

Responsabilidade penal das pessoas jurídicas e Direito Penal Internacional

Carlos Eduardo A. Japiassú

Professor Titular de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Professor Associado IV de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá; Vice-Presidente da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP).

1. Introdução

O Direito Penal, como, de resto, o mundo, sofreu profundas transformações com a queda do muro de Berlim (1989), e fim da bipolaridade que marcou as relações internacionais entre após o final da Segunda Guerra Mundial.

Passou-se a assistir um incremento da do fenômeno de internacionalização do Direito Penal, como nunca antes ocorreu.

Este processo pode ser caracterizado a partir de duas grandes linhas mestras.

A primeira delas seria a criminalização dos conflitos armados e das graves violações dos direitos humanos.

Em paralelo, são encontráveis uma série de documentos relativos à repressão das atividades criminais organizadas.

No primeiro caso, assistiu-se ao surgimento de Tribunais Penais Internacionais, seja na modalidade *ad hoc* (como no caso de Ruanda e Antiga Iugoslávia), tribunais mistos (como nos casos da Corte Especial de Camboja, da Corte Especial de Serra Leoa e da Corte Especial de Timor Leste) e, sobretudo, com o permanente Tribunal Penal Internacional (TPI).

Ao lado disso, observa-se uma série de iniciativas internacionais em matéria relacionada com a atividade criminosa organizada, que seria a expressão do mundo globalizada.

Assim, podem ser destacadas a repressão, na esfera internacional, da criminalidade organizada transnacional, da lavagem de dinheiro, da corrupção e, genericamente, dos crimes transfronteiriços, como os diversos tráfico internacionais

O tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas geralmente tem sido debatido, no que se refere ao direito penal internacional, a partir dos crimes transnacionais.

Aqui, no entanto, pretende-se apresentar o estado da discussão no que se refere aos crimes internacionais em sentido estrito, as chamadas atrocidades ou graves violações aos direitos humanos e ao direito humanitário, verificando sua pertinência ou não.

Para tanto, inicialmente, apresentar-se-ão os crimes internacionais e sua classificação, para estabelecer qual o objeto da presente análise. A seguir, serão examinados os fundamentos da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, para, adiante, apresentar o estado da discussão do tema no direito penal internacional.

2. Crimes internacionais

Inicialmente, cumpre estabelecer o que se entende por Direito Penal Internacional, que é o ramo do Direito que define os crimes internacionais, próprios ou impróprios, as regras relativas à aplicação territorial e extraterritorial do Direito Penal, a imunidade de pessoas especialmente protegidas, a cooperação penal internacional em todos os seus níveis, as extradições, as transferências de condenados entre países, a determinação da forma e dos limites de execução de sentença penal estrangeira, a existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais, bem como as demais questões jurídicas que envolvam a imputação criminal de fatos que possam surgir no plano internacional.¹

A noção de crime internacional não é fácil de ser estabelecida, havendo uma certa ambiguidade conceitual².

¹ Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional. A internacionalização do Direito Penal*. Rio: Lumen Juris, 2004, p. 17. A concepção ampla do Direito Penal Internacional abrange, com certeza, o chamado Direito Internacional Penal, isto é, os aspectos penais concernentes ao Direito Internacional. Na verdade, deve-se superar a dicotomia (“Direito Penal Internacional” e “Direito Internacional Penal”) ante a duvidosa praticidade dessa classificação, bem como a ausência de contornos claros de separação entre as duas disciplinas, o que recomenda, pois, a unificação metodológica de todos esses institutos jurídicos. A própria entrada em vigor do Tribunal Penal Internacional, cujo Estatuto reúne normas de Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito de Execução Penal, Direito Internacional Público, dentre outros ramos, aconselha esta visão unitária sob o império da expressão “Direito Penal Internacional”. Nesse sentido, autores contemporâneos, como Bassiouni, Lombois e Koering-Joulin também adotam a terminologia “Direito Penal Internacional”. Sobre o assunto, Alicia Gil Gil assinala que o conceito de Direito Penal Internacional deve partir – tal como ocorre com o Direito Penal – do referencial do “bem jurídico a ser objeto de proteção”, quais sejam, os bens vitais que constituam a ordem internacional, passíveis de sofrer as mais graves formas de agressão. Em suma, a paz e a segurança internacional são os autênticos bens jurídicos internacionais e os principais objetos de proteção do Direito Penal Internacional. (GIL GIL, Alicia. *Derecho penal internacional*. Madri: Tecnos, 1999, p. 29).

