

4. CRIMINOLOGIA

4.1

APLICAÇÃO DA CRIMINOLOGIA NA JUSTIÇA PENAL – A CRIMINALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

AUGUSTO THOMPSON

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Breve esboço da questão na perspectiva jurídica – 3. A questão pelo viés criminológico: 3.1 O perigo da contaminação; 3.2 O real sentido da pena pecuniária; 3.3 A pretensa agilidade da justiça penal; 3.4 A burla da concomitância da punição das pessoas naturais; 3.5 A ineficácia intimidativa; 3.6 Esclarecimento final.

Resumo: A responsabilidade criminal da pessoa jurídica, entre nós encampada pela Lei 9.605/98, tem sido tema de acurados e judiciosos estudos na perspectiva do *jus puniendi*. O presente trabalho busca enfocar o problema pelo viés criminológico, empregando uma espécie de criminologia que, longe de bem comportada, muito distante das matrizes positivas, nutre o objetivo de desmistificar os biombos da hipocrisia, as imposturas dos raciocínios tendenciosos, de sorte a, no caso, desencobrir os sectários subterfúgios em que se escamoteiam os interesses facciosos que amparam a adoção da novidade em causa. E os riscos de perigos daí advindos para as garantias fundamentais dos cidadãos.

Palavras-chave: Pessoa jurídica – Criminalização – Criminologia – Contaminação – Garantias.

1. Introdução

Dentre as últimas novidades legislativas – e não são poucas – ressalta a admissão da responsabilidade criminal das empresas (Lei 9.605/98, relativa à proteção do meio ambiente).¹

Como do ponto de vista da dogmática penal tem merecido freqüente e acurada análise de parte de especialistas do melhor escol, seria de tomar por inoportuno, no nosso caso até temerário, tornar ao tema pelo mesmo ângulo.

⁽¹⁾ Embora não conste explicitamente da lei citada, parece que dela estão excluídas as pessoas jurídicas de direito público interno (cf. Sergio Salomão Shecaira, *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, São Paulo : RT, 1998; Pedro Krebs, “A (ir)responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público interno”, *Boletim IBCCrim*, São Paulo, 88/3-4, mar., 2000). Na legislação francesa há expressa ressalva quanto ao Estado (de forma absoluta) e às coletividades territoriais (em parte) (cf. Luiz Regis Prado, “Responsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo francês”, *Boletim IBCCrim*, São Paulo, 46/3, set., 1966).

Ocorreu-nos, então, cuidar da matéria do viés criminológico.

Claro, não de uma criminologia bem comportada, clássica, lombroso-ferri-garafaloana, de matiz positivista. Esta, como se limita a tomar por objeto de estudo o criminoso assim designado pela ordem formal, pela lei em combinação com a máquina repressora, a ela se curva de modo servil, apenas aparelhando de vestes tidas como científicas o boneco pronto e acabado recebido daquelas fontes. Semelhante criminologia e justiça penal enroscam-se num único e mesmo contexto, tornando impossível especular acerca da *aplicação de uma sobre a outra*. Como diz o povo, são tão diferentes quanto seis e meia dúzia.

Anima-nos o propósito de submeter o tema a uma criminologia rebelde aos cânones prestigiados, em geral, pela tradição.

Que criminologia?

Da anomia? Radical? Crítica? Marxista? Uma anticriminologia?

Uma criminologia cujo objetivo primacial consista na busca das razões reais determinantes de dadas providências tomadas no campo jurídico-penal, de sorte a desmascarar retóricas explicações montadas em motivos humanitários e democráticos.

