

# POLÍTICA CRIMINAL E RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA<sup>1</sup>

## CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSON

André Luis Pontarolli<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem por objeto a análise de fundamentos de política criminal de justificação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em virtude da amplitude temática, a delimitação da abordagem circunscreve o problema de se saber se a responsabilidade penal da pessoa jurídica está de acordo com o fundamento penal de tutela de bem jurídico relevante, nos limites do princípio da intervenção mínima. A partir do problema proposto será desenvolvida a hipótese de que realizações de pessoas jurídicas podem ser lesivas a bens jurídicos relevantes, sendo que a responsabilização penal por tais lesões não se afasta do caráter mínimo do Direito penal, ao contrário, pode contribuir para a redução da seletividade.

Palavras chave: Responsabilidade Penal; Pessoa Jurídica; Política Criminal.

### ABSTRACT

The research object of this article is to analyze some fundamentals of criminal policy to justify the criminal liability of legal persons. Due to the thematic scope, the delimitation of the approach involves the problem of knowing whether the criminal liability of the legal person is in accordance with the criminal basics of protection of relevant legal good, within the limits of the principle of minimum intervention. From the proposed problem will be developed the hypothesis that achievements of legal entities can be harmful to relevant legal goods, and the criminal responsibility for such injuries does not deviate from the minimum character of Criminal Law, on the contrary, can contribute to the reduction of selectivity.

Keywords: Criminal Liability; Legal Persons; Criminal Policy.

---

<sup>1</sup> Artigo entregue à disciplina de Problemas Atuais do Direito Penal Econômico I: A responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica (Mestrado e Doutorado em Direito da UFPR), ministrada pelo Professor Paulo César Busato.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Uninter. Pesquisador da linha de pesquisa Jurisdição e Processo na Contemporaneidade. *E-mail*: andre\_pontarolli@hotmail.com

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica constitui objeto de análise em diversos campos de estudo (dogmático, criminológico, constitucional, político-criminal). Assim, antes de se iniciar a abordagem sobre o tema, faz-se necessária a realização do devido recorte, no intuito de que a pesquisa não se perca em amplitude e multiplicidade dialética. Esclarece-se, portanto, que o presente artigo tem por escopo a análise de fundamentos político-criminais justificantes da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

É fato que a responsabilidade penal da pessoa jurídica já encontra previsão normativa no ordenamento brasileiro, ao menos com relação aos crimes ambientais, o que poderia indicar a superação do debate político-criminal e/ou criminológico, transferindo a atenção exclusivamente para o campo dogmático.

Contudo, as inúmeras críticas lançadas por parcela da doutrina à legislação ambiental, bem como a possibilidade de ampliação da responsabilidade penal dos entes coletivos, inserida no Projeto de Novo Código Penal, mantêm a relevância do debate político-criminal.

Impende obter, igualmente, que o tema permite variadas abordagens no campo da própria política criminal, razão pela qual parece adequado que se faça delimitação ainda mais restritiva. Desta forma, para o fim específico de estruturação do presente artigo, a delimitação se prende à proposição da seguinte questão (problema):

A responsabilidade penal da pessoa jurídica está de acordo com o fundamento penal de tutela de bem jurídico relevante, nos limites do princípio da intervenção mínima?

A proposição deste problema de pesquisa encontra justificativa no fato de que a grande maioria dos penalistas contemporâneos são concordes em afirmar que o Direito penal tem a missão (função) – entre outras variavelmente elencadas – de proteger subsidiariamente (intervenção mínima) os bens jurídicos mais relevantes.

Assim, relevante verificar a adequação (ou não) da responsabilidade penal da pessoa jurídica a esta missão do Direito penal.

A partir do problema proposto desenvolver-se-á a hipótese de que realizações de pessoas jurídicas podem ser tão – ou mais – lesivas a bens jurídicos relevantes, sendo que a responsabilização penal por tais lesões não se afasta do caráter mínimo (fragmentário) do Direito penal, ao contrário, pode contribuir para a redução – ao menos primária – da seletividade.

## 1 PESSOA JURÍDICA E LESÃO A BEM JURÍDICO RELEVANTE

Bem se sabe que diversos são os autores que tecem críticas, pelo viés dogmático, à responsabilidade penal da pessoa jurídica. Muito embora se reconheça a importância do debate sobre aspectos dogmáticos da responsabilidade penal da pessoa jurídica, incluindo os obstáculos tradicionalmente lançados contra a responsabilização, consistentes na falta de capacidade de ação e de culpabilidade; em verdade tais pontos não compõem o objeto do presente trabalho, circunscrito este a questões político-criminais.

