidade e o delito não fazem parte de uma realidade natural, mas sim de construção jurídico-social que depende dos juízos valorativos que qualificam a conduta como criminosa imputando responsabilidade penal a determinadas pessoas.⁶³ É o legislador quem define quais condutas serão enquadradas como crimes, portanto, a questão da criminalização da pessoa jurídica perpassa o aspecto estritamente jurídico para encontrar força na política legislativa do Estado.

A história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história das lutas de classes.⁶⁴ O direito não foge à regra, sendo resultado da dominação de uma classe sobre outra, que dita as regras de acordo com os seus interesses. Nesse aspecto, deve-se ter em mente que a mudança no panorama do Direito Penal surge para atender novos anseios da sociedade, que se harmonizam com os princípios previstos no artigo 170 da CRFB.

Para José Roberto Marques

“A responsabilidade da pessoa jurídica no campo penal é exigência do mundo

⁶²REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo. Saraiva, 1990. P. 557/560, *apud*. DA ROCHA, Fernando A. N. Galvão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Belo Horizonte. DelRey, 2003. P. 9.

⁶³THOMPSON, Augusto. Quem são os criminosos? Rio de Janeiro. Achiamé, 1983. P. 46/47, *apud* DA ROCHA, Fernando A. N. Galvão. Op. cit. P. 10.

⁶⁴MARX, Karl. Manifesto Comunista. Disponível em www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do Acessado em 29/6/2011.

globalizado, onde os crimes que atingem de forma mais intensa a vida e a qualidade de vida das pessoas (meio ambiente, consumo, economia, etc) são praticados por grandes corporações, que usufruem diretamente dos benefícios econômico-financeiros decorrentes das práticas infracionais.”⁶⁵

Paulo Queiroz, comentando a função do direito penal, esclarece que “os critérios de imputação penal e não penal não são essencialmente, mas acidentalmente, diversos, conforme razões de conveniência político-criminal.”⁶⁶

Alerta Fábio Bittencourt da Rosa que

“O conteúdo do comando da regra está baseado em sua coercibilidade, procurando estimular os comportamentos dentro de um quadro cultural fundado em valores. Então, o Direito tem por finalidade normatizar condutas humanas direcionadas por decisões intencionais ou não. A norma jurídica existe para inspirar os homens a exercer o limite da liberdade, em geral originada num conceito ético, mas às vezes num utilitarismo de programas de **administração política**.”⁶⁷ (grifei)

Posicionando-se contrariamente à evidente opção política do constituinte, Hugo de Brito Machado argumenta que

“Mesmo que se admita a possibilidade jurídica e factibilidade de sanções penais às pessoas jurídicas, não nos parece que elas devam ser adotadas, pois a verdadeira questão, como adverte Sebastián Soler, não consiste em verificar a factibilidade das sanções penais às pessoas jurídicas, mas em ver se admitir tais sanções guarda conformidade com um Direito Penal civilizado e se em homenagem a conveniências políticas ou práticas deve admitir-se a derrogação de certos princípios cujo valor humano os tem tornado quase universais, em particular o princípio segundo o qual não há pena sem culpabilidade.”⁶⁸

Não só não se sustenta o argumento apresentado por Hugo de Brito Machado como ele não se coaduna com a política moderna de combate aos crimes praticados em detrimento de bens jurídicos supraindividuais. Sistemas penais como o dos Estados Unidos da América, França, Reino Unido, Austrália, Áustria, Dinamarca, Escócia, Países Baixos, Japão, México, Noruega e Nova Zelândia tem admitido a responsabilidade penal dos entes coletivos. Defende Lúcia Maria Lopes Rodrigues Ribas que

⁶⁵MARQUES, José Roberto. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Porto Alegre. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 6, 2002. P. 51.

⁶⁶QUEIROZ, Paulo. Op. cit. P.104.

⁶⁷DA ROSA, Fábio Bittencourt. Op. cit. P. 89.

⁶⁸MACHADO, Hugo de Brito. Op. cit. P. 46.