Por exemplo: a substituição, em número avultado de casos, da pena de morte natural pela morte civil, em Portugal, ocorrida no início do século XVI, apesar de imodificada a fórmula legal das Ordenações Filipinas do *morra por ello*, é vista, comumente, como fruto da misericórdia das autoridades. Pura aparência. A medida veio socorrer a necessidade de arregimentar gente para, vencendo o terror que a idéia inspirava, povoar as terras recém-descobertas. A morte física virava morte civil, a civil, degredo, e os condenados viam-se forçados a ocupar as paragens longínquas e selváticas da África, pior ainda, do Brasil, onde se prestavam para garantir a posse das novas colônias para os senhores do reino. Na Espanha, a mesma coisa. Idem na Inglaterra, onde, após a independência dos Estados Unidos, e dadas as dificuldades de transporte para a Austrália (escolhida em substituição à colônia americana para destino dos desterrados), deu origem ao surgimento dos *hulks*, que acabaram impulsionando a adoção da pena prisional. E assim por diante.

Uma criminologia capaz de, na permuta do isolamento em instituições fechadas (prisões, reformatórios, hospícios) pelo tratamento em comunidade (de criminosos, menores infratores, doentes mentais), mostrar-se apta a explicar que tal mudança pouco tem a ver com o discurso liberal que a racionaliza, o qual fala em benevolência e tolerância, mera camuflagem da meta verdadeira: redução de custos. Fica mais barato devolver essa gente às suas origens, impondo-lhes cerco apertado para que não saia de seus guetos, do que mantê-la em custosas concentrações. Afinal, quem vai sofrer com a convivência perturbadora são, mesmo, os demais moradores dos próprios guetos.²

Criminologia anarco-cristã, como de certa feita a classificou o nosso (exce-lente) filósofo Leandro Konder?

(2) Andrew T. Scull. *Decarceration*. New Jersey : Prentice-Hall, 1977.

Que seja, que seja. Contanto que arrombe os biombos da hipocrisia, desmistifique as imposturas do raciocínio interesseiro, ponha a nu as escamoteações e subterfúgios de que se valem os que empalmam o domínio dos semelhantes.

[Obviamente – e assim se dará no correr deste trabalho – usamos construção propositadamente simplista, redutora. Fazemo-lo para agudizar o contraste entre o palanfrório e o fato. Longe estamos de imaginar que existe “uma classe criando maquiavelmente a ideologia dominante para sujeitar as outras classes”,³ já que, na realidade, “a ideologia dominante não engana apenas as classes dominadas, ela engana também a classe dominante. A ideologia é também menos a expressão de uma fraude que de uma situação cujas aparências são enganadoras”.⁴]

Inobstante a ressalva, acreditamos, de qualquer modo, competir ao estudioso diligenciar, e mostrar, onde se encontra a crua verdade, levantando os véus toscos ou diáfanos que a escondem.

A verdade, ainda que se afigure nociva à obtenção de fins altamente louváveis, é melhor que a mentira, por mais generosa que esta pretenda ser. Relembremos Stalin e o stalinismo.

2. Breve esboço da questão na perspectiva jurídica

De longa data, prestigiava a doutrina o princípio *societas delinquere non potest*, excluindo a possibilidade de admitir na condição de agente de delito a pessoa jurídica,⁵ que só pode ser caracterizada como pessoa no plano da mera ficção, ou, no máximo, como realidade encontrável apenas na abstração do mundo jurídico. A perfeita equalização da pessoa jurídica com a pessoa natural, por óbvio, não há ginástica dialética que a permita. Aquela carece dessa substância imaterial que produz e sustenta as atividades da vida psíquica e vivifica o organismo, a que se chama alma, ou espírito, ou psique, ou mente (no sentido de *mind*, em inglês) a qual, talvez, represente a diferença específica apta a distinguir o homem de todos os demais seres do universo. Só o ser humano dispõe de condições de se assumir como sujeito, arrojando tudo aquilo que não faça parte de seu eu para a posição de objeto – estabelecendo e identificando com precisão tal alteridade. Por ausência de semelhante habilitação, à pessoa jurídica falece capa-

(3) Michel Miaille. *Introdução crítica ao direito*, Coimbra, s/ed., 1979.

(4) Idem, *ibidem*.

