

A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Prof. Dr. Guilherme José Ferreira da Silva

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais na área de Ciências Penais. Professor de Direito Penal da PUC-MG nos cursos de Graduação e Pós-Graduação. Professor de Teoria do Crime na Pós-Graduação em Direito Penal da Faculdade Milton Campos. Membro Titular do Conselho Penitenciário do Estado de Minas Gerais.

Boa-tarde a todos e a todas.

“Que falta nos faz hoje este morto tão insistentemente vivo” (Nilo Batista sobre Fragoso).

O tema “responsabilidade penal da pessoa jurídica” escrevi sobre ele já faz nove anos. Na verdade, foi a minha dissertação de mestrado, que deu origem a um livro, no qual tentei deixar claro, na época, a minha opinião sobre o tema. O título é: **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Na ocasião, fiquei durante quatro anos estudando a temática e, logo depois, como é comum, abandonei um pouco esse estudo da responsabilidade penal da pessoa jurídica e o retomei no ano de 2008, porque esperava a republicação do livro, uma segunda edição, com a decisão do STF acerca da matéria.

Em 2008, o processo em que se discutiria a matéria, ou seja, os autos de um recurso extraordinário da relatoria do hoje ministro aposentado Cezar Peluso foi concluso ao seu gabinete; e essa decisão seria a decisão plenária do STF, ou será, sobre a constitucionalidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, e já se vão quatro anos de conclusão dos autos, com o parecer da Procuradoria Geral da República, sem designação da data do julgamento. Eu aguardava essa decisão para a publicação da segunda edição do livro. Estava bastante confiante, então. A minha confiança era tamanha porque o ministro Cezar Peluso tinha se manifestado, por duas vezes em dois *habeas corpus*, que votaria contrário à responsabilidade penal da pessoa jurídica e faria a declaração da inconstitucionalidade

do instituto. Bastante confiante, até enviei um exemplar do meu livro para cada um dos Ministros, através de uma amiga assessora do Ministro Carlos Ayres Britto, e estava bem convicto que a nossa Suprema Corte rejeitaria essa proposta expansionista do Direito Penal. Mas o tempo passou, lá se vão quatro anos e até mais de conclusão dos autos no gabinete do relator e a decisão não veio, o STF não se pronunciou sobre a matéria e, ainda, em todos os *habeas corpus* que julgou sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica o tema é debatido de forma incidental, isto é, o mérito da matéria não é questionado, as manifestações dos ministros não podem ser consideradas e eles mesmos dizem que aguardam a decisão plenária.

Com a aposentadoria do ministro Cezar Peluso, hoje a relatoria está com o ministro Gilmar Mendes, e já não sei bem ao certo qual será o destino da responsabilidade penal da pessoa jurídica, até em função do projeto de reforma do Código Penal. Mas, em função desse evento, em revisita dessa temática, cheguei a duas conclusões: a primeira é que o ministro Cezar Peluso estava parcialmente certo quando ele disse que o STF não julga com ódio; esqueceu o digno ministro de dizer que, muitas vezes, o STF também não julga. E, um segundo ponto, é que mantenho hoje a mesma opinião que tinha em 2003, não a altero em nenhuma vírgula, ou seja, a proposta de responsabilidade penal da pessoa jurídica tem uma aparência de modernização do Direito Penal, mas com um discurso muito antigo, uma fundamentação político-criminal que não tem nada de moderna, não tem nada de novo e não tem nada de avanço do Direito Penal.

Então, o texto que preparei é exatamente sobre isso. Como a temática da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a par de ser um discurso de inovação, de modernização, é, na verdade, um pano de fundo para o velho discurso penal retributivista, na ideologia da defesa social, um direito penal simbólico, que até é a minha conclusão do trabalho, ou seja, falar de responsabilidade penal da pessoa jurídica é falar, não tenho a menor dúvida disso, do velho Direito Penal intervencionista máximo que procura uma roupagem contemporânea, mas que, na verdade, tem como fundamento o que há de mais retrógrado que é esse Direito Penal contra o qual nós precisamos reagir. **Há vinte e oito anos atrás entrava em vigor o Código Penal de 84 com o objetivo declarado, em sua exposição de motivos, de ser um caminho seguro na modernização da nossa justiça criminal e dos nossos estabelecimentos penais.** Lembro, quando estudante, grifei