É de se acreditar que o debate no campo dogmático deve ser precedido pelo debate político-criminal. Isto porque a constatação positiva de razões político-criminais para a responsabilização dos entes coletivos pode justificar a revisão paradigmática das barreiras dogmáticas. Afinal, diante das transformações sociais: é o Direito que deve se adaptar à realidade e não a realidade ao Direito. Por indiscutível importância, os fundamentos criminológicos justificantes do implemento de uma política criminal de inclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica constaram, inclusive, da exposição de motivos do Projeto de Novo Código Penal brasileiro.<sup>3</sup>

É evidente que os limites dogmáticos penais são extremamente relevantes, mas não podem se sobrepor às transformações políticos-criminais e aos fundamentos criminológicos. Enfim, se a responsabilidade penal dos entes coletivos se mostra como necessidade para a realização dos “objetivos” do Direito penal, dentro dos contornos essenciais da “missão” deste, a dogmática não deve servir como entrave, mas sim como instrumento de viabilização.

A questão central posta, portanto, é a de saber se as realizações das pessoas jurídicas lesivas a bens jurídicos relevantes devem constituir objeto de reprovação penal, dentro dos limites do princípio da intervenção mínima. Assim, em primeiro lugar, parece ter bom lugar a análise de aspectos relacionados à missão do Direito penal.

---

<sup>3</sup> Paulo César Busato trata sobre a tensão que antecedeu a inserção da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Projeto de Novo Código Penal. Em artigo escrito para a revista “Liberdades”, o autor fez referência à exposição de motivos: “na abertura do texto da Exposição de Motivos sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica se procura deixar sentado claro que o modelo dogmático não é uma construção intelectual autojustificável, o que remeteria, imagina-se, ao afastamento de modelos parnasianos voltados unicamente a proporcionar a estabilidade do conjunto normativo. Em seguida, o texto reconhece a realidade criminológica de realização de condutas socialmente danosas, gerenciadas, custeadas ou determinadas por pessoas jurídicas, o que faz entrever um desprendimento em relação às condicionantes ontológicas impostas pelo finalismo, que importam neste caso, especialmente no que refere à teoria da ação, já que parece afirmar o domínio da vontade da pessoa jurídica” (BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal... Op. cit.).

## 1.1 DIREITO PENAL E TUTELA DE BEM JURÍDICO RELEVANTE

O Direito penal – a se guiar pelo princípio da intervenção mínima e por perspectiva funcionalista teleológica – tem por função a tutela de bens jurídicos relevantes contra agressões perpetradas por terceiros. É fato que a estruturação conceitual do Direito penal não é tarefa simples, muito menos pacífica. Contudo, boa parte da doutrina contemporânea se vale da “figura” do bem jurídico relevante como elemento essencial para delimitar a amplitude da tutela penal. Enfim, o bem jurídico ou constitui fundamento penal, ou ao menos representa interessante barreira de limitação do poder punitivo.

Luigi Ferrajoli afirma que a lesão a um bem jurídico<sup>4</sup> “condiciona toda justificção utilitarista do Direito penal como instrumento de tutela e constitui seu principal limite axiológico externo”. Ainda de acordo com o autor, deve haver separação axiológica entre direito e moral, sendo que “a lei penal tem o dever de prevenir os mais graves custos individuais e sociais representados por estes efeitos lesivos e somente eles podem justificar o custo das penas e proibições”<sup>5</sup>.

Claus Roxin leciona no sentido de que as proibições estabelecidas no âmbito penal não se dão por escolha livre do legislador, de forma que não se justificam previsões repressivas para comportamentos meramente imorais ou indesejados (críticas políticas, uso de drogas etc.). A previsão de tipos penais deve se ater a limites, os quais devem ser deduzidos das finalidades do Direito penal. O referido autor considera que o Direito penal tem a finalidade de “garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas”. Com base neste raciocínio, os limites penais ficam atrelados à característica de “proteção subsidiária de bens jurídicos”<sup>6</sup>.

Juarez Tavares considera o bem jurídico como elemento essencial limitador da estruturação normativa. De acordo com o autor: “o bem jurídico condiciona a validade da norma e, ao mesmo tempo, subordina sua eficácia à demonstração de que tenha

---

<sup>4</sup> Ferrajoli posiciona o bem jurídico enquanto essência do Direito penal: “sob este aspecto, ao menos a partir de uma ótica utilitarista, a questão do bem jurídico lesionado pelo delito não é diferente da dos fins do Direito penal: trata-se da essência mesma do problema da justificção do Direito penal, considerada já não desde os custos da pena, senão de acordo com os benefícios que com ela se pretende alcançar” (FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edición de Miguel Carbonell. 2. ed. Madrid: Trotta, 2010, p. 374).

<sup>5</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo...** Op. cit., p. 372; 374.

<sup>6</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 31-35.

sido lesado ou posto em perigo”. Desta forma, eventuais normas incriminadoras que não guardem relação com a proteção clara de determinado bem jurídico são inválidas. Existência e lesividade ao bem jurídico são, portanto, “pressupostos indeclináveis do injusto penal”<sup>7</sup>.

Paulo César Busato discorre sobre as vantagens de se ter o bem jurídico como missão do Direito penal, sustentando, entre outras razões, que “a identificação com a proteção de bens jurídicos filtra a atuação seletiva do legislador penal, com isso coibindo os desvios do arcabouço de princípios que lhe deve servir de base, e oferece, ao mesmo tempo, um ponto de referência através da ilicitude material”<sup>8</sup>.