(5) Entre nós, Francisco de Assis Toledo, Aníbal Bruno, Heleno Cláudio Fragoço, Damásio de Jesus, Basileu Garcia, Manuel Pedro Pimentel, Miguel Reale Júnior, Juarez Tavares, José Hentrique Pierangeli, Jair Leonardo Lopes, Antonio de Queiroz Filho, Luiz Luisi, Júlio Fabbrini Mirabete, João José Leal, Sheila Jorge Selim Sales; na literatura internacional, só entre os modernos, Bettiol, Welzel, Jescheck, Maurach, Antolisei, Zaffaroni (René Ariel Dotti. “A incapacidade criminal da pessoa jurídica”, *RBCCrim* 11, São Paulo, jul.-set., 1995. p. 191-192).

cidade para satisfazer quaisquer das exigências requisitadas para a composição da conduta delituosa no tangente ao componente de natureza subjetiva. Ora, aí reside precisamente a pedra de toque do direito penal hodierno, cujo fundamento precípuo descansa sobre a culpabilidade. Nela se incrustam aqueles princípios impeditivos do reconhecimento de um dado comportamento como delituoso, caso não esteja permeado do dolo ou culpa, da vontade própria, da consciência da injuridicidade ou ilicitude, tanto quanto, como premissa básica, da imputabilidade. Em uma palavra: vedada está, de forma absoluta, a punição penal escorada em responsabilidade puramente objetiva. Irrecusável que a culpabilidade de cunho subjetivo demanda uma constelação de elementos bio-psicológicos que exclusivamente a pessoa natural pode possuir. Qualquer tentame no rumo de negar a circunstância, merece vista, como o disse Lord Lindley, no posto de *Lord of Appeal*, como sutilezas metafísicas.⁶ De tal sorte, em termos de dogmática penal, afigura-se absurdo tomar uma firma como autora de crime.

De outra parte, parece existir antinomia entre a regra autorizativa da criminalização da pessoa jurídica e o comando insculpido na Carta Magna, art. 5.º, XLV: "nenhuma pena passará da pessoa do condenado". Com efeito, a punição da companhia a uma multa, a uma interdição, a uma eventual dissolução, inexoravelmente atingirá os acionistas, gráudos e pequenos, os empregados e seus dependentes, os quais, na maior parcela, em nada colaboraram para o cometimento da infração.

Sobre isso, cabe acrescentar, no concernente à aceitação da pessoa jurídica no papel de delinqüente, ocorre violação ao dado que especificamente serve para distinguir como penal uma dada norma dentre as regras pertinentes aos outros ramos do universo legal. Como concorda a maioria dos autores, tal discrimine não assenta no preceito, na determinação, na ordem contida na norma, mas na sanção. Somente quando esta consiste em uma pena, no sentido especial assumido por tal palavra no direito, sanção específica, autônoma e grave, a castigar bens jurídicos de superior valoração, será viável considerar estarmos diante de uma norma penal. Uma vez vencida a fase em que a punição se descarregava sobre o corpo do condenado – pena capital, amputações, chibatadas, vergastadas, ferro em brasa etc. –, entramos no período atual, em que o flagelo se consubstancia no constrangimento à liberdade do culpado, na pena de prisão. Então, como uma empresa não pode ser encerrada num ergástulo, por concretamente insubmetível a tal espécie de padecimento, a norma que a dá como criminosa perde a característica que lhe permitiria habitar a morada do direito repressivo.⁷ Nem se alegue que, em face do evidente fracasso da prisão em atingir as metas a ela propostas, a pena

(6) Apud L. H. Leigh. *The criminal liability of corporation in english law*. London : Lowe & Brydone, 1969. p. 5.