essa frase da exposição de motivos, em uma entrevista com o professor Jair Leonardo Lopes sobre a reforma do Código de 1940. E a comissão de 84, formada por brilhantes juristas, entre eles o presidente Francisco de Assis Toledo, o saudoso professor Jair Leonardo Lopes, Miguel Reale Junior, já se preocupava, aquela comissão, com o *status* penal da época, de 1984, e hoje, definitivamente, não há o que comemorar. Chegamos, no Brasil, à impressionante marca de 500 mil presos, um crescimento absurdo, escandaloso que não existe em nenhum país do mundo, superior a 300% desde a década de 90, levando o Brasil a praticamente a liderar as taxas de encarceramento na América Latina, criando, o que, nos dizeres do professor Salo Carvalho, “a era do grande encarceramento”, é o que vivemos atualmente. Mas, o que é pior, não é só esse efeito do encarceramento maxi, mas um outro que tive a possibilidade de observar de perto quando fui membro do Conselho Penitenciário de Minas Gerais: acoplado a esse efeito de massificação da prisão, observamos o distanciamento da efetiva jurisdicionalidade da execução penal, o que resulta na plena vivacidade de um poder punitivo supostamente oficial em descontrole. Estou falando de um sistema de punição que não gosto chamar de paralelo porque se desenvolve institucionalmente. Um sistema de punição que remonta a barbárie.

Enquanto o professor Maurício Dieter se manifestava, estava aqui lembrando os motivos que me fizeram pedir a exoneração do Conselho Penitenciário de Minas Gerais. Não esqueço uma visita que fizemos a um presídio em Ouro Preto e o quanto me impressionou o poder desmedido dos agentes prisionais. Quando chegamos ao pátio central, os presos estavam todos de costas dentro das celas, nas celas superlotadas, em que cabiam 10 detentos, havia 40, todos de costas. Aproximei-me de uma cela para conversar com um detento e o agente prisional me advertiu, exigindo distância. Então perguntei: Por que estão de costas? (todos enfileirados de costas) E a resposta: “doutor é o procedimento”. Aproximei para conversar com um deles, pedi para o preso virar de frente para mim, o agente prisional então me alertou sobre o risco daquela conduta. E, quando me aproximava mais da grade, o agente me afastava lembrando o tal procedimento. E, então, pude perceber que o que havia ali, e, isso ocorre possivelmente em todo o país, é um poder punitivo - a par de ser um poder punitivo oficial - que se institui, se estabelece à margem de qualquer sentido de controle de legalidade formal. Ontem mesmo, o jornal **O Tempo** noticiava a prática

da tortura como sendo endêmica numa penitenciária de Minas Gerais: na primeira página do jornal, a imagem de um detento com furos de ponta de cigarro de fora a fora em suas costas.

Então, pude perceber que mais do que o grande encarceramento que existe, e existe de fato, vivenciamos hoje a proliferação de uma manifestação desse poder punitivo que é estatal, não se pode dizer é paralelo, porque de paralelo não tem nada, mas, completamente, isolado de uma ideia de controle de legalidade formal, a mais simples ideia de legalidade, tendo em vista a presença endêmica da tortura em nossas prisões. Sempre lembrei a lição do professor Juarez Cirino – que também foi citada pelo professor Salo de Carvalho – sobre as armadilhas dessas reformas que apresentam uma cortina de Direito Penal mínimo, mas que, na verdade, são um reforço à ideia central de prisão. O professor Juarez Cirino, com a propriedade de sempre, alertava para a armadilha dos mecanismos legais de desprisionalização, ao afirmar que “os substitutos penais não enfraquecem a prisão, mas a revigoram; não diminuem sua necessidade, mas a reforçam; não anulam sua necessidade, mas a ratificam. São instituições tentaculares cuja eficácia depende da existência revigorada da prisão, o centro nevrálgico que estende o poder de controle com a possibilidade de reencarceramento, se a expectativa comportamental dos controlados não confirmar o prognóstico dos controladores.” Hoje, mais do que nunca, a ideia de prisão está reafirmada e essa sua expansão, esse Direito Penal vingativo, temperado com supostas propostas de defesa social, a qual é excludente, segregatória, essa ideia está mais reforçada do que nunca.