² VERHAEGEN, Jacques. *Les crimes internationaux et le droit pénal interne*. In: *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 60, n°s 1/2, Toulouse: Érès, 1989, p. 127.

Schabas³ sustenta que o conceito de crime internacional tem sido tratado há séculos, já que se referia a delitos cuja repressão possuía uma certa dimensão internacional. Historicamente, talvez o mais exemplo tenha sido o da pirataria cometida em alto-mar. Essa espécie de crime necessitava, para ser objeto de processo e julgamento, necessitava de regras de jurisdição especiais e, sobretudo, de cooperação entre Estados. Como outros exemplos de infrações penais que possuem essas necessidades específicas, pode-se mencionar o tráfico de escravos, o tráfico de mulheres e de crianças, tráficos de entorpecentes, o apoderamento ilícito de aeronaves, o terrorismo e a lavagem de dinheiro.⁴

Já Cassese,⁵ por sua vez, menciona que crimes internacionais seriam as violações graves às regras do direito internacional que impõem a responsabilidade Penal Internacional individual e, assim, diferenciam-se dos casos de responsabilidade dos Estados, dentro dos quais os indivíduos atuam. Considera, ainda, este autor que o conceito de crimes internacionais precisa, necessariamente, conter cumulativamente os seguintes elementos: violações do direito consuetudinário internacional, bem como de tratados internacionais; regras que pretendam proteger valores considerados importantes pelo conjunto da comunidade internacional e, conseqüentemente, afetem todos os Estados e indivíduos; deve haver um interesse universal em reprimir esses crimes e, portanto, em princípio os pretensos autores de tais infrações devem poder ser processados e julgados por qualquer Estado; e, por fim, o autor deve ter agido a partir de agente oficial do Estado, em nome do qual praticou a infração.

Dessa maneira, considera que seriam crimes internacionais somente as seguintes figuras delitivas: crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, tortura, agressão e algumas formas extremas de terrorismo (quando patrocinado pelo Estado ou, ao menos, tolerado por este).⁶

A expressão – crimes internacionais – pode ser tomada em, pelo menos, dois sentidos.

Diferentemente, Sorin Moisescu e Dorin Sabau⁷ afirmam que, no pensamento jurídico-penal romeno, a expressão adequada, ao invés de crime internacional, seria infração internacional. Esta consistiria em uma

³ SCHABAS, William A.. *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 21.

⁴ *Idem, ibidem*.

⁵ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 23.

⁶ CASSESE, *op. cit.*, p. 24.

⁷ MOISESCU, Sorin; SABAU, Dorin. *Quelques considerations au sujet des crimes internationaux et le droit penal roumain*. Trabalho apresentado na “International Experts Conference on International Criminal Justice: Historic and Contemporary Perspectives”, Siracusa: ISISC, 1994, (não publicado), p. 5.

ação ou omissão contrárias ao direito internacional, cujo elemento essencial residiria em um evidente perigo à paz e à segurança internacional, as bases para a coabitação pacífica entre os Estados.

Esses autores também entendem haver duas classificações. Uma primeira referente aos crimes cometidos pelos representantes do Estado, que ofenderiam a ordem, a legalidade e a segurança internacional. Assim, seriam infrações internacionais os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Haveria, ainda, uma outra classificação que compreenderia as infrações internacionais cometidas por particulares, que seriam, por exemplo, a pirataria, o tráfico internacional de entorpecentes e falsificação de moeda. Assim, enquanto a primeira categoria teria, fundamentalmente, objetivos políticos, na segunda tal fato não ocorreria.