(7) Steven Box. *Power, crime and mystification*, London : Tavistock, 1983. p. 71-72, discute uma fórmula capaz de permitir a "prisão" da empresa: fazer ocupar seus cargos de direção, por um dado período, por funcionários designados pelo Estado. Admite tratar-se de medida draconiana, importando, além do mais, em sanção penal de cunho "socialista", o que só por si a tornaria desaconselhável. Em seu lugar, propõe a imposição de uma *probation order* pela corte. Mas previne: não para que

detentiva, ainda no que toca às pessoas naturais, encontra-se substituída em inúmeros casos pelo emprego de sanções alternativas, como as interdições de direito, a prestação de serviços à comunidade, multas, suspensões condicionais etc., sem que, como consequência disso, tais hipóteses se vejam alijadas do redil do *jus puniendi*. Pois, em verdade, tais expedientes minimizadores da aplicação do encarceramento, encontram-se garantidos pelo... encarceramento, uma vez que a cominação dele permanece funcionando como garante contra a eventual desobediência do apenado àquelas medidas. O espectro da perda da liberdade – bem jurídico de subido valor – mantém-se presente, a satisfazer a exigência conceitual da sanção grave, capaz de caracterizar a norma como norma penal. Dita ameaça mostra-se escusada no caso das empresas, as quais, como já anotamos, são indenese a lesões no bem jurídico *liberdade*, até porque não o possuem.

Talvez a única maneira de conciliar as discrepâncias apontadas no plano jurídico esteja na aceitação da concepção esposada por Jescheck para o problema. Em resumo, sustenta o tratadista que, em direito penal *stricto sensu*, as pessoas jurídicas não podem ser autoras de delitos, já que lhes falta capacidade de conduta. As normas sancionatórias das pessoas jurídicas, acaso existentes na órbita criminal, representam, tão apenas, a concessão de faculdades administrativas ao juiz penal. Não importam em sanções propriamente penais, mas consequências administrativas das práticas observadas pelas empresas. Sanções administrativas susceptíveis de aplicação às pessoas jurídicas pelo juiz penal, na mesma sentença em que sancione, eventualmente, as pessoas físicas, cuja atividade delitiva estiver comprovada no caso. Tal faculdade decorre de mera extensão de competência, à qual não é estranho o direito repressivo, haja vista para que, de há muito e muitas vezes, tal prorrogação do poder decisório encontra-se previsto na lei. Basta lembrar, *verbi gratia*, o capítulo das medidas de segurança: rejeitadas no terreno das penas, abrigam-se no conceito de providências administrativas submetidas à discricção do juiz criminal.

Bem, em última instância, pode-se seguir o conselho de Zugaldía Espinar: “Si la dogmática penal no sirve para cubrir las necesidades de la política criminal, tanto peor para la dogmática”.⁸

um relatório semanal declare que tudo vai bem, e, sim, que sejam designadas equipes de *probation officers*, a formar um *pool* de contadores, advogados, engenheiros, mecânicos, químicos, administradores de empresa etc., de sorte a monitorar os padrões de operação da companhia submetida à suspensão do processo, sob a ameaça de, caso ela recuse implementar as medidas recomendadas, sofrer a revogação da *probation*, com seu retorno à corte para ser ressentenciada. Ah, sim, as despesas com o *team* de especialistas correriam à conta da própria empresa. Ressentenciada a quê? A pessoa natural em *probation*, caso descumpra as obrigações assumidas, vai para a cadeia. Mas, e as empresas? Volta-se à estaca zero. E se o sistema de *probation* fracassa no que diz respeito ao controle de condenados pés-rapados, por que haveria de dar certo no controle de grandes empresas? Ainda mais quando demandaria um colegiado de fiscais da *probation*?

(8) Apud Klaus Tiedemann. “Responsabilidad penal de personas juridicas y empresas en derecho comparado”, *RBCCrim*, São Paulo, n. 11, p. 26, jul.-set., 1995.

3. A questão pelo viés criminológico

3.1 O perigo da contaminação

Começemos por trabalhar com o fenômeno da *contaminação*, embora, por invencíveis deficiências pessoais, sem a mesma maestria com que o antropólogo Roberto Kant de Lima timbra em fazê-lo.