“A responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma necessidade social, e este princípio já foi consagrado em diversos países como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, França, Holanda, Portugal, Austrália, Argentina, Venezuela, Colômbia, entre outros. Em alguns desses países a responsabilidade é sem culpa, não sendo exigida a *mens rea*, por razões de política social, nos casos em que o interesse coletivo é prevalente.”⁶⁹

Por seu turno, Fernando A. N. Galvão da Rocha discorre que

“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. Essa é justamente a meta da ciência jurídica.”⁷⁰

A crescente participação das empresas na sociedade fez surgir a necessidade de colocar em prática a política criminal vislumbrada pelo constituinte de 1988. Por essa razão, em 1998, foi promulgada a Lei nº 9.605, que prevê a punição penal das pessoas jurídicas que praticarem crimes contra o meio ambiente. No entanto, citada lei carece de uma teoria do delito da própria empresa, visto que foi elaborada seguindo os ditames do Direito Penal Liberal. Ana Luiza Barbosa de Sá afirma que o legislador não se preocupou em estabelecer uma doutrina base de utilização restrita pelo Direito Penal Econômico, inexistindo uma parte geral sobre a qual possam se apoiar os institutos criminalizadores da empresa.

A conclusão a que se chega é que, mesmo havendo previsão constitucional, ainda hoje não foram criadas leis capazes de colocar em prática a política criminal eleita pelo constituinte e encampada pelo legislador infraconstitucional. Resta, por hora, apontar o caminho para a efetivação de um Direito Penal Econômico, capaz de punir as pessoas morais pelos crimes perpetrados contra a ordem econômica e financeira e a economia popular.

⁶⁹RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. Op. cit. P. 97.

⁷⁰DA ROCHA, Fernando A. N. Galvão. Op. cit. P. 15.

4.2. Direito Penal Econômico.

A pessoa jurídica pode cometer crimes, já se sabe. Todavia, o Direito Penal atual não está preparado para lidar com a criminalização do ente moral, pois não tem as ferramentas necessárias para alcançar o fim pretendido no processo criminal, qual seja, a pena. Mesmo havendo penas que se compatibilizam com a natureza da pessoa jurídica, não existe, no ordenamento jurídico pário, um sistema penal hábil a transformar o que está na lei de crimes ambientais, ou seja, as penas restritivas de direitos e obrigações de fazer ou deixar de fazer, em penas concretamente cominadas às empresas como resultado de um processo penal. Não se sabe, ainda, como será o procedimento penal; como será feita a citação da pessoa jurídica, o seu interrogatório, quem a representará em juízo etc. Tudo isso inviabiliza a aplicação de penas às pessoas jurídicas, uma vez que não cabe ao juiz criar a lei.

Soma-se a isso, como bem diz Shecaira,

“A atual sistemática de responsabilidade individual é insuficiente para dissuadir o cometimento do delito no âmbito das grandes empresas. Quando ocorre um delito de natureza econômica o agente imediato é punido, mesmo não obtendo qualquer benefício direito com o cometimento do delito. No mais das vezes, a verdadeira beneficiária – a empresa – obtém as vantagens do crime sem sofrer qualquer consequência legal ou patrimonial.”⁷¹

As grandes corporações assumiram um papel de destaque no mundo globalizado. No século XXI não se fala mais em empresários, mas em empresas, conglomerados industriais, fusão e incorporação de sociedades empresariais. Elas são as protagonistas da ordem econômica: firmam contratos, gerenciam obras, empregam milhares de pessoas, financiam eventos culturais, concentram renda, distribuem lucros entre seus sócios etc.

A prática criminosa surge no seio das grandes empresas, sendo, na esmagadora maioria das vezes, impossível definir quem foi a pessoa física responsável pelo comando que culminou no delito criminal. Até porque, quando se trata de pessoa jurídica, as decisões são emanadas de um órgão colegiado, o que significa dizer que mesmo que um dos sócios tenha votado a favor de uma ação que resultou, *a posteriori*, em um crime, isso não significa dizer que a sua conduta foi determinante para a consumação do crime.