É efetivo que existe significativa controvérsia sobre a conceituação de bem jurídico, seja pela confusão entre bem jurídico e objeto material do crime, seja pela abstração conceitual.

Contudo, não se pretende adentrar no presente artigo, sobretudo para não se afastar do objeto da pesquisa, às minúcias conceituais de bem jurídico. Isto porque, o que se quer analisar é a hipótese de que a pessoa jurídica pode (*ou não*) lesionar bem jurídico, constatação independente da adoção de conceito amplo ou restritivo de bem jurídico<sup>9</sup>.

Impende esclarecer que a análise preliminar da missão do Direito penal, atrelada à tutela de bem jurídico relevante, tem papel essencial no presente artigo, pois é preciso conhecer previamente as delimitações decorrentes dos “objetivos” penais, para se saber se a responsabilidade penal da pessoa jurídica pode estar de acordo com tais “objetivos”.

## 1.2 ENTES COLETIVOS E AGRESSÃO A BENS JURÍDICOS

Seguindo a perspectiva de tutela de bem jurídico relevante – ainda que se fique com a mais restritiva das acepções – enquanto função precípua do Direito penal, é preciso considerar que a agressão a estes bens jurídicos pode ser perpetrada tanto por pessoas físicas, quanto por pessoas jurídicas.

Decisões tomadas no âmbito de uma determinada pessoa jurídica podem gerar resultados lesivos a bens jurídicos, por vezes com amplitude maior do que condutas praticadas por pessoas físicas. Neste sentido, Paulo Cesar Busato esclarece que “especialmente as lesões

---

<sup>7</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey: 2002, p. 199.

<sup>8</sup> Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. **Liberdades**, Ed. esp., 2012b. p. 113-114. Disponível em: <[http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/13/artigo4.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/13/artigo4.pdf)>. Acesso em: 05 fev. 2018.

<sup>9</sup> Explica-se: as realizações de pessoas jurídicas não atingem apenas direitos difusos ou coletivos, o que tornaria necessário maior aprofundamento na conceituação de bem jurídico, mas também aqueles direitos individuais mais básicos, tal qual a vida e a integridade física.

voltadas a bens jurídicos transindividuais como a saúde pública, a fazenda pública ou o ambiente, têm sido, com frequência, perpetradas por sujeitos coletivos”<sup>10</sup>.

Seguindo na mesma linha, Fábio Guaragni e Andressa Chiamulera<sup>11</sup> inserem, entre os fundamentos político-criminais justificantes da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, o atingimento de bens supraindividuais decorrentes de atividades empresárias impactantes.

É perceptível, portanto, que sujeitos coletivos podem lesionar bens jurídicos relevantes, subsidiariamente protegidos pelo Direito penal.

Vale ressaltar outrossim que, muito embora a pessoa jurídica exista em virtude de ficção legal, tal “existência” é distinta da de seus fundadores, administradores, sócios, investidores, funcionários. Algumas pessoas jurídicas sobrevivem por séculos, superando a incapacidade biológica de pessoas físicas, outras se inserem no cenário econômico global de maneira impensável para pessoas físicas.

Desta forma, boa parte das decisões tomadas pelas pessoas jurídicas são tão plurais e autorreferentes que se torna impossível identificar comportamentos e interesses individuais. O que se quer dizer é que tais decisões representam interesses exclusivos do ente coletivo.

Modernamente a pessoa jurídica tem ocupado amplos espaços de poder, o que lhe garante potencial criativo, mas também destrutivo, forças que não podem ser ignoradas pelo Direito que lhe dá “vida”. Afinal, ao criar um ente ficcional o Direito deve ter instrumentos para contê-lo.

Muitos pensadores sustentam, inclusive, que as grandes corporações se encontram hoje na posição de um novo “Leviatã”. Neste sentido<sup>12</sup> se desenvolve a obra “*The*

---

<sup>10</sup> GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 21.

<sup>11</sup> “Acima sugeridos, os fundamentos político-criminais da responsabilidade penal do ente coletivo radicam, dentre outros, na: a) hipertrofia dos riscos derivados dos processos fabris e da necessidade de controle do grande produtor deles, modo geral, o ente coletivo empresário; b) na necessidade de contenção do ente coletivo como agência de poder ocupante de espaços deixados pelo Estado (reconhecendo-se este como estrutura de poder declinante, sobretudo porque “na realidade de nossos dias, a maior parte dos delitos de negócios ou delitos econômicos são cometidos com ajuda de uma empresa, e o crime organizado se serve da maior parte das instituições da vida econômica: estabelecimentos financeiros, sociedades de exportação ou de importação, etc.”<sup>5</sup> (TIEDEMANN); c) na percepção de que a atividade empresária, quando produz impactos negativos, atinge bens supraindividuais, coincidindo com o reconhecimento de direitos de segunda e, principalmente, terceira dimensão, afirmados constitucionalmente como destinatários de proteção eficiente, inclusive através do Direito penal” (CHIAMULERA, Andressa; GUARAGNI, Fábio André. Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais: aspectos práticos da atuação do Ministério Público. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 21., 2015, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro, 2015. p. 95-104. Disponível em: <[https://www.conamp.org.br/images/congressos\\_nacionais/Livro\\_de\\_Teses\\_do\\_XXI\\_Congresso\\_Nacional\\_do\\_MP.pdf](https://www.conamp.org.br/images/congressos_nacionais/Livro_de_Teses_do_XXI_Congresso_Nacional_do_MP.pdf)>. Acesso em: 09 fev. 2018).