Outra questão que é mencionada é a da função precípua do direito, mais especificamente, do Direito Penal e, também, do Direito Penal Internacional, a proteção dos bens jurídicos fundamentais para a sociedade, das condições básicas para a realização pessoal de cada um dos indivíduos que a compõem.

A intervenção do Direito Penal deve, em regra, respeitar os limites dos princípios da legalidade e da proteção dos bens jurídicos,⁸ sob pena de sua aplicação tornar-se odiosa.

Quanto ao Direito Penal Internacional, Alicia Gil Gil⁹ sustenta que existem delitos que violam bens jurídicos individuais, como a vida humana e a liberdade, e outros que ofendem bens jurídicos que fazem referência ao funcionamento do sistema. Em relação a esses últimos, também faz a seguinte distinção:

Há bens jurídicos coletivos que fazem a referência às circunstâncias indispensáveis para o desenvolvimento real e eficaz dos bens individuais. Entre eles, estariam a paz internacional, a existência de determinados grupos humanos ou o meio ambiente.

Da mesma maneira, os bens jurídicos institucionais que formalizam processos ou interfaces com outros bens jurídicos, de modo que estes, eventual ou constantemente, possam se tornar realidade e efetivados. Neste grupo, encontra-se o bem jurídico existência dos Estados, que adquire uma especial relevância no Direito Penal Internacional, já que os Estados são os principais sujeitos do direito internacional e, considerando que a ordem internacional é constituída pela comunidade dos Estados, este bem jurídico, mesmo não sendo individual, mas estando a serviço dos

⁸ Sobre a questão da proteção de bens jurídicos no Direito Penal e a controvérsia a esse respeito, vide GRECO, Luís. *Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato : uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v 12, fascículo 49, São Paulo: RT, p. 89-147.

⁹ GIL GIL, *op. cit.*, p. 35 e ss.

indivíduos, significa que não podem ser excluídas as bases de existência do sistema internacional e, como este não pode ser concebido se negar a existência dos Estados que o compõe, este bem jurídico passa a apresentar um duplo caráter.

Por fim, os bens jurídicos de controle dificilmente surgem no Direito Penal Internacional, devido ao estado primitivo de desenvolvimento em que se encontra o sistema internacional, no qual quase inexistem autoridades centrais ou de mecanismos independentes de exercício de poder. O Projeto de Código dos Crimes contra a Paz e a Segurança a Humanidade, conforme aprovado pela Comissão de Direito Internacional, previa, no artigo 19, crimes contra as Nações Unidas e contra pessoal associado, mas tal dispositivo não foi adotado pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional.¹⁰

Já Kai Ambos trabalha com a ideia de macrocriminalidade, que abrangeria, fundamentalmente, comportamentos conforme o sistema estabelecido e adequados à situação dentro de uma estrutura de organização, aparelho de poder ou outro contexto de ação coletiva. Sustenta ainda que se diferenciaria qualitativamente de outras formas de criminalidade, tais como terrorismo, entorpecentes e criminalidade econômica, devido a condições políticas de exceção e ao papel ativo que desempenha o Estado.¹¹

A macrocriminalidade seria mais limitada que a criminalidade dos poderosos (*Kriminalität der Mächtigen*), já que esta referir-se-ia aos fatos cometidos pelos poderosos para a defesa de sua posição de poder, e nem estes poderosos nem o poder econômico que defendem são, necessariamente, idênticos ao Estado ou ao poder estatal. A intervenção, tolerância, omissão ou até o fortalecimento estatal de comportamentos macrocriminais, fundamental para essa delimitação conceitual, necessitam que ocorra em um contexto de atividade política. Assim, *macrocriminalidade política* significa, em *sentido estrito*, criminalidade fortalecida pelo Estado, crime coletivo politicamente condicionado ou – com menor precisão – crimes de Estado, terrorismo de Estado ou criminalidade governamental. Trata-se de criminalidade estatal interna, ou seja, de uma criminalidade orientada para dentro, contra os próprios cidadãos.¹²

Da mesma maneira, não corresponderia aos crimes dos agentes estatais no exercício de suas funções (*Top hat crimes*), na definição de Dionysios Spinellis. Estes seriam crimes praticados por indivíduos que tomassem parte em atividades políticas e ocupassem cargos públicos.