Como se percebe, não se deve admitir, nos dias atuais, que as grandes corporações se aproveitem de um véu de proteção baseado na irresponsabilidade penal para

⁷¹SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit. P. 190.

praticar os mais diversos crimes. A solução se apresenta na criação de um novo viés dentro do Direito Penal Econômico, voltado para a criminalização das pessoas jurídicas.

A criação de um novo ramo do Direito Penal voltado para a criminalização das pessoas jurídicas é duramente criticado. Como podemos ver no cometário de Ana Luiza Barbosa de Sá:

“Em verdade, a criação de um ramo autônomo, situado entre o Direito Econômico e o Direito Penal, sempre foi objeto de controvérsias na doutrina. Temia-se a existência de um Direito Penal Econômico desvinculado dos princípios norteadores do Direito Penal Clássico, com institutos próprios e por vezes menos garantistas, com a finalidade de atender às demandas de uma sociedade moderna, vulnerável a riscos de toda espécie.”⁷²

O Direito Penal Econômico abrangeria a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, por estar diretamente ligado à tutela dos bens coletivos ou supraindividuais da vida econômica (aqui abarcando normas de proteção ao meio ambiente, consumidor, trabalhador etc).

Para David Baigún

“A construção de um sistema penal especialmente voltado para a responsabilidade criminal dos entes coletivos constitui o caminho alternativo ao simbolismo penal. No plano da política criminal, a separação dos campos de incidência penal sobre os fatos delitivos praticados pela pessoa humana dos perpetrados pela pessoa jurídica significa oposição ao efeito simbólico que exerce a lei penal, ao mesmo tempo que densifica o princípio da igualdade, já que a pessoa humana e jurídica são ontologicamente diferentes, só se pode falar em tratamento igualitário, desde que elas sejam diferenciadas, na exata medida em que se distinguem.”⁷³

A ideia central consiste em abandonar ultrapassados conceitos do Direito Penal Liberal, que não mais se adequam à realidade da criminalidade econômica, nas palavras de Vlamir Costa Magalhães

“É importante salientar que se trata de tema que vulnera interesses de grupos poderosos, sendo esta uma circunstância cuja influência não pode ser considerada no âmbito da discussão acadêmica. Ademais, é interessante notar que todo esse esforço contrário ao estabelecimento da tutela penal em face dos abusos cometidos no âmbito econômico-empresarial surge, com fachada falsamente garantista, exatamente no momento histórico em que o Direito Penal começa a abordar não só os microinfratores de outrora (em regra,

⁷²DE SÁ, Ana Luiza Barbosa. Op. cit. P. 23.

⁷³OLIVEIRA, Patrícia Fonseca Carlos Magno de. Op. cit. P. 55.

negros, miseráveis e analfabetos), mas também a macrodelinquência no seio da qual avultam criminosos dotados de grande potencial econômico-político e infrações de larga nocividade social.”⁷⁴

A macrocriminalidade econômica é uma realidade mundo afora. O apego a antigos preceitos de cunho eminentemente individualista não está em consonância com o ideal coletivista da CRFB. Não está a se falar em abandonar princípios constitucionais caros à pessoa humana, o que se busca é garantir a proteção da economia popular, da ordem econômica e financeira e do meio ambiente, mediante a revisão do atual modelo de repressão penal, que se tornou obsoleto frente à criminalidade moderna, garantindo, com isso, uma maior eficácia do Direito Penal na proteção dos bens jurídicos de interesse coletivo.

Por fim, deve-se analisar a participação das pessoas jurídicas no cometimento de crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular para saber se há a real necessidade de imputar-lhes sanções penais.

4.3. A Participação das Pessoas Jurídicas nos Crimes contra a Ordem Econômica e Financeira e o Sistema Financeiro Nacional.

A Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990 tipifica, em seu artigo 4º, os crimes contra a ordem econômica:

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante:

- a) ajuste ou acordo de **empresas**;
- b) aquisição de acervos de **empresas** ou cotas, ações, títulos ou direitos;
- c) coalizão, incorporação, fusão ou integração de **empresas**;
- d) concentração de ações, títulos, cotas, ou direitos em poder de **empresa, empresas** coligadas ou controladas, ou pessoas físicas;
- e) cessação parcial ou total das atividades da **empresa**;
- f) impedimento a constituição, funcionamento ou desenvolvimento de **empresa** concorrente.

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

- a) - à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
- b) ao controle regionalizando do mercado por **empresa ou grupo de**

⁷⁴MAGALHÃES, Vlamir Costa. Inovações no Direito Penal Econômico; contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília. ESMPU, 2011. P. 209.

empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

III - discriminar preços de bens ou de prestação de serviços por ajustes ou acordo de **grupo econômico**, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência;

IV - açambarcar, sonegar, destruir ou inutilizar bens de produção ou de consumo, com o fim de estabelecer monopólio ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência;

V - provocar oscilação de preços em detrimento de **empresa** concorrente ou vendedor de matéria-prima, mediante ajuste ou acordo, ou por outro meio fraudulento;

VI - vender mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência;

VII - elevar, sem justa causa, os preços de bens ou serviços, valendo-se de monopólio natural, ou de fato.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. (grifei)

Conforme se verifica, a participação das empresas está presente em quase todos os incisos do citado dispositivo legal, o que significa dizer que tais condutas estão estritamente vinculadas às atividades empresariais, sendo fácil concluir que, no mais das vezes, as empresas serão as beneficiárias das condutas ilícitas, porquanto só a elas interessa o resultado proveniente da prática das condutas descritas na lei.

Ana Luiza Barbosa de Sá, comentando a Lei nº 8.137/90, ressalta que em praticamente todos os incisos o legislador previu condutas nas quais a presença da empresa é essencial, demonstrando consciência do poderio econômico de que se reveste e a capacidade de dano inerente aos seus atos. E exemplifica:

“... o inciso I dispõe sobre o abuso do poder econômico, dominando o mercado, mediante acordo **de empresas**, fusão **de empresas**, concentração de ações em poder **de empresa**, cessação das atividades **de empresas**, e daí por diante. É a constatação de que as pessoas jurídicas como entidades autônomas, e não apenas as pessoas físicas que as compõem, são capazes de manobras tendentes a perturbar o funcionamento do mercado. Mas o apego a uma doutrina de Direito Penal Liberal impediu a adoção de medidas dirigidas diretamente às corporações, optando por estabelecer sanções apenas às pessoas físicas que as compõem.”⁷⁵

Já a Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional foi menos explícita ao firmar a participação das empresas nos delitos, como se observa:

⁷⁵DE SÁ, Ana Luiza Barbosa. Op. cit. P. 98.

DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Art. 2º Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.

Art. 3º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

Art. 6º Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 7º Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

I - falsos ou falsificados;

II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;

III - sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação;

IV - sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação (Vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 9º Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 10. Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 11. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 12. Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas

em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade:
Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 13. Desviar (Vetado) bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira.

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorra o interventor, o liquidante ou o síndico que se apropriar de bem abrangido pelo caput deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.

Art. 14. Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o ex-administrador ou falido que reconhecer, como verdadeiro, crédito que não o seja.

Art. 15. Manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou o síndico, (Vetado) à respeito de assunto relativo a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consanguíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo;

II - de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira.

Art. 18. Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.

Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:

Pena - Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover

evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Art. 23. Omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa

Como essa Lei entrou em vigor antes da Constituição Federal de 1988, e, na época, não havia a possibilidade de criminalização do ente moral, é natural que não haja, em seu texto, nenhuma menção a esse tipo de responsabilidade criminal. A relevância da Lei nº 7.492/86, como se percebe, está na sinalização, por parte do Estado, de sua intenção de preservar a ordem econômica por ele estabelecida (o Sistema Financeiro Nacional a integra) e punir a chamada macrocriminalidade. Apesar de não ter positivado a criminalização coletiva nas leis subsequentes, o legislador deixou claro que as reconhece como principal meio para a perpetração de delitos econômicos.