Nesse instante da história do Direito Penal brasileiro, isso precisa ser denunciado, exhaustivamente falado. Como o professor Mauricio Dieter explanou: “o óbvio tem que ser gritado”, em certa medida como o faria, com certeza, o professor Heleno Claudio Fragoso que, em situações mais limítrofes, o fez. Pois bem, o Direito Penal se expande com a mesma lógica, o discurso retributivista, a **par de expressar uma suposta concepção de justiça talionária reveste-se de uma roupagem científica ao mesmo tempo antiga e ilusória, mas altamente convincente, enquanto retórica a do controle social plural pela coação psicológica individual face à neutralização, estigmatização do apenado e sua perene e contínua exclusão.**

Quer dizer, esse Direito Penal se manifesta através do fortalecimento da prisão e procura-se criar uma nova roupagem, uma cortina, repito, de modernidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica tem tudo a ver com isso. Na verdade, o que temos é que os substitutivos penais e também as supostas inovações expansionistas do Direito Penal são um reforço de uma concepção reinante já faz muito tempo, a concepção que o Direito Penal tem como missão a justa retribuição com propósitos de defesa social.

A proposta da responsabilidade penal da pessoa jurídica é falaciosa, é contraditória, não tem nenhuma consistência científica. Procuram justificá-la e, no final, todos dizem a mesma coisa. No meu livro, fiz o estudo de dois sistemas teoricamente autônomos propostos para fundamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica: o primeiro, da professora Silvina Bacigalupo, da Universidade Autônoma de Madri, e o segundo, do professor David Baigún, da Universidade de Buenos Aires. Os dois professores consideraram que tinham criado um sistema próprio penal de responsabilização dos entes coletivos e, tento mostrar no meu livro, que, na verdade, ambos são mais do mesmo, ou seja, fundamentam a proposta de responsabilidade penal da pessoa jurídica na maior reprovabilidade ética social do Direito Penal se comparado aos demais ramos do Direito e, em uma ideia de modernização com supostas vias protecionistas de bens supraindividuais (meio ambiente, ordem econômica).

Esse tipo de justificativa não resiste a um estudo de caso concreto, como foi feito aqui no Rio de Janeiro, com o derramamento de óleo na Baía de Guanabara, 500 mil litros de óleo. Processo no qual a Petrobras foi condenada administrativamente ao pagamento de uma multa de 50 milhões de reais, que foi paga rapidamente. No meu livro, cito o cálculo que fiz sobre a suposta condenação criminal da Petrobras, na época. Se aplicado, todos os parâmetros máximos punitivos que se pode imaginar, a Petrobras pagaria algo em torno de um milhão e meio de reais, naquele tempo. Depois de 5 ou 6 anos de um processo criminal denso, talvez, esta multa penal seria paga pela empresa (nós já aguardamos durante 5 anos a conclusão dos autos para a manifestação do Plenário sobre um tema tão importante como a responsabilidade penal da pessoa jurídica!).

Quer dizer: um grande equívoco! A pena é a mesma! É, exatamente, a mesma. É tão ridiculamente a mesma que as sanções ditas penais são

repetidas enquanto sanções ditas administrativas, quer dizer, não tem o menor sentido, e, na verdade, no final e ao cabo, todas as propostas de responsabilização penal da pessoa jurídica vão desaguar no mesmo fundamento político-criminal: a ideia de expansão do Direito Penal de sua modernização baseada na proteção dos bens supraindividuais. Coloco, portanto, que essa proposta de responsabilidade penal da pessoa jurídica, premissa da qual parto para fazer uma análise do projeto de reforma do Código Penal, não é apenas inconstitucional por ofender diversos princípios constitucionais que eu citarei, mas é porosa, é inconsistente, é contraditória, é falaciosa, e, ao final, fala-nos de um velho modo de atuação de Direito Penal massivo-intervencionista, em que a força simbólica da sanção é o que justifica a sua aplicação.