¹⁰ GIL GIL, *op. cit.*, p. 35/36.

¹¹ AMBOS, Kai. *A parte geral do direito penal internacional: bases para uma elaboração dogmática*. Trad.: Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. São Paulo: RT, 2008, p. 54 e ss.

¹² *Idem, ibidem*.

Refere-se a quatro espécies de infrações penais, que diriam respeito a: violações das regras básicas da luta pelo poder e do jogo político (alta traição, crimes eleitorais e espionagem política, como no conhecido caso Watergate); violação de direitos humanos dos cidadãos (homicídios políticos, desaparecimentos e tortura, e brutalidade policial); corrupção e escândalos econômicos; ações ou omissões penalmente relevantes cometidas durante o tempo em tenha exercido o cargo.¹³

De toda maneira e em que pese haver respeitáveis opiniões divergentes, aqui se adota um conceito de crimes internacionais subdividido em três espécies: em sentido estrito ou propriamente ditos; em sentido amplo ou transnacionais; e por contaminação ou difusão.

Em sentido estrito, refere-se às infrações previstas no Estatuto do Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg), ou seja, aos crimes contra a paz, aos de guerra e aos crimes contra a humanidade e hoje no Estatuto de Roma. Estes são crimes que violam bens ou interesses jurídicos supranacionais e, como afirma Triffterer¹⁴, geram uma responsabilidade penal imediata fundada diretamente no Direito Internacional.

Em sentido amplo, além das infrações mencionadas, abrange os crimes transnacionais, isto é, aqueles que por suas características, extensão e consequências ultrapassam fronteiras, envolvendo, portanto mais de um Estado, estejam ou não previstos em tratados e convenções bilaterais, multilaterais ou universais¹⁵.

Num terceiro sentido, ainda mais amplo seria aplicável à delinquência internacional por contaminação ou difusão. Denomina-se delinquência por contaminação ou difusão ao conjunto daqueles crimes, convencionais ou não, que se manifestam mais ou menos ao mesmo tempo em lugares diversos, com as mesmas características, passando de um Estado a outro, por assim dizer, epidemicamente, graças à rapidez dos meios de transporte, à instantaneidade das comunicações e à atividade dos *mass media*. Este último aspecto transformou o crime na notícia por excelência e, com isso, o potencializou.

O presente texto, portanto, trata especificamente dos crimes internacionais em sentido estrito ou propriamente ditos.

3. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas

¹³ SPINELLIS, Dionysios. *Crimes of politicians in office (or "Top hat crimes")*. In: *Nouvelles etudes penales*. n. 12, Toulouse: Érès, 1995, p. 17-20.

¹⁴ TRIFFTERER, Otto. *Commentaire du colloque tenu a Hammamet, Tunisie, 6/8 juin 1987*. In: *Revue Internationale de Droit Pénal*. Vol. 60, n. 1/2, Toulouse: Érès, 1989, p. 20.

¹⁵ No mesmo sentido, JAOTSEN, Matti; TRÄSKMAN, P. O. . *National report*. In: *Revue Internationale de Droit Pénal*. v. 60, n. 1/2, Toulouse: Érès, 1989, p. 291 e 303.

A discussão sobre a adequação de punir penalmente uma pessoa jurídica por infrações cometidas em sua esfera de atividade é recorrente e objeto, ainda hoje, de intenso debate.

Em linhas gerais, pode-se dizer que os países que seguem o sistema da *Common Law* admitem, em regra, essa punição; por sua vez, nos países do modelo da *Civil Law*, há maior resistência à sua adoção.

No Brasil, a Constituição de 1988 estabeleceu, nos arts. 173, § 5º e 225, § 3º, a possibilidade de sanções penais para as pessoas jurídicas.

Já a Lei n. 9.605/98 previu, em seu art. 3º, que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, 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 entidade.

Justifica-se a sua adoção pelo fato de ser difícil e, por vezes, impossível determinar de qual indivíduo se originou a infração penal e a punição da pessoa jurídica seria a única maneira de reprimir tais delitos.