Na medida em que se conforma a ordem legal com aceitar a punição criminal das pessoas jurídicas a título de responsabilidade exclusivamente objetiva – algo impossível de descartar, já que à pessoa jurídica faltam condições de compor a culpabilidade subjetiva –, abrem-se ensanchas de, por contágio, impor-se tratamento igual para as pessoas naturais. Algo que já ocorre nos países anglo-saxônicos:

“Este concepto se ve alentado y reforzado por la admisión de una responsabilidad penal sin culpa, o sin necesidad de probar la culpa (‘strict liability’), y esto no solo para las agrupaciones sino también para todos los autores.”⁹

“Second, the requirement that criminal intent be demonstrated has been eliminated from an increasing number of criminal laws.”¹⁰

A moda pode pegar... E aí voltaremos a topar com a condenação de seres humanos a título, tão apenas, de responsabilidade objetiva.

O risco é manifesto.

A retirada desta garantia – pois a cobrança da responsabilidade subjetiva representa uma sublime garantia¹¹ – já foi realizada no período da ditadura. E tal prática, animada pela inclusão da pessoa jurídica como autora de crime, pode voltar, sobretudo naquelas áreas em que a persecução penal ocorre em estado de plena histeria.

Impossível?

Atente-se para a nota seguinte:

“*Como na ditadura*

‘As crescentes apreensões de drogas em escolas e o envolvimento de alunos e até professores com o tráfico tornaram-se uma das maiores preocupações da Polícia Federal. Em relatório encaminhado no fim de abril ao Ministério da Justiça, a PF destaca a importância de responsabilizar criminalmente os diretores de estabelecimentos escolares que sejam omissos com a prevenção do tráfico e o consumo de drogas em suas dependências’

Jornal do Brasil, 04.06.1996, p. 4.”¹²

(9) Idem, p. 27.

(10) Edwin H. Sutherland. *White collar crime*. New Haven : Yale Un., 1983. p. 61.

(11) “‘Sem culpabilidade não existe pena’. Este é um dogma de segurança individual garantido pelo sistema penal brasileiro, que não admite a responsabilidade objetiva ou sem culpa” (René Ariel Dotti, ob. cit., p. 196).

(12) *Discursos sediciosos*. Rio de Janeiro, p. 252, 1.º e 2.º semestres 1999.

3.2 *O real sentido da pena pecuniária*

O fundamento justificador da criminalização da pessoa jurídica oferece, como seria de esperar, uma argumentação forte no acento igualitário, a lhe dar substrato moral, e uma estruturação aparentemente lógica, a lhe fornecer sentido racional. Alega que, como nos delitos perpetrados através das empresas por seus membros (de toda a hierarquia organizacional, dos donos aos operários, passando por diretores, conselheiros, superintendentes, gerentes, chefes etc.), apresenta-se extremamente difícil apurar as responsabilidades individuais, sobretudo no que toca ao pessoal de nível mais elevado, a única maneira de fazer tais autores de delitos purgarem a indispensável punição retributiva será sancionando penalmente a própria empresa. Dessa maneira, obter-se-á, finalmente, a façanha jamais alcançada de castigar as práticas infracionais de cunho criminal dos que pertencem às classes média e alta, revertendo a rotina aborrecida de ver reservado o escarmento penal apenas para a gente de baixa condição. Por circunstâncias inamovíveis, está bem que as companhias não possam ser encerradas em penitenciárias, nem vir a gozar das benesses do tratamento recuperatório nelas desenvolvido. Mas há como remediar a situação. Que se lhes apliquem interdições de direito, obrigação de prestar serviços à comunidade e, acima, de tudo, multas. Vale lembrar, prossegue a arenga explicadora, que a única coisa capaz de levar alguém encaixado nos elevados patamares econômico-financeiros à verdadeira sensação de sofrimento é afligir-lhe o bolso. Então, que multas, grandes multas, sejam cominadas, delas resultarão intimidações particular e coletiva eficazes. Sabe, só assim se atingirá o ponto vulnerável e sensível da elite. Af, lograremos alcançar a glória de sujeitar os ricos aos martírios da execução penal, até agora reservados para a ralé.

Ah, a doce algaravia da dominação, atraente, cativante, aliciante, convincente. Sedutor discurso.

Composição, entretanto, se bem analisada, tricotada com os fios da falácia.