Aguarda-se, agora, a publicação de leis adequadas a transmutar a legislação em vigor numa legislação que possibilite a aplicação de sanções penais às pessoas jurídicas. A atuação do legislador é imprescindível para a efetivação da política criminal preestabelecida na Constituição Federal. Num mundo em que as companhias dispõem de altas somas de capital volátil e de enorme influência no mercado, deve-se estabelecer medidas eficazes para a tutela do bem coletivo, traduzido na proteção da ordem econômica, pugnando-se pela criminalização das próprias companhias, impondo-lhes sanções que abalem sua credibilidade perante os consumidores e investidores em geral e, conseqüentemente, obriguem-nas a cumprir com as determinações legais.

4.4. A Participação das Pessoas Jurídicas nos Crimes contra a Economia Popular.

A Lei nº 1.521 de 26 de dezembro de 1951 define os crimes praticados em face da economia popular em seu artigo 2º:

Art. 2º - São crimes desta natureza:

I - recusar individualmente em estabelecimento comercial a prestação de serviços essenciais à subsistência; sonegar mercadoria ou recusar vendê-la a quem esteja em condições de comprar a pronto pagamento;

II - favorecer ou preferir comprador ou freguês em detrimento de outro, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores;

III - expor à venda ou vender mercadoria ou produto alimentício, cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais, quanto ao peso e composição;

IV - negar ou deixar o fornecedor de serviços essenciais de entregar ao freguês a nota relativa à prestação de serviço, desde que a importância exceda de quinze cruzeiros, e com a indicação do preço, do nome e endereço do estabelecimento, do nome da firma ou responsável, da data e local da transação e do nome e residência do freguês;

V - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, expô-los à venda ou vendê-los, como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para expô-los à venda ou vendê-los por preço marcado para os de mais alto custo;

VI - transgredir tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços essenciais, bem como expor à venda ou oferecer ao público ou vender tais gêneros, mercadorias ou serviços, por preço superior ao tabelado, assim como não manter afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes;

VII - negar ou deixar o vendedor de fornecer nota ou caderno de venda de gêneros de primeira necessidade, seja à vista ou a prazo, e cuja importância exceda de dez cruzeiros, ou de especificar na nota ou caderno - que serão isentos de selo - o preço da mercadoria vendida, o nome e o endereço do estabelecimento, a firma ou o responsável, a data e local da transação e o nome e residência do freguês;

VIII - celebrar ajuste para impor determinado preço de revenda ou exigir do comprador que não compre de outro vendedor;

IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes);

X - violar contrato de venda a prestações, fraudando sorteios ou deixando de entregar a coisa vendida, sem devolução das prestações pagas, ou descontar destas, nas vendas com reserva de domínio, quando o contrato for rescindido por culpa do comprador, quantia maior do que a correspondente à depreciação do objeto;

XI - fraudar pesos ou medidas padronizados em lei ou regulamentos; possuí-los ou detê-los, para efeitos de comércio, sabendo estarem fraudados.

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de dois mil a cinquenta mil cruzeiros.

Parágrafo único. Na configuração dos crimes previstos nesta Lei, bem como na de qualquer outro de defesa da economia popular, sua guarda e seu emprego considerar-se-ão como de primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades. Estão compreendidos nesta definição os artigos destinados à alimentação, ao vestuário e à iluminação, os terapêuticos ou sanitários, o combustível, a habitação e os materiais de construção.

Como se vê, a Lei que tipifica os crimes contra a economia popular é bem antiga

e não prevê a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, de fato, mal prevê a participação das pessoas jurídicas nas relações de consumo de gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência dos indivíduos.