Há diversos países que não a admitem, como a Alemanha, por violar o princípio da culpabilidade, e a Itália, por força do art. 27, da Constituição, que se refere à responsabilidade penal subjetiva.

De outro lado, entre as legislações que a admitem, há dois modelos fundamentais.

O primeiro seria o da imputação subsequente ou de empréstimo – também chamado de imputação por ricochete –, segunda o qual, para que seja atribuída responsabilidade ao ente moral, faz-se necessária a atuação de uma pessoa física a ela vinculada e em seu benefício ou interesse. Seria o caso do direito francês.

Há legislações que adotam o princípio da responsabilidade direta ou primária da pessoa jurídica, como é o caso de Holanda (art. 51, CP) e Bélgica (art. 5º, da Lei de 4/5/1999). É esse caso brasileiro após o RE 548181, decidido pelo STF e tendo sido relatora a Ministra Rosa Weber.

É interessante fazer referência ao *corporate killing*, criado pelo *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, de 2007, e que começou a vigor no Reino Unido em 6/4/2008.

Tal dispositivo se baseia na ideia de *management failure*, próximo da *corporate culture*, prevista no art. 12§ 3, do Código Penal Australiano, e que se refere à existência de uma cultura empresarial que determina, encoraja, tolera ou leva à violação de normas.

No caso britânico, punem-se homicídios culposos decorrentes de uma culpa organizacional, representada pela falha em assegurar a observância das regras sobre segurança e saúde.

Se pode ser punível a pessoa jurídica por crimes culposos, passa-se à discussão relativa a crimes internacionais.

4. Pessoas jurídicas no direito penal internacional

Relativo aos crimes internacionais, o primeiro caso de punição de pessoas jurídicas foi o do Tribunal de Nuremberg, que julgou os maiores criminosos de guerra alemães logo após a Segunda Guerra Mundial.

O Estatuto do Tribunal de Nuremberg admitia, em seu artigos 9 a 11,¹⁶ a responsabilidade penal de pessoas jurídicas ou organizações. Conforme o artigo 9, o Tribunal poderia declarar, durante o julgamento de um membro individual de qualquer grupo ou organização e, em conexão com qualquer ato individual, poderia ser condenado desde que o grupo ou a organização da qual o indivíduo fizesse parte fosse uma organização criminosa.

Já o artigo 10 estabelecia que, nos casos em que um grupo ou organização é declarado criminoso pelo Tribunal, a autoridade nacional de qualquer signatário seria competente pra julgar indivíduos por serem membros do grupo ou organização perante cortes nacionais, militares ou de ocupação. Estabelecia ainda que, em qualquer caso, a natureza criminal do grupo ou da organização seria considerada provada e não deveria ser questionada.

Algumas pessoas jurídicas foram objeto de julgamento, a saber: o Gabinete do *Reich*, o OKW, SA (*Sturmabteilung* ou a força de assalto do partido), a diretoria do Partido Nacional-Socialista, SS (*Schutzstaffel* ou unidade especial de proteção dos líderes do partido), SD (*Sicherheitsdienst* ou serviço de segurança da *Reichführer SS*), Gestapo (*geheimes Staatspolizeiamt* ou a polícia secreta do Estado). Foram absolvidas as três primeiras e as demais banidas.¹⁷

Ademais, líderes empresariais foram acusados de participação em crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade perante tribunais das forças aliadas. O fundamento jurídico foi o Allied Control Council Law No. 10, de 20 de dezembro de 1945, que definia tais crimes e estabelecia a responsabilidade penal.¹⁸ Tais indivíduos foram indiciados por haver fornecido armas, hese corporate agents were indicted for providing weapons, matérias-primas e instrumentos que sustentaram a guerra de agressão (Farben e Krupp), beneficiaram-se em larga escala de confiscos ilegais de fábricas e outras propriedades

¹⁶ Sobre o tema, vide: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 17 nov 2016.

¹⁷ SMITH, Bradley F.. *O Tribunal de Nuremberg*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1979, p. 183.