<sup>12</sup> Sobre o poder contemporâneo exercido por grandes corporações é interessante transcrever trecho da obra de Bakan: “*Over the last 150 years the Corporation has risen from relative obscurity to become the world’s dominant economic institution. Today, corporations govern our lives. They determine what we eat,*

*Corporation: the pathological pursuit of profit and power*” de Joel Bakan<sup>13</sup>, a qual serviu como inspiração para o famoso documentário de mesmo nome.

Seguindo nesta linha, Paulo César Busato alerta sobre a necessidade contemporânea de que os seres humanos se defendam não só contra os abusos do Estado, enquanto “Leviatã”, mas também “contra o monstro muito maior e muito mais hediondo e insaciável que comanda os cordéis que o movimentam: a pessoa jurídica”<sup>14</sup>.

Certas empresas se revelam como verdadeiras estruturas imperiais, com capacidade econômica e força política superiores às de algumas nações. A refletir: será que é possível medir a influência que empresas como Google e Facebook exercem na vida diária de bilhões de pessoas? Convém ressaltar, não obstante, que tal poderio “imperialista” é mais antigo do que se costuma imaginar. Já no século XVII, empresas como a holandesa Vereenigde Oostindische Compagnie<sup>15</sup> (VOC) chegaram a atuar como potências colonizadoras. A empresa mencionada “governou” grande parte da Indonésia por quase 200 anos.<sup>16</sup>

---

*what we watch, what we wear, where we work, and what we do. We are inescapably surrounded by their culture, iconography, and ideology. And, like the church and the monarchy in other times, they posture as infallible and omnipotent, glorifying themselves in imposing buildings and elaborate displays. Increasingly, corporations dictate the decisions of their supposed overseers in government and control domains of society once firmly embedded within the public sphere*” (“Nos últimos 150 anos, a Corporação saiu da relativa obscuridade para se tornar a instituição econômica dominante no mundo. Hoje as corporações governam nossas vidas. Elas determinam o que comemos, o que assistimos, o que vestimos, onde trabalhamos e o que fazemos. Estamos inescapavelmente cercados por sua cultura, iconografia e ideologia. E, como a igreja e a monarquia em outros tempos, elas se posicionam como infalíveis e onipotentes, glorificando-se em edifícios imponentes e exposições elaboradas. Cada vez mais, as corporações ditam as decisões de seus supostos supervisores nos domínios de governo e controle da sociedade, uma vez firmemente incorporados na esfera pública” (Tradução livre de BAKAN, Joel. **The corporation**: the pathological pursuit of profit and power. Nova York: Free Press, 2005, p. 05).

<sup>13</sup> Ibid, p. 5.

<sup>14</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos do Direito penal brasileiro**. Curitiba: Edição do Autor, 2012, p. 30.

<sup>15</sup> “Quando os comerciantes da VOC chegaram à Indonésia pela primeira vez em 1603, seu objetivo era estritamente comercial. No entanto, para garantir seus interesses comerciais e maximizar os lucros dos acionistas, os comerciantes da VOC começaram a lutar contra potentes locais que cobravam tarifas infladas, bem como contra concorrentes europeus. A VOC armou seus navios mercantes com canhões; recrutou mercenários europeus, japoneses, indianos e indonésios; e construiu fortes e conduziu batalhas e cercos em grande escala. [...] Uma ilha atrás da outra caiu diante da VOC e uma grande parte da Indonésia se tornou uma colônia da empresa. A VOC governou a Indonésia por quase 200 anos. Foi só em 1800 que o Estado holandês assumiu o controle da Indonésia, tornando-a uma colônia nacional holandesa pelos próximos 150 anos. Hoje, algumas pessoas alertam que as corporações do século XXI estão acumulando muito poder. A história do início da era moderna nos mostra a que ponto isso pode chegar se permitirmos que os negócios persigam seus próprios interesses sem controle algum” (HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução: Janaína Marcoantonio. 24. ed. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 332).

<sup>16</sup> HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**... Op. cit.



É evidente que ainda hoje as empresas possuem significativo enraizamento nas estruturas do Estado, o que pode afetar, inclusive a qualidade da democracia. No Brasil, tal hipótese restou “escancarada” recentemente com a “Operação Lava Jato”. Esta operação acabou por expor manipulações governamentais realizadas por empresas privadas.