A afirmativa de que a pena pecuniária amedronta mais o rico do que uma cela de presídio evidentemente desmerece ser levada a sério. Não tem pé nem cabeça, se tomada denotativamente. Acaso assim fosse, por que magnatas americanos, eventualmente submetidos a processo, com decreto de prisão provisória (às vezes isso acontece por lá), imploram aos juízes a concessão de fiança, dispondo-se a pagar fabulosas somas para se verem livres do encarceramento? Só um louco sentiria mais uma ruptura no bolso do que a dilaceração da alma no inferno da penitenciária. Se nem pobre suporta a cadeia, o bem de vida é que a encararia com destemor?

O caso é outro.

A questão não diz respeito às preferências penológicas dos abastados. O que ocorre é que à magistratura (tomada no seu conjunto, desde o juízo de primeiro grau, monocrático, às instâncias recursais, sempre colegiadas) repugna a aplicação de pena reclusiva a uma pessoa pertencente a seu próprio estalão. Resiste, por muito mal que se tenha conduzido o desajuizado, a arremessá-lo à promiscuidade do ambiente prisional. No dilema entre mandar prender ou absolver (tomada a

palavra em seu sentido mais lato, incluindo no termo causas de extinção de punibilidade etc.) fala mais alto a piedade pelo (socialmente) próximo do que o imperativo de cumprir cegamente a lei. Ainda que um juiz, por muito impetuoso ou muito moço ou excêntrico, aja de maneira diversa, sempre haverá corrigenda em algum dos escalões superiores. A proclamada dor maior pela perda de numérico do que pela perda da liberdade racionaliza a constatação de que, prevista a pena de multa, haverá menos acanhamento em sua aplicação do que a que inibe o emprego da sanção detentiva

Prisão, para nós, só excepcionalmente. De preferência, jamais.

3.3 *A pretensa agilidade da justiça penal*

Seja lá, porém, qual for a susceptibilidade peculiar da nata, admita-se funcionar para ela mais eficazmente a multa que a reclusão.

Pergunta-se: se é assim, por que transferir a punição pecuniária para o campo penal, com todas as complicações e perigos daí decorrentes, se tal penalidade mostra-se perfeitamente exequível na esfera administrativa? Ainda mais quando, embora na órbita penal, aplicada pelo juiz penal, permanece caracterizada como medida administrativa, segundo a única justificativa possível (a de Jescheck)?

Por causa do terrível atraso que a burocracia da emperrada máquina estatal do Executivo determinaria, a enfraquecer a segurança e os prontos efeitos da cobrança imediata – dir-se-á.

De onde, contudo, provém a informação de que a burocracia da emperrada máquina estatal do Judiciário anda com mais celeridade que sua similar do Executivo?

Mostra-se a justiça criminal ágil, rápida, fulminante como o raio?

Se a dificuldade de coibir as atividades ilícitas das empresas decorre dos atrasos na cobrança e execução das multas aplicáveis, então o que é necessário resolver diz respeito a alterações no andamento dos processos. Transferir o problema do Executivo para o Judiciário não soluciona nada, pois ambos padecem de males semelhantes. Acrescente-se: é mais fácil desembaraçar o serviço do Executivo do que o do Judiciário, já que neste vigia toda uma série de exigências e garantias postas pelas leis, inclusive de hierarquia constitucional, infinitamente mais rígidas que as que vigoram naquele.

Apresentam-se demorados os processos penais.¹³

A explicação não convence.

(13) As queixas são freqüentes, a tal respeito, nos países que punem criminalmente as empresas: "A criminal information was filled in 1947 against Rubber Company and others for a twelve-year policy of price-fixing and limitation of production. This case has not yet been tried, so far as discovered" (Sutherland, ob. cit., p. 36). Como seria de esperar, há expedientes para adiar julgamentos *ad aeternum*, ou evitar condenações (cf. Box, ob. cit., p. 69).