Pois bem, em relação ao projeto, desde 1998, quando foi editada a Lei 9.605, pouca coisa se alterou, praticamente nada. O trabalho da comissão de reforma transcreveu, literalmente, os artigos que estavam na Lei 9.605/98 sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e essa transcrição foi tão acrítica, que alguns erros de técnica legislativa grosseiros foram repetidos, mostrando que foi - mais ou menos - um “copia e cola”.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, supostamente, se alia à chamada Teoria da vontade real, de Gierke. Na investigação que fiz sobre a temática, mostrei, e tentei comprovar isso no trabalho, que todas as propostas partiram do mesmo conceito central que estava em uma obra do professor Aquiles Mestre de 1930 e de outra, contemporânea a esta, ou seja, a obra do professor Afonso Arinos de Melo Franco. As duas obras citavam a transformação que havia na Alemanha, com a mudança da concepção de pessoa jurídica, como sendo um ente dotado de vontade real, e que isso deveria ter reflexo no Direito Penal, ou seja, essas obras partiram da premissa de que, como houve um fortalecimento do direito público na Alemanha e da noção de Estado, além da diferenciação de Estado e indivíduo, o que deveria gerar um efeito nos demais ramos do direito, no caso, o Direito Civil e até no Direito Penal. Essa multiplicidade de efeitos deveria decorrer da Teoria da vontade real, ou seja, a ideia de que a pessoa jurídica é uma entidade que tem vontade própria, distinta, separada da vontade das pessoas físicas que a compõem, que a constituem.

Então, esta questão levou, na segunda metade do século passado, ao surgimento de um certo questionamento do princípio *societas delin-*

quere non potest (a sociedade não pode delinquir) que, por sua vez, tinha sido uma decorrência, não da antiguidade, mas basicamente da modernidade do Direito Penal iluminista e da consideração de que o ser humano é o centro do Direito Penal. Nesse sentido, as propostas que vão surgir na segunda metade do século XX voltam à Teoria da vontade real e simplesmente mostram que a adoção dela no âmbito do direito público deveria ocasionar a sua adoção também no Direito Civil, e no Direito Penal. A partir daí teríamos a superação do principal entrave à responsabilização penal das pessoas jurídicas que é exatamente a imputação subjetiva – a ideia de vontade como atributo exclusivo do ser humano – sobre a qual toda a Teoria do delito foi construída, desde o causalismo.

Vejam como uma ideia de certa forma simples, provocou uma grande transformação no Direito Penal do mundo inteiro, pode-se dizer. Em vários colóquios, congressos internacionais de direito ambiental, passou-se a defender a responsabilização criminal das pessoas jurídicas, afirmando a Teoria da vontade real e, também, a teoria da perigosidade criminal dessas corporações, desses entes coletivos, em relação a àqueles bens jurídicos supraindividuais. Então, a proposta não parte dos penalistas, do Direito Penal, a proposta não é uma necessidade, e nunca foi, do Direito Penal, passou a tentar ser fundamentada e justificada por penalistas. Mas é uma proposta que surgiu no direito público alemão e tem uma clara relação com a Segunda Guerra Mundial, isso praticamente ninguém comenta, a não ser a professora Silvina Bacigalupo que faz uma investigação histórica, precisa desta questão. Ela vai mostrar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica ressurgiu na segunda metade do século XX na Alemanha e não foi em decorrência do debate sobre o meio ambiente ou ordem econômica. Foi em função de que tal espécie de responsabilidade penal era adotada em uma área territorial alemã, que era a zona de ocupação aliada em território alemão, e que tal adoção foi para poder desarmar indústrias alemãs que estavam financiando o nazismo naquelas regiões.

Então, instituíram uma lei excepcional para vigorar durante a guerra, consagrando a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pois, assim, era mais fácil para fechar as empresas e desarmar o braço econômico do nazismo. Então, o Tribunal Constitucional Alemão passou a se deparar com essa temática, porque, depois de acabada a guerra, a lei era excepcional e os processos continuavam a ser julgados com base na lei do seu tempo e foi quando ressurgiu essa discussão da capacidade criminal dos

entes coletivos. Esse debate veio reforçar a discussão do *societas delinquere non potest*.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, portanto, não é uma necessidade Penal como muitos falam. O Direito Penal tem muito com o que se preocupar, como foi muito bem colocado por todos os penalistas. Quando exerci a minha função no Conselho Penitenciário, pude identificar, de fato, que essas mazelas penais são muito graves. Precisamos reagir, nos organizar em forma de reação a esse punitivismo gerador do macroencarceramento.