Os exemplos poderiam ser os mais variados possíveis, mas a referência específica ao Caso Odebrecht parece ser suficiente para demonstrar o quanto a corrupção perpetrada por empresas privadas é capaz de afetar a igualdade, enquanto essência do princípio democrático, e por consequência a qualidade da democracia.

Os diversos depoimentos prestados pelos executivos da empresa Odebrecht, no bojo de procedimento judicial de colaboração premiada, encontram-se públicos, por decisão do Supremo Tribunal Federal, e já foram amplamente divulgados pelos canais de comunicação.

A partir dos depoimentos, verifica-se a existência de um complexo esquema de corrupção, envolvendo dezenas de políticos (ministros, governadores, senadores, deputados). A Odebrecht, de acordo com as informações divulgadas, teria criado um departamento específico para repassar propinas, buscando: (a) favorecimentos em contratações com o Executivo; (b) liberações de financiamentos estatais; (c) propostas e aprovações de medidas provisórias e de emendas parlamentares; entre outros atos de ofício. O dinheiro era repassado aos políticos por doações oficiais, entregas em espécie e depósitos em contas estrangeiras.<sup>17</sup>

É fato, portanto, que grandes empresas exercem inegável poder em sociedade e, dessa maneira, podem perpetrar graves agressões a bens jurídicos individuais, coletivos e difusos.

De toda forma, a fim de ilustrar como decisões tomadas no âmbito de uma pessoa jurídica podem resultar em graves lesões a bens jurídicos, faz-se referência derradeira ao case do veículo Ford Pinto<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Informações extraídas de notícia jornalística disponível em: <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/delacao-da-odebrecht-veja-as-suspeitas-levantadas-sobre-os-principais-politicos.ghtml>

<sup>18</sup> O caso do Ford Pinto é narrado em diversas obras literárias e jurídicas. A extração de referência parte da narrativa de Michael Sandel, em seu curso “Justice”: “Durante os anos 1970, o Ford Pinto era um dos carros compactos mais vendidos nos Estados Unidos. Infelizmente seu tanque de combustível estava sujeito a explodir quando outro carro colidia com ele pela traseira. Mais de quinhentas pessoas morreram quando seus automóveis Pinto pegaram fogo e muitas mais sofreram sérias queimaduras. Quando uma das vítimas processou a Ford Motor Company pelo erro de projeto, veio a público que os engenheiros da Ford sabiam do perigo representado pelo tanque de gasolina. Mas os executivos da companhia haviam realizado uma análise de custo e benefício que os levava a concluir que os benefícios de consertar as unidades (em vidas salvas e ferimentos evitados) não compensavam os 11 dólares por carro que custaria



Em síntese, o Ford Pinto, famoso nos EUA na década 1970, acabou sendo comercializado com um grave problema estrutural: o tanque de combustível explodia em colisões traseiras, causando mortes e lesões. Ciente do problema, a Ford tinha dois caminhos a seguir: de um lado, fazer os reparos em todos os veículos; de outro lado, deixar os veículos circulando e arcar com as indenizações decorrentes das explosões.

A Ford fez alguns cálculos e chegou à conclusão de que sairia mais barato pagar as eventuais indenizações do que realizar os reparos. A escolha foi feita pela empresa em prejuízo deliberado dos consumidores, tendo resultado na morte de várias pessoas. O caso Ford Pinto bem evidencia como a tomada de decisões no âmbito de pessoas jurídicas pode ser amplamente lesiva a bens jurídicos essenciais (vida e integridade física).

Bem se percebe, portanto, que a agressão perpetrada por pessoas jurídicas contra bens jurídicos relevantes é uma realidade que se evidencia. Assim, se a missão do Direito penal recai sobre a tutela destes mesmos bens jurídicos relevantes, a responsabilidade penal da pessoa jurídica se reveste de pleno sentido político-criminal.

Claro que isso resulta na mudança de concepções dogmáticas. Contudo, não se pode ignorar que a transformação da realidade importa na necessária superação de paradigmas<sup>19</sup>.

---

para equipar cada veículo com um dispositivo que tornasse o tanque de combustível mais seguro. Para calcular os benefícios obtidos com um tanque de gasolina mais seguro, a Ford estimou que em um ano 180 mortes e 180 queimaduras poderiam acontecer se nenhuma mudança fosse feita. Estipulou, então, um valor monetário para cada vida perdida e cada queimadura sofrida – 200 mil dólares por vida e 67 mil por queimadura. Acrescentou a esses valores a quantidade e o valor dos Pintos que seriam incendiados e calculou que o benefício final da melhoria de segurança seria de 49,5 milhões de dólares. Mas o custo de instalar um dispositivo de 11 dólares em 12,5 milhões de veículos seria de 137,5 milhões de dólares. Assim, a companhia chegou à conclusão de que o custo de consertar o tanque não compensaria o benefício de um carro mais seguro. O júri ficou revoltado quando tomou conhecimento do estudo e determinou que fosse paga ao autor da ação uma indenização de 2,5 milhões de dólares pelos prejuízos e 125 milhões de dólares por danos morais (total reduzido mais tarde para 3,5 milhões)” (SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é a coisa certa a fazer. Tradução: Heloisa Matias e Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 57-58).

