

Por João Paulo Orsini Martinelli (*)

A doutrina tradicional do direito penal sempre defendeu a impossibilidade de a pessoa jurídica responder penalmente por ato ilícito praticado por meio de sua estrutura. Com poucas exceções, sustentou-se sempre que o princípio da culpabilidade impede a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica pois estão ausente o elemento subjetivo do tipo (dolo ou culpa), a imputabilidade e o potencial conhecimento da ilicitude. Quer dizer, responsabilizar a pessoa jurídica por um crime seria aplicar a responsabilidade objetiva ao direito penal, algo que vem sendo combatido desde os ideais iluministas de Beccaria. Acontece que a realidade jurisprudencial vem a demonstrar uma aproximação cada vez maior dos tribunais com a sanção de natureza penal à pessoa jurídica.

A [Lei 9.605/98](#) introduziu expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, no âmbito dos crimes ambientais, com suposto embasamento no art. 225 da Constituição Federal. É certo afirmar que a teoria do delito, no atual estágio, não comporta a responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma vez que o tipo penal é composto por elementos objetivos e subjetivos. Não obstante, deve-se reconhecer que em alguns países esse tipo de atribuição penal já é uma realidade e o projeto do novo Código Penal brasileiro também tem manifesta previsão. Caso seja aprovado, o novo CP terá penas específicas para a pessoa jurídica – com expressa menção aos crimes econômicos – e a intervenção judicial para evitar o encerramento de suas atividades e, com isso, não prejudicar seu corpo de funcionários. Assim, é necessário discutir quando e como a pessoa jurídica poderia responder criminalmente por ato ilícito e como ficaria a situação da pessoa física.

Até o momento, o STF reconhece a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais. Numa primeira fase jurisprudencial, a pessoa jurídica só poderia responder criminalmente se, necessariamente, houvesse uma pessoa física envolvida (teoria da dupla imputação). Em decisões mais recentes, o mesmo tribunal passou a aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica independentemente da pessoa física. Dessa forma, houve por parte do STF completa mitigação do princípio da culpabilidade para alcançar a pessoa jurídica somente por elementos objetivos. O STJ está no mesmo caminho, o que implica reconhecer uma tendência para os demais tribunais. Por mais que a doutrina majoritária discorde plenamente dessa possibilidade, a prática forense demonstra a pessoa jurídica cada vez mais atrelada ao ilícito de natureza penal.

Há um caminho sem volta: a pessoa jurídica, em breve, terá responsabilidade penal ampliada, principalmente nos crimes econômicos. A empresa, enquanto ente jurídico, ganha cada vez mais importância como protagonista nas organizações criminosas e, atualmente, é praticamente impossível chegar às pessoas físicas sem um procedimento de investigação da pessoa jurídica. Não obstante, é necessário modificar a estrutura da teoria do delito ou criar um direito penal para a pessoa jurídica, sem os elementos subjetivos considerados fundamentais. Exigir dolo ou culpa de uns e desprezar para outros desvirtua qualquer estrutura lógica da teoria de delito como, por exemplo, aplicar o concurso de agentes entre uma pessoa física e uma pessoa jurídica sem o liame subjetivo.

Uma das defesas da responsabilidade penal da pessoa jurídica é a existência do elemento subjetivo pela soma das decisões de seus dirigentes. O dolo da pessoa jurídica seria a soma do dolo de cada pessoa física com poder de decisão. Alguns problemas surgem logo de cara, como a possibilidade de atribuir o dolo a quem discorda da decisão majoritária de praticar um ato ilícito. Em caso de apresentação de denúncia, caberia ao Ministério Público individualizar a decisão de cada indivíduo que conste no contrato social para atribuir o dolo da pessoa jurídica. Ademais, nos casos de atribuição de culpa por omissão da pessoa física, os programas de compliance poderão servir como prova para afastar a má fé de quem cumpre as regras de comportamento. Quando a empresa possuir um programa de compliance bem elaborado e, principalmente, efetivado, se houver ato ilícito praticado por algum funcionário, ficará mais fácil demonstrar a falta de envolvimento da cúpula diretiva. Ao contrário, sem um plano de regras de compromisso e ética, a defesa ficará mais frágil para afastar eventual acusação por omissão dos diretores.

Com a adesão cada vez maior da jurisprudência à responsabilidade penal da pessoa jurídica, e a possibilidade de aprovação do novo Código Penal, os diretores da empresa devem estar atentos ao cotidiano de seus funcionários. É imperiosa a elaboração de um programa de compliance que imponha um comportamento baseado na ética corporativa, com especial ênfase na relação da empresa com o Estado. Quanto mais transparente forem as atividades da empresa, melhor para sua imagem e para reduzir as chances de recair sobre ilícitos penais. Se, mesmo com a regras impostas, houver a prática de um crime, mais fácil individualizar a responsabilidade do autor e afastar a culpa dos dirigentes.

(*) **João Paulo Orsini Martinelli** é sócio no escritório Urbano Vitalino Advogados, Mestre e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP, Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, pesquisador visitante na Universidade da Califórnia (UC Davis), especialista em Direito Penal Internacional pelo International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences (Itália), especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha) e professor de cursos de pós-graduação.

Fonte: [Compliance Review](#), em 18.04.2017.