Faz-se necessária uma releitura da Lei nº 1.521/51 à luz dos postulados do Direito Penal Moderno para adequá-la ao sistema penal que prevê a responsabilização jurídica dos entes morais, haja vista que, hodiernamente, o domínio das empresa alcança os principais bens de consumo das classes mais populares, além de as empresas ocuparem posição jurídica claramente vantajosa em relação a ocupada pelos consumidores, dentro de uma esfera de relação de consumo.

5. CONCLUSÃO.

Ao longo desse trabalho buscou-se responder a seguinte pergunta: a pessoa jurídica pode cometer crimes? A pessoa jurídica pode responder criminalmente pelos crimes cometidos contra a ordem econômica e financeira e a economia popular? Existe essa previsão em nossa Constituição Federal?

Para tanto, fez-se uso de trechos de obras de doutrinadores de diversas áreas do direito, tais como penalistas, constitucionalistas e estudiosos de direito empresarial. Além disso, para falar sobre economia popular, foram utilizadas obras de autores estranhos ao direito, mas que compõem a lista de doutrinadores das ciências econômicas. Encontrar textos pertinentes ao tema em debate não foi uma tarefa fácil. A grande maioria da doutrina contemporânea aborda os principais aspectos da possibilidade, ou impossibilidade, de apenar uma pessoa jurídica nos crimes praticados contra o meio ambiente.

É certo que já existe no Brasil legislação a respeito de infrações penais cometidas por empresas no campo do Direito Ambiental, o que torna o assunto mais interessante do ponto de vista da discussão doutrinária; inexistindo lei para regulamentar os crimes cometidos pelos entes morais em face da ordem econômica e financeira e da economia popular, a discussão doutrinária flerta com o vazio, pois deve-se trabalhar no campo do dever ser, afastado da norma positivada e, por conseguinte, sem aplicabilidade nos dias atuais. Por essa razão, não foi possível encontrar nenhum artigo acerca do tema escolhido para essa

dissertação.

Para tratar do assunto buscou-se, em princípio, demonstrar que a CRFB, tal como foi concebida, ou seja, dentro de um contexto histórico de redemocratização do país, em busca da efetivação de um Estado Social, abandonou antigos postulados de cunho estritamente liberal para abarcar a intervenção do Estado na economia, nas relações de consumo e na ordem social. A Constituição de 1988 fez bem em elevar os direitos fundamentais coletivos a um novo patamar de proteção, em eminente contraponto aos direitos individuais, de caráter liberal.

Foi assim que, no artigo 170 da CRFB, foram enumerados os princípios basilares da ordem econômica e financeira, no qual ficaram estabelecidas as premissas necessárias para o implemento de uma política criminal voltada para a punição dos agentes que atentarem contra os bens mais caros à sociedade.

Sobreveio, assim, ao ver de diversos doutrinadores, a opção política pela criminalização dos entes morais que atentarem contra o meio ambiente, a ordem econômica e financeira e a economia popular. A CRFB, autorizada pelos artigos 173, § 5º, e 225, 3º, ambos da Constituição Federal. Para alguns doutrinadores, mais do que uma opção política, a Carta Magna é explícita ao permitir a persecução penal das empresas nesses casos específicos.

Nesse primeiro momento do trabalho, conclui-se que a CRFB, ao mesmo tempo em que não veda a aplicação de sanções penais às empresas que praticarem crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular, também não a autoriza expressamente. Punir penalmente as pessoas jurídicas é, portanto, uma opção de política criminal, que os constituintes deixaram ao arbítrio dos legisladores infraconstitucionais.

Como opção de política criminal, deve-se fazer um levantamento da real necessidade de punir criminalmente uma empresa. Com o fito de demonstrar as vantagens e desvantagens de aplicar sanções penais às empresas, passou-se, no capítulo dois desse estudo, a apontar os argumentos contrários e favoráveis à responsabilidade penal delas.