<sup>19</sup> Fala-se aqui em paradigma a partir da construção teórica elaborada por Thomas Kuhn: “A ciência normal não se propõe a descobrir novidades no terreno dos fatos ou da teoria; quando é bem-sucedida, não as encontra. Entretanto, fenômenos novos e insuspeitados são periodicamente descobertos pela pesquisa científica; cientistas têm constantemente inventado teorias radicalmente novas. O exame histórico nos sugere que o empreendimento científico desenvolveu uma técnica particularmente eficiente na produção de surpresas dessa natureza. Se queremos conciliar essa característica da ciência normal com o que afirmamos anteriormente, é preciso que a pesquisa orientada por um paradigma seja um meio particularmente eficaz de induzir a mudanças nesses mesmos paradigmas que a orientam” (KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 78).

## 2 EXPANSÃO DESARRAZOADA OU REDUÇÃO DA SELETIVIDADE

Com base na premissa de que o Direito penal tem por missão a tutela subsidiária de bens jurídicos relevantes, concluiu-se que pessoas jurídicas podem lesionar de forma significativa bens jurídicos relevantes, justificando-se, por consequência, a intervenção penal. Contudo, neste ponto, surge nova questão a ser analisada:

A responsabilização do ente coletivo situa-se dentro dos limites da intervenção mínima ou se revela como “expansionismo” desarrazoado?

A hipótese – em continuidade – sustentada no presente artigo é a de que tal forma de responsabilidade – por si<sup>20</sup> – não se distancia do caráter penal de *ultima ratio*, diferente disso, pode funcionar como elemento primário de redução da seletividade.

### 2.1 INTERVENÇÃO MÍNIMA E EXPANSÃO PENAL

O Direito penal tem experimentado historicamente a tensão dialética entre correntes redutoras (Direito penal mínimo, garantismo, abolicionismo), de um lado, e ampliativas, de outro lado.

Silva Sánchez<sup>21</sup> discorre com profundidade sobre a expansão penal como marca das legislações contemporâneas. O termo expansão é amplo, não sendo possível estabelecer uma conceituação unívoca, da mesma forma que não se pode precisar matematicamente o que é Direito penal mínimo. Assim, parece mais adequado se referir a tendências expansionistas, de um lado, e minimalistas, de outro.

Silva Sánchez<sup>22</sup> inclui, entre as tendências expansionistas: a ampliação de tipos penais, a restrição de garantias e a “criação” de novos bens jurídicos.

---

<sup>20</sup> Usa-se a expressão “por si” como espécie de ressalva, pois a deturpação do modelo de responsabilização penal da pessoa jurídica pode caminhar para eventual expansão desarrazoada, o que se verifica já em hipóteses de responsabilização de pessoas físicas. É importante frisar que expansões desarrazoadas constituem problemas maiores e independentes da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

<sup>21</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>22</sup> De acordo com o autor: “não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido de introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a ‘reinterpretação’ das garantias clássicas do Direito penal substantivo e do Direito Processual Penal. Criação de novos ‘bens jurídicos-penais’, ampliação dos espaços de riscos jurídico-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo ‘expansão’” (SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito penal**... Op. cit., p. 28).

Faz-se este introito sobre a expansão penal, pois um dos argumentos contrários – pelo viés político-criminal – à responsabilidade penal da pessoa jurídica relaciona-se ao suposto potencial “expansionista” de tal hipótese de responsabilização, o que marca presença, inclusive, na reflexão do próprio Silva Sánchez.

Contudo, é preciso analisar tal crítica pela perspectiva de ampliação (ou não) do espectro de proteção de bens jurídicos, a fim de se saber se a punição da pessoa jurídica por seus crimes representa afastamento do princípio da intervenção mínima.

Para se concluir pela expansão é preciso saber se a responsabilidade penal da pessoa jurídica importa, obrigatoriamente, na criação de novos tipos penais, na criação de outros bens jurídicos, na redução de garantias ou na ampliação da criminalização de riscos abstratos. Não parece ser o caso.

Ademais, a simples referência à expansão não tem conotação necessariamente negativa, pois, conforme ponderação do próprio Silva Sánchez, a expansão pode ser razoável ou desarrazoada. É preciso ressaltar, portanto, que nem toda ampliação do Direito penal é injustificada e/ou atentatória ao seu caráter de *ultima ratio*.<sup>23</sup>

Conforme mencionado, o fenômeno da “*expansão penal*” tem múltiplas dimensões, tais como a criação de novos tipos penais, a criminalização do risco e a administrativização do Direito penal. Interessante é que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não importa necessariamente na criação de novos tipos penais, na criminalização do risco ou na administrativização penal.