3.4 A burla da concomitância da punição das pessoas naturais

O efetivo substrato que esteia a criminalização da pessoa jurídica, a autorização para puni-la, apresentando-a como criminosa, sua exibição ostensiva como a culpada a ser imolada no altar da purificação repressora, sua transformação em objeto da vingança penal, em vazadouro da iracúndia popular, reside na circunstância de permitir que, com ela, se deixe de mão a perseguição às pessoas naturais causadoras, objetiva e subjetivamente, dos malefícios sucedidos. Presta-se a providência para quebrar o rancor provocado pela exigência da contrapartida expiatória à lesão da lei. Dispomos de uma culpada? Vai padecer grandes multas (o quando, o quanto, isso fica para depois)? Fez-se, no calor da ocorrência, atoarda, estardalhaço sobre o fato e sobre o castigo que irá, um dia, infligir-se? Então, tudo bem. Podemos voltar à perseguição dos assaltantes e traficantes do dia-a-dia com redobrado vigor, já que, democraticamente, provamos configurar nossa justiça penal um sistema despido de preconceitos, isonômico em termos de camadas sociais.

A empresa, lamentavelmente – impossível evitá-lo –, não vai para a penitenciaría. As pessoas naturais que, nela, deram causa aos ilícitos, na medida em que a pessoa jurídica assume o papel ostensivo de vilão a ser malhado, diluem-se no anonimato. E o mundo dos negócios e dos negociantes libera-se, como há de se configurar correto, dos riscos e ameaças da imundície das penas carcerárias.¹⁴

Não, não é assim, redargüir-se-á, a lei manda punir não só a pessoa jurídica como, também, cumulativamente, as pessoas naturais que deram causa à eclosão do evento delituoso.

Com todas as datas vênias do mundo, tal argumento peca por iniludível circularidade.

Com efeito, fundamenta a criminalização da pessoa jurídica a quase impossibilidade, a extrema dificuldade em apurar a culpa individualizada dos seus membros, no concernente ao resultado danoso. Por causa disso, impôs-se responsabilizar a empresa, levá-la ao pelourinho. Porém, alega-se, acompanhada dos humanos autores do crime.

Mas, vem cá, não era tão intrincado, a ponto de se mostrar inviável, colocar essa gente no banco dos réus? Não foi por isso que se inventou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas? Agora, justamente agora, no momento em que dispomos do que ocupe o lugar de réprobo apto a receber a descarga do ódio represso no inconsciente coletivo, é que se tornou exequível e trivial indicar as responsabilidades individuais? Dispondo da empresa para suportar a acusação, vão nossas autoridades persistir em fazer prova, através de custosas investigações, contra as

(14) “Realmente, a partir do momento em que o inquérito policial, civil ou administrativo, se satisfizesse com a identificação da pessoa jurídica como ‘responsável’ pela infração penal, os partícipes, ou sejam, os instigadores ou cúmplices, poderiam ser beneficiados com o relaxamento dos trabalhos de investigação” (Dotti, ob. cit., p. 188).

pessoas naturais responsáveis? Mas não foi o reconhecido e rotundo fracasso de tais tentativas que levou ao cerebrino – e sobretudo perigoso – expediente de fazer da pessoa jurídica sujeito ativo do crime?

3.5 A ineficácia intimidativa

Recentemente na França e em alguns outros países – inclusive, praticamente agora, no Brasil – encampou-se a penalização das empresas. Que frutos daí advirão? Está certo, o futuro a Deus pertence, como gostava de dizer o Ministro Armando Falcão. Não custava nada, entretanto, como medida preventiva e cautelar, levar a efeito uma pesquisa a respeito dos resultados alcançados pela medida nas paragens onde há tempos foi adotada, antes de legitimá-la. Por que alterar drasticamente a doutrina penal aqui prevalecente em favor de providência caracterizada por inópia de resultados positivos?