Quero deixar muito claro que a proposta da responsabilização penal da pessoa jurídica não é uma proposta dos penalistas para o Direito Penal; é uma proposta que veio de fora, de um fortalecimento do direito público, da necessidade de expansão da Teoria da vontade real para dentro do Direito Penal. É de uma simplificação impressionante a tese de que o artigo 225 § 3º da Constituição Federal teria consagrado a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Quando eu estava fazendo o estudo desta temática, fiz uma investigação muito intensa sobre o histórico desse dispositivo constitucional. Eu conhecia a posição do professor Miguel Reale Junior no sentido de que o artigo citado não teria contemplado a responsabilidade penal da pessoa jurídica e o pensamento de outros autores de que a consagração da capacidade criminal das empresas pela Constituição de 1988 era inegável. Passei a investigar a origem do art. 225, § 3º da CF. Primeiro, percebi o quanto é difícil desenhar-se a história da criação de uma lei. Tive essa oportunidade e fiz um estudo sobre todas as atas de reuniões da Comissão de meio ambiente da Assembléia constituinte que foi quem propôs a regra. Na verdade, a última redação aprovada na citada comissão sobre o artigo 225 § 3º dizia que “as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores às sanções previstas na lei”. Era, aproximadamente, esta a última redação proposta. Não houve nenhum debate sobre responsabilidade penal da pessoa jurídica na Assembléia constituinte. Esta discussão nunca existiu ou pelo menos não foi registrada nos anais da Constituinte. É mais uma falácia afirmar que a Constituição de 88, de forma autônoma, independente, soberana, resolveu constituir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, cabendo ao legislador ordinário e à doutrina formatarem esse sistema. Não é verdade! A Faculdade Mineira de Direito

da PUC/Minas tem as atas das audiências da Assembléia Constituinte, o que permite a pesquisa. Como certa vez disse o ex-ministro Nelson Jobim falando do chamado “fantasma do Congresso Nacional”: entre a aprovação de um dispositivo legal e sua vigência, publicação e vigência, ocorrem alterações promovidas pelo tal “fantasma do Congresso”. Falou sobre isto em um voto, o que me faz recordar da responsabilidade penal da pessoa jurídica e do art. 225, § 3º da CF, pois a matéria não foi debatida, não foi consagrada no texto constitucional. O que supponho ter acontecido é que, na proposta, foi aprovada uma redação e, na Comissão de Redação e Sistematização, resolveram redigir um dispositivo ambíguo, dúbio, porque a norma parece querer ser didática então fala da responsabilização por danos ao meio ambiente e da sujeição dos infratores às sanções cabíveis, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Quer dizer, é aquela vontade de querer esclarecer tudo. Há sanções penais e administrativas. Veja bem, foi ali claramente uma proposta de tentar trazer uma clareza ao texto constitucional para fortalecer o meio ambiente, isto é, uma cláusula que reforça a premissa da responsabilidade por dano ambiental ou, então, foi obra do “fantasma do Congresso Nacional” que incluiu aquela redação duvidosa a pedido da bancada dos ambientalistas.

Dez anos depois surgiu a Lei 9.605/98 trazida para o projeto, basicamente a mesma, com algumas poucas alterações. Gostaria de lembrar que a Lei 9.605/98 baseou-se na Teoria da vontade real de Gierke, ao colocar no artigo terceiro, os requisitos da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Primeiro ao exigir que deveria ser uma infração que tivesse origem em uma decisão de órgão colegiado ou de representante legal.

A imprecisão começa aqui. Porque – digo isso no meu livro – o que a Teoria da vontade real fala, não é que qualquer órgão colegiado ou representante é a vontade real da empresa. Pelo contrário, essa Teoria diz que determinados órgãos dentro de uma estrutura corporativa podem representar o pensamento do corpo coletivo, uma vez que pode-se ter um órgão colegiado sem representação da direção da empresa – cito sempre a CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) que é um órgão colegiado dentro de uma empresa e que não tem capacidade gerencial e diretiva nenhuma. Então, nesse instante começa o erro, o suposto equívoco. Mas, em tese, esse requisito consagra a Teoria da vontade real, além da exigência de que a decisão deveria visar a um interesse ou benefício da entidade.