Em verdade, a responsabilidade penal da pessoa jurídica importa tão somente no reconhecimento normativo de mais um sujeito ativo que pode lesionar bens jurídicos relevantes. Ou seja, criminalizar a pessoa jurídica não significa expandir o espectro de bens jurídicos tutelados pelo Direito penal, nem na redução de garantias ou na criminalização de novos riscos.

Proposições voltadas para a transformação do Direito penal nestas outras perspectivas ampliativas constituem problemas político-criminais diversos do circunscrito a incluir a pessoa jurídica como potencial responsável por crimes já previstos no ordenamento jurídico-penal.

Convém ressaltar que a afirmação político-criminal de que o ente coletivo deve ser responsabilizado não implica na aceitação automática de que tal responsabilidade deve ser ampla e irrestrita.

---

<sup>23</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito penal...** Op. cit., p. 2019.

Enfim, a conclusão a que se chega é a de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, por si só, não importa em expansão penal desarrazoada, sobretudo porque não depende da ampliação de bens jurídicos tutelados, nem da criação de novos tipos penais, mantendo-se incólumes, portanto, a fragmentariedade e a utilização subsidiária do Direito penal. Ou seja, a responsabilidade criminal dos entes coletivos não contraria o princípio da intervenção mínima.

Não se ignora, por evidente, que a ideia de expansão penal também se relaciona à criminalização secundária, sendo que é possível vislumbrar quadro “expansionista” – matematicamente falando – quando a norma penal permite um atingimento maior de sujeitos ativos. Por este cariz, é inegável que a possibilidade de se responsabilizar mais sujeitos ativos (incluindo pessoas jurídicas) representa a possibilidade de maior incidência penal.

Contudo, neste ponto é necessário questionar, como contraponto: (a) a busca do atingimento igualitário de sujeitos que lesionam bens jurídicos relevantes não é necessária à redução da seletividade penal? (b) se uma pessoa jurídica agride um bem jurídico penal não deve receber tratamento jurídico igualitário ao recebido por uma pessoa física que agride o mesmo bem jurídico?

## 2.2 PESSOA JURÍDICA E SELETIVIDADE PENAL

É necessário ponderar que a redução da seletividade penal, reclame legítimo da criminologia crítica, acaba resultando na ampliação numérica da criminalização secundária, mas sem importar na expansão da dimensão penal primária. Contudo, é de se crer que a diminuição da seletividade não importa em afronta ao princípio da intervenção mínima, ao contrário, serve como redutor da desestabilidade igualitária do sistema punitivo.

Uma pessoa física que comete um crime de homicídio pode ter contra si responsabilizações nas esferas cível, administrativa e penal. Por outro, o mesmo ato, quando praticado por pessoa jurídica, só enseja as hipóteses cível e administrativa. Este tratamento distintivo constitui importante questão a ser enfrentada, pois, se a missão penal está atrelada à tutela de bem jurídico, não se mostra razoável a existência de respostas desiguais diante de um mesmo tipo de agressão.

Desta forma, ponderação deve ser feita quanto à necessária efetivação de tratamento igualitário entre pessoas físicas e jurídicas.

Nesta linha, Paulo César Busato afirma não ser razoável que a pessoa jurídica exerça plenamente a condição de sujeito de direitos, mas não possa ser “sujeito de deveres com

relação à contenção de condutas de agressão intolerável a bens jurídicos essenciais”<sup>24</sup>. O autor, ao firmar a sua posição, analisa detidamente a forma como a responsabilidade penal da pessoa jurídica acabou sendo indevidamente excluída no âmbito do *Civil Law*, pregando um necessário resgate histórico daquilo que teria sido uma verdadeira fraude<sup>25</sup>.

A seletividade é um dos graves problemas do Direito penal, notadamente porque rompe com toda e qualquer expectativa de efetivação do princípio da igualdade. É claro que as agências punitivas não possuem instrumentos para atingir a totalidade de pessoas que delinquem, o que gera a inevitável tensão entre inação e seletividade.<sup>26</sup>

Contudo, a insídia da seletividade reside no direcionamento<sup>27</sup> sistêmico do aparato punitivo contra alguns, enquanto outros são deliberadamente poupados. Tudo de acordo com os rótulos e perfis preconcebidos.

Assim sendo, não é minimamente razoável que alguns sujeitos ativos sejam poupados deliberadamente pela norma penal. Ainda mais desarrazoado parece ser o ato de exclusão de sujeitos ativos, que podem lesionar o bem jurídico tutelado, já no processo de criminalização primária. Afinal, conforme leciona Zaffaroni, a criminalização primária encerra uma espécie de seletividade, mas esta deve “permanecer em certo nível de abstração porque, na verdade, as agências políticas que elaboram as normas nunca sabem a quem caberá de fato, individualmente, a seleção que habilitam”.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos...** Op. cit., p. 22.