O resultado foi no sentido de que todos os argumentos contrários à responsabilização penal das pessoas jurídicas foram rebatidos e vieram a baixo. Não há, portanto, nenhum impedimento de ordem técnica ou jurídica para a aplicação de penas às pessoas coletivas, como restou comprovado ao final do Capítulo dois. Muito pelo contrário, a aplicação de sanções penais surge, nesse contexto, como uma necessidade do século XXI, no qual o crescimento das empresas transmutou-se em verdadeira ameaça à coletividade, em especial no que toca as relações de consumo de massa (economia popular) e a ordem econômica e financeira, dominada por empresas de grande capital volátil, cuja impossibilidade

de se identificar a pessoa jurídica que deu causa ao delito constitui-se como escudo de impunidade.

Deixar que as empresas que cometem delitos fiquem impunes pela ausência de identificação de uma pessoa física que deu causa a um crime não é mais uma possibilidade. Ora, se uma pessoa jurídica está se beneficiando com os frutos de um crime, se o crime é praticado mediante seu poderio técnico e financeiro por meio de preposto que recebeu ordens de um órgão colegiado da empresa, ou por meio de empregados que são facilmente substituídos dentro da própria empresa, por que não puni-la criminalmente? A sanção penal repercutirá não só nas finanças da empresa, como também em sua credibilidade diante dos investidores. Somente a sanção penal tem esse poder.

Mesmo que grande parte da doutrina defenda que punir criminalmente uma pessoa jurídica é incompatível com o princípio da culpabilidade, pois a culpa *lato sensu* é parte integrante do tipo penal, sendo elemento subjetivo vinculado ao agente do crime, o que não pode ser atribuído à pessoa jurídica, por ela não ser dotada de inteligência, atualmente, fala-se em Direito Penal Econômico como um ramo alternativo do Direito Penal e, dentro desse ramo, poder-se-ia inserir a responsabilidade penal da pessoa jurídica como exceção à regra da culpabilidade, inaugurando um novo modo de pensar o direito penal, afastado do elemento subjetivo, sem, com isso, ferir a CRFB.

No Capítulo três dessa dissertação, abordou-se as razões de política criminal que levaram os legisladores a editar a Lei nº 9.605/98, que trata dos crimes praticados contra a meio ambiente e permite a punição das pessoas jurídicas, bem como a criação de um novo ramo do direito penal, dentro do Direito Penal Econômico, apto a oferecer as respostas às perguntas formuladas pela doutrina em relação a criminalidade das pessoas jurídicas.

Foi defendido que a participação das empresas nos crimes contra a ordem econômica e o Sistema Financeiro Nacional está clara nas Leis nº 7.492/86 e 8.137/90, o que denota a importância das pessoas jurídicas nesse meios da vida contemporânea.

Pode-se concluir que a legislação pátria é insuficiente para concretizar a política criminal a favor da penalização das empresas, em voga no século XXI e que tem sido objeto de diversas conferências mundo afora. Na União Europeia, por exemplo, é recomendado que os países adotem a responsabilidade penal dos entes coletivos.

As pessoas jurídicas podem sim cometer crimes, não há dúvida. Deve-se abandonar o modo antigo de ver o Direito Penal para, à luz dos anseios da modernidade, reformulá-lo, adaptando-o à criminalidade moderna que, muitas das vezes, utiliza-se das

corporações para o cometimento de crimes. A resposta aos crimes cometidos contra a ordem econômica e financeira deve estar à altura de seu *status* constitucional. Não foi a toa que o constituinte originário reservou Capítulos específicos na CRFB para tratar de seu funcionamento.

O medo de punir deve ser abandonado. A sociedade quer respostas do Direito Penal, não mais dos destinatários clássicos das penas, mas para os que se utilizam da confiança depositada neles pelo próprio Estado, do poder, do dinheiro e da capacidade de controle para delinquir, aqueles que se escondem atrás das marcas e da aparência.

