

CARTILHA:

**ASPECTOS DE DIREITO PENAL E DE DIREITO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO ÂMBITO
DAS PESSOAS JURÍDICAS**



Janeiro/2024

SUMÁRIO

- 1.Considerações iniciais**
- 2.Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil**
- 3.Responsabilidade penal das pessoas físicas que compõem a empresa**
- 4.Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13): Responsabilidade Civil e Administrativa**
- 5.Conclusão: a prevenção é o melhor caminho!**

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Esta cartilha visa abordar alguns aspectos gerais importantes nos **âmbitos do direito penal** e do **direito administrativo sancionador**, que é o ramo do direito administrativo que aplica penalidades, bem como a relação desses ramos do direito com infrações praticadas no contexto das **pessoas jurídicas**, sem, contudo, pretensão de esgotar o tema, na medida em que cada caso concreto contempla suas especificidades.

Inicialmente será tratada a **responsabilidade criminal das pessoas jurídicas** e das **pessoas físicas que as compõem**, para, após, traçar os parâmetros da responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, âmbito de punição trazida pela **lei 12.846/13**, a chamada “**Lei Anticorrupção**”.

A partir daí serão traçadas algumas conclusões no intuito de se evitar que a pessoa jurídica responda ações judiciais desnecessárias, consumindo tempo e recursos que poderiam ser utilizados para a efetivação de melhorias na empresa.

2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL

A regra do ordenamento jurídico penal brasileiro é a **não** responsabilização criminal da pessoa jurídica. Dito de outro modo, a responsabilização criminal abarca **somente as condutas das pessoas físicas**.

Entretanto, há uma exceção.

A exceção é a da **Lei 9.605/98 (Lei de crimes ambientais)** que, em seu **artigo 3º**, estabelece o seguinte: “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”.

Da leitura do artigo de lei se verifica que a pessoa jurídica **somente poderá ser responsabilizada criminalmente por crime ambiental**, quando o crime for cometido por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado, sempre no interesse ou benefício da empresa.

Em outras palavras, para que a pessoa jurídica responda por crime ambiental, as **ações** ou **omissões** das pessoas físicas que a compõem devem ser individualizadas, demonstrando-se, além disso, o **nexo de causalidade** entre essas condutas e os resultados danosos/criminosos.

Portanto, a **única hipótese** em que uma pessoa jurídica poderá responder criminalmente é no caso de **crime ambiental**, de acordo com a **lei 9.605/98**, simultaneamente ou não com as pessoas físicas que a compõem.

3. RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS FÍSICAS QUE COMPÕEM A EMPRESA

Esclarecido que a **única hipótese** em que a pessoa jurídica poderá responder criminalmente é por crime ambiental, outro questionamento importante é o seguinte: **“no caso de a atividade da empresa causar outros tipos de danos que venham a configurar crime, tais como uma sonegação fiscal, por exemplo, quem responde por esses crimes?”**

Conforme colocado no tópico acima, a regra da responsabilização criminal no Brasil é a punição dos atos das pessoas físicas, porque são elas que detêm a consciência para tomar decisões.

Então, quando a empresa causa outros tipos de resultados criminosos, que não ambientais, quem responde criminalmente por esses danos são as **pessoas físicas** que a compõem.

Mas como fica a situação no caso de empresas de grande porte com órgãos de diversas hierarquias?

Neste ponto, há que se resgatar os conceitos de **ação** e de **omissão** para o **direito penal**, no contexto da **possibilidade de controle e conhecimento do resultado criminoso**. O que se quer dizer é que, mesmo que se identifique que o resultado criminoso partiu da empresa, para que algum de seus membros responda criminalmente, a investigação e a ação penal deve **identificar** e **individualizar** a conduta daquela pessoa que detinha a **possibilidade de agir** ou de **evitar o resultado** criminoso ou, até mesmo, que tinha condições de prever que sua ação ou omissão poderia acarretar em um resultado criminoso.

Dito isso, questiona-se: quer dizer, então, que a posição hierárquica dentro da empresa determina quem vai ser o réu na ação penal no caso de cometimento de crime relacionado à pessoa jurídica?

Sobre o assunto, os tribunais pátrios reconhecem que **não se pode responder a uma ação penal com base somente na posição hierárquica** da pessoa física nas estruturas da empresa, já que não existe no direito penal pátrio responsabilização em razão de cargo ou função, necessitando-se, portanto, da **demonstração concreta de que a posição de mando ou direção teve influência no resultado criminoso**, em razão de uma ação ou de uma omissão relevante. é o que se denomina **“domínio do fato”**¹, cabendo ao órgão de acusação a sua prova.