<sup>25</sup> “Na penumbra, porém, organizava-se um arsenal de direitos a serem afirmados em favor das corporações, sempre e progressivamente tendo reconhecidos direitos e garantias, mas nunca se submetendo ao controle social ingente do sistema punitivo. Estas e não outras razões deram azo ao afastamento da responsabilidade penal de pessoas jurídicas no âmbito do *Civil Law*. A partir daí o desenvolvimento de toda a teoria do delito, que surge a posteriori, toma por dogma as bases de exclusão da responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Daí que a opção de criminalização das pessoas jurídicas corresponda, na verdade, ao resgate histórico de uma fraude, da qual os homens foram vítimas há centenas de anos. Trata-se não de uma necessidade dos tempos modernos, mas de um ajuste de contas ancestral” (BUSATO, Paulo César. **Fundamentos...** Op. cit., p. 29).

<sup>26</sup> SLOKAR, Alejandro W.; ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1: Teoria Geral do Direito penal. p. 42.

<sup>27</sup> “A inevitável seletividade operacional da criminalização secundária e sua preferente orientação burocrática (sobre pessoas sem poder e por fatos grosseiros e até insignificantes) provocam uma distribuição seletiva em forma de epidemia, que atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais vulneráveis à criminalização secundária porque: a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por consequência, de fácil detecção e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se autorrealiza)” (SLOKAR, Alejandro W.; ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro...** Op. cit., p. 47).

<sup>28</sup> SLOKAR, Alejandro W.; ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro...** Op. cit., p. 42.

Desta forma é possível concluir que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é instrumento de redução da seletividade sistêmica, vez que viabiliza um tratamento igualitário – ao menos no âmbito de criminalização primária – a todos os sujeitos de direitos e de deveres responsáveis por agressões contra bens jurídicos relevantes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fim de se analisar a viabilidade político-criminal da responsabilidade penal da pessoa jurídica, partiu-se no presente artigo da premissa de que o Direito penal – a se guiar pelo princípio da intervenção mínima e por perspectiva funcionalista teleológica – tem por função (missão) a tutela de bens jurídicos relevantes contra agressões perpetradas por terceiros.

Com base nesta missão do Direito penal restou estruturado o problema central de estudo, proposto nos seguintes termos: a responsabilidade penal da pessoa jurídica está de acordo com o fundamento penal de tutela de bem jurídico relevante, nos limites do princípio da intervenção mínima?

Com base neste problema central, buscou-se verificar: (a) se agressões a bens jurídicos relevantes podem ser perpetradas por pessoas jurídicas; (b) se a eventual responsabilização das pessoas jurídicas estaria de acordo com o princípio da intervenção mínima; (c) se a responsabilidade dos sujeitos coletivos poderia se revelar como instrumento de redução da seletividade.

Eis as conclusões:

A uma, a agressão perpetrada por pessoas jurídicas contra bens jurídicos relevantes é uma realidade – empiricamente demonstrável – que se evidencia. Assim, se a missão do Direito penal recai sobre a tutela destes mesmos bens jurídicos relevantes, a responsabilidade penal da pessoa jurídica se reveste de pleno sentido político-criminal.

A duas, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, por si só, não importa em expansão penal desarrazoada, sobretudo porque não depende da ampliação de bens jurídicos tutelados, nem da criação de novos tipos penais, mantendo-se incólumes, portanto, a fragmentariedade e a utilização subsidiária do Direito penal. Ou seja, a responsabilidade criminal dos entes coletivos não contraria o princípio da intervenção mínima.

A três, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é instrumento de redução da seletividade sistêmica, vez que viabiliza um tratamento igualitário – ao menos no âmbito de criminalização primária – a todos os sujeitos de direitos e de deveres responsáveis por agressões contra bens jurídicos relevantes.

## REFERÊNCIAS

- BAKAN, Joel. **The corporation: the pathological pursuit of profit and power**. Nova York: Free Press, 2005.
- BUSATO, Paulo César. **Fundamentos do Direito penal brasileiro**. Curitiba: Edição do Autor, 2012a. \_\_\_\_\_ . Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. **Liberdades**, São Paulo, Ed. esp., p. 98-128, set. 2012b. Disponível em: <[http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/13/artigo4.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/13/artigo4.pdf)>. Acesso em: 05 fev. 2018.
- CHIAMULERA, Andressa; GUARAGNI, Fábio André. Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais: aspectos práticos da atuação do ministério público. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 21., 2015, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro, 2015. p. 95-104. Disponível em: <[https://www.conamp.org.br/images/congressos\\_nacionais/Livro\\_de\\_Teses\\_do\\_XXI\\_Congresso\\_Nacional\\_do\\_MP.pdf](https://www.conamp.org.br/images/congressos_nacionais/Livro_de_Teses_do_XXI_Congresso_Nacional_do_MP.pdf)>. Acesso em: 09 fev. 2018.
- FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edición de Miguel Carbonell. 2. ed. Madrid: Trotta, 2010.
- GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Curitiba: Juruá, 2012.
- HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio. 24. ed. Porto Alegre: L&PM, 2017.
- KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.
- ROXIN, Claus. **Estudos de Direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é a coisa certa a fazer**. Tradução: Heloisa Matias e Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SLOKAR, Alejandro W.; ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1: Teoria Geral do Direito penal.
- TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.