Neste último requisito, trata-se de uma suposta inserção da Teoria da vontade real dentro do Direito Penal, o que também é um equívoco porque os tribunais passaram a entender que essa expressão indicava que a pessoa jurídica só poderia cometer crimes dolosos, não culposos, e, basicamente, os principais crimes contra o meio ambiente têm natureza culposa. Tal requisito subjetivo gerou dúvidas, quer dizer, a jurisprudência está debatendo se a responsabilidade penal da pessoa jurídica se aplica ou não aos crimes culposos. Quando, na verdade, o que o legislador ambiental quis fazer foi remontar à Teoria da vontade real dizendo que essa vontade real teria que ser identificada pelo interesse ou benefício da entidade. E é evidente que o que essa teoria não consegue superar, descortinar, é que a Teoria da vontade real nada tem a ver com o Direito Penal; os conceitos de dolo, culpa são conceitos próprios da Teoria do delito, não serão substituídos por uma adaptação fantasiosa, mentirosa, ilusória como tentou fazer o legislador ambiental de 98, e o fez muito mal, confuso, gerando perplexidade, gerando (pasmem) até impunidade que eles tanto temiam. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais ocorrem muitas absolvições das pessoas jurídicas porque as denúncias são ineptas, as condenações são sempre desprovidas de amparo com a legalidade formal, até da Lei 9.605/98. Gostaria de enfatizar, agora, uma contradição muito grande da proposta, porque a comissão que criou o projeto de reforma trouxe, o que para eles era a mais festejada inovação que é a introdução do parágrafo único do artigo primeiro do CP, dizendo: “não há crime sem culpabilidade”. Tive cuidado de ler a exposição de motivos e o texto festeja a responsabilidade penal subjetiva. Finalmente estamos declarando para todo mundo que a responsabilidade penal é subjetiva, não há crime sem dolo sem culpa e está claro agora que sepultamos a responsabilidade objetiva. Entretanto, revivem uma hipótese de responsabilidade penal objetiva que é a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Ao fundamentar a capacidade criminal da empresa, a Exposição de motivos afirma que o Direito Penal tem a missão de proteger a sociedade e limitar o poder punitivo, o diálogo entre as duas missões é o perfil do Direito Penal. Afirma-se assim a necessidade de responsabilizar criminalmente as empresas em face da evolução da sociedade e, em seguida, afirma a expansão da capacidade penal das corporações para outros delitos, além dos crimes ambientais. Portanto, é uma proposta, que já possui uma certa porosi-

dade, uma falta de coesão, uma falta de clareza, porque sequer discute a responsabilidade penal subjetiva, o princípio da imputação subjetiva, tão questionado, e, ao mesmo tempo, tão festejado no artigo primeiro do projeto de novo Código Penal. Fica claro o recado político-criminal: era necessário fazer. E a partir de então trouxeram a responsabilidade penal da pessoa jurídica para dentro do Código Penal.

Estou muito à vontade para criticar o projeto de reforma porque fui convidado para fazer parte de uma comissão do Instituto de ciências penais, para elaborar propostas para o referido projeto cuja Parte Geral fiquei encarregado de analisar. Fiz 16 propostas e entregamos o trabalho ao professor Marcelo Leonardo que integrava a comissão. Todavia, somente foram analisadas as sugestões enviadas pelo Disque-Senado.

Enfim, o que mostra essa temática da responsabilidade penal da pessoa jurídica é um completo descompromisso com uma orientação político-criminal libertária. A responsabilidade penal da pessoa jurídica foi ampliada para os crimes contra a Administração pública, para os crimes contra a ordem econômica e também para os crimes financeiros, além dos contra o meio ambiente. Os autores do projeto afirmam que foi polêmica a ampliação, não houve unanimidade, mas chegaram à conclusão de que poderiam avançar em relação a outros bens jurídicos.