Além disso, no direito penal brasileiro não existe responsabilização sem a prova da **vontade livre e consciente de agir** para provocar o resultado criminoso ou, no caso de órgãos hierarquicamente superiores e com poder de controle, de **deixar de agir para evitar um resultado criminoso**, o que configura a omissão relevante para o direito penal.

¹ Neste sentido: “Autor, para essa teoria, é quem domina a realização do fato típico, determina quando, onde, como e se ocorrerá o delito. Enfim, é quem tem o poder de decisão sobre o fato, quer seja porque o realiza, no todo ou em parte, quer porque se utiliza de outrem como instrumento de sua realização”. (BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 677).

A conclusão é a de que: a responsabilização das pessoas físicas que compõe a empresa depende da demonstração, para **além da posição ocupada na hierarquia** da mesma, de que os componentes dos órgãos de cúpula detinham a possibilidade de agir para evitar o resultado danoso no caso concreto, **não havendo responsabilização criminal somente pela posição ocupada na hierarquia da empresa.**

4. LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI 12.846/13): RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA

Nem toda infração cometida no contexto da atividade de uma pessoa jurídica será criminosa, podendo configurar **ilícito civil ou administrativo**, nas tratativas com particulares ou com agentes do Estado.

Em relação às condutas que violem direitos de particulares, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, bem como legislações correlatas detém os mecanismos de reparação.

Entretanto, quando a conduta é praticada **contra a administração pública**, desde 2013, aplica-se a **Lei 12.846/13, denominada “Lei Anticorrupção”**.

A citada legislação “dispõe sobre a responsabilização **administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública**, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”², cominando penalidades que chegam, até mesmo, a **multa de 20% (vinte por cento)** do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo.

Com efeito, diferente da responsabilização criminal, que exige prova da vontade livre e consciente de agir para provocar um resultado criminoso ou do deixar de agir para evitá-lo quando possível, no caso da **punição civil e administrativa**, a **pessoa jurídica** é sancionada por atos de seus integrantes **sem a necessidade da prova dessa vontade livre e consciente, bastando a comprovação da conduta, do resultado e do nexa causal**. Neste caso a responsabilidade é **objetiva** e não subjetiva.

² Disponível em:> http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm<:
Acesso em 03 de janeiro 2024.

Portanto, na aplicação da **Lei Anticorrupção**, quem será punida é a empresa, o que não exclui a responsabilidade de seus dirigentes a depender do caso concreto analisado.

5. CONCLUSÃO: A PREVENÇÃO É O MELHOR CAMINHO!

As conclusões são as seguintes:

1 - No Brasil, a pessoa jurídica somente responde criminalmente por crimes ambientais, de acordo com a **Lei 9.605/98**, por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

2 - Além dos crimes ambientais, a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada **civil** ou **administrativamente** por atos contra a administração pública, conforme as disposições da **Lei 12.846/13, Lei Anticorrupção**.

3 - Nesse contexto, é importante a indicação de alguns caminhos a seguir para a prevenção de condutas que possam vir a acarretar uma ação judicial, criminal ou civil, ou um processo administrativo.

3.1 - De início, vale ressaltar que tanto na responsabilização criminal por crime ambiental quanto na responsabilização trazida na “Lei Anticorrupção”, **as condutas são praticadas pelas pessoas físicas** que compõem a pessoa jurídica. Isso quer dizer que, no caso de uma denúncia contra a empresa, a identificação da **hierarquia** e da **divisão de tarefas** é fundamental para demonstrar que, concretamente, havia mecanismos para evitar um resultado que venha a acontecer.

3.2 - A “**Lei Anticorrupção**”, por exemplo, leva em consideração no momento de aplicação da penalidade, a **cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações** e a **existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades** e a **aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica**, conforme os incisos VII e VIII de seu **artigo 7º**.

4 - Por isso a prevenção é tão importante. Mais do que isso, é preciso que a empresa tenha e utilize o programa de integridade, para que consiga demonstrar, no caso de denúncias contra si, efetivos canais de prevenção. Isso faz com que uma possível penalidade administrativa seja mitigada, bem como descaracteriza o nexos causal da responsabilidade criminal de seus dirigentes por ação ou omissão.



Autor: Glenio Puziol Giuberti, advogado, OAB/ES 19.835. Sócio do Camatta, Costa e Giuberti advogados. Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Especialista em direito penal econômico pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) em conjunto com o Departamento de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal e Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

📷gleniopgiuberti

📷ccg.advogados