Por fim, se a pessoa jurídica pode ser autora de crimes, em especial, de crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular, e se não existe vedação constitucional para a sua responsabilização penal, está na hora do legislativo brasileiro se movimentar e criar leis que possibilitem a implementação da política criminal que é surge como uma necessidade latente no mundo globalizado.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA JUNIOR**, João Theotonio. Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. Revista Forense, vol. 359. P. 88 e 89.
- BARBOSA DE SÁ**, Ana Luiza. Criminalidade contemporânea: a incriminação das pessoas coletivas frente à dogmática jurídico penal. Rio de Janeiro. UERJ, 2006. P. 84.
- BONAVIDES**, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Malheiros, 2008. P. 370.
- BULOS**, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva, 2010. P. 381.
- DA ROSA**, Fábio Bittencourt. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Porto Alegre. Revista da AJURIS, 2003. P. 102.
- DE FREITAS**, Vladimir Passos e Gilberto Passos. Crimes contra a natureza. Revista dos Tribunais/RT. P. 63.
- DE JESUS**, Damásio Evangelista. Direito Penal, vol. 1, parte geral. São Paulo. Saraiva, 2003. P. 456.
- FERREIRA FILHO**, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. São Paulo. Saraiva, 2007. P. 168/170.
- FRANÇA FILHO**, Genauto Carvalho. Terceiro Setor, Economia Social, Economia Solidária e Economia Popular: traçando fronteiras conceituais. Disponível em wiki.dcc.ufba.br/pub/PSL/EconomiaSolidaria/EconomiaSolidria-FronteirasConceituais.pdf
Acessado em 29/6/2011.
- GOMES**, Luis Flávio; **MOLINA**, Antônio García-Pablo. Direito Penal Parte Geral, vol. 2, ed. 2. São Paulo. Revista dos Tribunais/RT. P. 472, *apud* DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A função da pena e sua importância para o Direito brasileiro. Disponível em jus.uol.com.br/revista/texto/19414/a-funcao-da-pena-e-sua-importancia-para-o-direito-brasileiro
Acessado em 29/6/2011.

KRAYCHETE, Gabriel. A economia dos setores populares: entre a realidade e a utopia. Disponível em www.capina.org.br/download/pub/esp2000.pdf Acessado em 29/6/2011.

LECHAT, Noëlle Marie Paule. Economia social, economia solidária, terceiro setor: do que se trata? Disponível em revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/91/1673 Acessado em 29/6/2011. P. 4.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. Inovações no Direito Penal Econômico; contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília. ESMPU, 2011. P. 209.

MARQUES, José Roberto. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Porto Alegre. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 6, 2002. P. 51.

MARX, Karl. Manifesto Comunista. Disponível em www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do Acessado em 29/6/2011.

OLIVEIRA, Patrícia Fonseca Carlos Magno de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: diálogos do direito penal liberal com o direito penal econômico, à luz da Constituição de 88. Rio de Janeiro. UERJ, 2005. P. 177.

QUEIROZ, Paulo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Revista de Estudos Criminais. Rio Grande do Sul, nº 36, 2010. P. 99.

PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2ª edição. Coordenadores: Luiz Regis Prado e René Ariel Dotti. Editora Revista dos Tribunais/RT, 2010.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo. Saraiva, 1990. P. 557/560, *apud*. DA ROCHA, Fernando A. N. Galvão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Belo Horizonte. DelRey, 2003. P. 9.

REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias. São Paulo. Saraiva. P. 46.

RIBAS, Lúcia Maria Lopes Rodrigues. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Revista de

Direito Ambiental. São Paulo, nº 25, 2003. P. 96.

SANTOS, Juares Cirino dos. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica; em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. Revista dos Tribunais/RT, 2009. P. 267.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Rio de Janeiro. Elsevier, 2011.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Malheiros, 2007. P. 195.

TIRIBA, Lia. O trabalho no olho da rua: fronteiras da economia popular e da economia informal. Disponível em www.fase.org.br/projetos/vitrine/admin/Upload/1/File/Proposta97/liatiriba97.pdf
Acessado em 29/6/2011. P. 11.

ZAKIDALSKI, Alberto Iván. Pena – um estudo comparativo de suas finalidades e teorias. Disponível em www.ibccrim.org.br Acessado em 29/6/2011.

ZIMMERMANN, Augusto. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro. Lumen juris, 2006. P. 321.