Em verdade, pífios mostram-se os efeitos dissuasórios da apenação criminal das pessoas jurídicas nos países onde a medida foi adotada. Na Inglaterra, a partir do final da guerra (1944), no Estados Unidos, desde o século passado, há bastante tempo no Canadá e na Austrália:

“There is also a growing sense of dismay that attempts to contain and control corporate crime are largely absent or ineffectual.”¹⁵

Por exemplo, a lei anti-trust – criminal – nos EEUU, de 1890, de tal data até 1969 contou com 1.551 casos investigados, dos quais só 45% processados criminalmente; destes, 80% condenados, mas pelo *nolo contendere*, existindo, em regra, modestas sentenças a propósito – sendo certo que, mesmo quando aplicadas grandes multas, estas, se comparadas aos lucros auferidos, mostram-se minúsculas.¹⁶ Algo pode ser feito para modificar o quadro? A história não provoca otimismo. Apesar de inovações na legislação, da proliferação de agências de *enforcement*, do relativamente novo uso da prisão das pessoas naturais responsáveis, das avantajadas multas impostas às corporações infratoras, não tem havido substancial decréscimo no crime empresarial.¹⁷

As informações de Sutherland, defensor da criminalização das empresas, apresentam-se também desanimadoras. Arrola, por exemplo, extensa relação de grandes companhias punidas. A maioria, com reincidência tão recorrente que, segundo o autor, deveriam ser classificadas como *habitual criminals*.¹⁸ Onde o efeito intimidativo, onde a diminuição de incidência na prática das condutas proibidas? Ou será que as empresas se aperceberam de que as condenações criminais das pessoas jurídicas, como preleciona Jescheck, não são mais que sanções administrativas aplicadas pelo juízo criminal? Aliás, como anota o mesmo Sutherland, de 980 decisões tomadas contra as 70 maiores firmas industriais e comerciais

(15) Box, ob. cit., p. 19.

(16) Idem, p. 48-49.

(17) Idem, p. 65.

(18) Sutherland, ob. cit., p. 19-23.

americanas, todas por agir ilegalmente, somente 158 (16%) foram adotadas por cortes criminais.¹⁹

A medida não parece, mesmo, destinada a coibir a prática das faltas empresariais, de proporcionar maior segurança à população, de garantir melhor nível de vida, menos agressões a nós, pobres mortais.

3.6 *Esclarecimento final*

Não se pense, pelo amor de Deus, que desejo ver as pessoas abastadas recolhidas a masmorras prisionais. Num seminário, já alguém acusou-me de, apaixonada e odientamente, orientar a bússola ideológica nesse rumo.

Nada disso.

Essa crítica lembra-me curioso episódio ocorrido há tempos atrás. Convocado, fui depor pela primeira vez (depois houve outras) numa Comissão Parlamentar de Inquérito sobre sistema penitenciário, na Câmara de Deputados. Longamente sustentei a total incapacidade da prisão funcionar como agência terapêutica, descabendo dela esperar a consecução da meta referente à regeneração dos criminosos. Ao terminar, quando saía, já no corredor, abordou-me discretamente um dos membros da CPI. A voz em surdina, confidencial, quase sediciosamente, declarou: "O senhor me convenceu. De agora em diante, *também* fico a favor da pena de morte".

Imagine-se a minha cara.

Tentei explicar ser contra as execuções capitais, que pretendia, isto sim, ver a substituição da sanção prisional por alternativas menos traumatizantes, menos dolorosas, menos perversas. Não adiantou. Piscou-me um olho o nobre parlamentar, sorriu matreiro, como quem promete guardar silêncio sobre o segredo que nos unia, e se despediu num sussurro, a jeito de aliado em secreto plano subversivo: "Estou consigo".

Ao procurar demonstrar que o direito penal nada mais representa que um dos braços ("de estivador", diria o Chico Buarque) do sistema de controle social, a descarregar a pesada clava sobre os "elementos" das massas submetidas, não me anima, de maneira alguma, o anelo de alcançar o equilíbrio isonômico entre as classes sociais por meio do encarceramento dos membros dos estratos superiores. A igualdade que se me antolha justa consiste em liberar dos horrores da privação da liberdade *também* os miseráveis. Ou só o corpo destes sente no couro as dores da prisão, enquanto o dos outros não liga a mínima, sendo seu único órgão sensível o bolso?

(19) Idem, p. 45.