Ora, se o nascimento da proposta está no artigo 225 § 3º da CF, que é o que todos dizem, a autorização constitucional é para os crimes contra o meio ambiente, como agora consideram que também podem ampliar tal responsabilidade anômala para outros crimes, quando a norma em questão não faz tal ampliação? O sistema da dupla imputação consagrado no projeto é um absurdo. Vejam como a importação acrítica de determinados institutos geram problemas até de cunho prático: o sistema da dupla imputação foi criado no direito francês. Na verdade, a nossa Lei 9.605/98 tentou se inspirar, no Código Francês que é de 1995, com algumas mudanças. Mas, nesse caso específico, o sistema da dupla imputação nasceu no direito francês em que se faz distinção entre a possibilidade de imputação criminal da pessoa física e ao mesmo tempo a da pessoa jurídica. A proposta francesa era evitar a impunidade da pessoa física porque eles tinham preocupação sobre a questão do *bis in idem*, da dupla punição pelo mesmo fato; então fizeram este esclarecimento e daí surgiu o princípio da dupla imputação.

No projeto brasileiro, o dispositivo é absolutamente desfocado da ideia original do sistema da dupla imputação, porque fala apenas que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a da pessoa física quando autora, coautora ou partícipe do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização do dirigente ou gestor. Quer dizer, não dá para entender pois se a pessoa natural é autora, coautora ou partícipe, é evidente que ela deve responder em conjunto com a pessoa jurídica. Se ela não é autora, coautora ou partícipe é evidente que não há crime da pessoa jurídica porque não há, na origem, a chamada Teoria da vontade real que se imaginou construir pela via da novidade em exame. Então, trata-se de mais uma aberração jurídica que o projeto consagra pela importação avalorada dos institutos, no caso específico, do direito francês.

Outro dia, eu conversava com o professor Jean Cristhofer sobre o direito francês, como este é extremamente autoritário em termos penais. Conversávamos sobre a embriaguês ao volante, a decisão do STJ acerca do tema e ele comentou como é na Alemanha e na França a possibilidade da punição para aquele que se nega a oferecer o exame de sangue. Quero dizer, não tinha nada a ver essa importação acrítica, do modelo francês que é totalmente diverso do nosso Direito Penal.

Quando eu estava pesquisando para a dissertação de mestrado, escrevi um artigo sobre a denominada “Responsabilidade penal por Ricochete” que era a proposta formulada pelo professor francês Jean Pradel para que o dolo e a culpa da pessoa física fossem utilizados para fundamentar a condenação da pessoa jurídica. Mostrei, na ocasião, que, na verdade, a jurisprudência estava caminhando em sentido oposto ao entendimento do Professor Pradel, entendendo que a pessoa jurídica só poderia responder por crime doloso e não por crime culposos. Uma verdadeira confusão jurisprudencial.

O projeto afirma ter consagrado a individualização das penas também para a pessoa jurídica. Na verdade, foram previstas penas restritivas de direitos com caráter substitutivo. Ou seja, em um primeiro momento, o juiz tem que calcular a pena de prisão para a empresa e, só depois, promover uma substituição por penas próprias da pessoa jurídica. É um verdadeiro absurdo: o juiz vai ter que calcular pena de prisão para a pessoa jurídica para depois substituir por penas restritivas de direitos. Estará

o julgador, na sua difícil atividade judicante, realizando uma atuação completamente desprovida de racionalidade, isto é, aplicando criminalmente a mesma sanção que está prevista na Lei 9.605 como sanção civil, como sanção administrativa.

Vou concluir porque meu tempo está esgotado dizendo que não há nada de novo na proposta de responsabilização penal da pessoa jurídica, e mais do que isso, é um sistema trazido para dentro do Código Penal de manifesta incoerência, poroso, fragilizado, e que merece ser rechaçado por completo. Aguardamos que o Supremo Tribunal Federal cumpra o seu dever de julgar, que julgue a temática da responsabilidade penal da pessoa jurídica e afaste, antes mesmo de eventual aprovação desse projeto de reforma do Código Penal, essa inovação que tem ares de modernidade, de contemporaneidade, mas que não é nada mais do que o velho e ruim Direito Penal retributivista excludente.

É necessário reagir, o avanço do punitivismo em nosso país tomou proporções alarmantes. O que desejo, como finalidade última, é sepultar para todo sempre, a deslegitimada prisão e o Direito Penal opressor que, gostaria de frisar, não desejo nem para ricos nem para pobres, se não para o silêncio contemplativo da História. Muito obrigado. ❖