¹⁸ Sobre o tema, vide: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>. Acesso em 17 nov 2016.

públicas e privadas em países ocupados (Farben, Flick), forneceram gás para campos de concentração (Zyklon B) e empregaram prisioneiros de campos de concentração e outros trabalhadores como escravos em suas fábricas (Krupp, Farben, e Roehling).¹⁹

Além dessas, faz-se também referência a empresas não-alemãs, como a IBM,²⁰ que teriam se beneficiado do regime nazista.

Dentre esses empresários alemães, foi indiciado Gustav Krupp von Bohlen und Halbach (1870-1950), que era representante da indústria pesada e bélica, mas não chegou a ser julgado em Nuremberg, já que sofrera um acidente circulatório em 1944 e perdera a razão.

Seu filho Alfred foi, posteriormente, julgado por um tribunal militar americano e condenado a doze anos de prisão e o conjunto de bens da família foi confiscado.

Talvez o caso mais emblemático, dentre aqueles referentes às pessoas jurídicas, seja o IG Farben.²¹

Em todos os julgamentos posteriores à Segunda Guerra que adotaram os princípios do Tribunal de Nuremberg, quanto a empresas privadas, adotaram apenas a responsabilidade penal individual. No entanto, em alguns casos, reconheceu-se a cooperação entre indivíduos e pessoas jurídicas. Provavelmente o caso mais evidente tenha sido o IG Farben.²²

Mais recentemente, o tema voltou à discussão por conta do massacre da Praça Nisour, no Iraque, em 16 de setembro de 2007.

Nele, empregados da *Blackwater Security Consulting* (atualmente denominada Academi), empresa militar privada norte-americana, que presta serviços para o governo dos Estados Unidos, atiraram e mataram

¹⁹ WILT, Harmen van der. *Corporate criminal responsibility for international crimes: exploring the possibilities*. Chinese Journal of International Law, Oxford: Oxford University Press, n. 12, 2013, p. 52.

²⁰ Sobre o tema, vide BLACK, Edwin. *IBM e o holocausto*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

²¹ IG Farben foi uma empresa química alemã, fundada em 1925 e resultado da fusão de diversas outras empresas alemãs, dentre as quais podem ser mencionadas as que hoje são conhecidas como BASF Aktiengesellschaft, Bayer AG, Hoechst Aktiengesellschaft, Agfa-Gevaert Group e Cassella AG (a partir de 1970, subsidiária da Hoechst). Durante a Segunda Guerra Mundial, IG Farben criou indústria química no campo de concentração de Auschwitz para utilizar trabalho escravo. Realizou também experimentos de drogas em prisioneiros. Depois da Guerra, diversos funcionários da empresa foram processados pela prática de crimes durante a Guerra, incluindo o presidente, Carl Krauch (<http://academic-eb-britannica.ez29.periodicos.capes.gov.br/levels/collegiate/article/42050/print>). Acesso em 19 nov 2016).

²² “All these military tribunals harboured the Nuremberg Tribunal’s principled choice for individual responsibility. In none of these trials the legal corporation as such was on trial, although some tribunals conceded that the complicity often amounted to concerted efforts. The most outspoken rejection of corporate responsibility surfaced in the Farben judgment”. Trial of Carl Krauch and Twenty-Two Others (I.G. Farben Trial), United States Military Tribunal, Nuremberg, 14th August 1947–29th July 1948, Law Reports of Trials of War Criminals (UNWCC), Volume X (His Majesty’s Stationary Office 1949), p. 52 (disponível em http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-10.pdf). Acesso em 19 nov 2016).

17 civis iraquianos, além de ferir outros 20, enquanto acompanhavam um comboio da embaixada daquele país.²³

Em que pese não ter havido punição da pessoa jurídica, chamou a atenção para a questão.

Durante a Conferência de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional (1998), a inclusão da responsabilidade penal de pessoa jurídica, ao lado da responsabilidade penal internacional individual, dividiu intensamente os Estados.²⁴

Para os representantes dos Estados cujas legislações rejeitam tal instituto, consideraram inaceitável tal inclusão, principalmente por conta do princípio da complementaridade.

Outros sustentaram que, depois dos Tribunais de Tóquio e de Nuremberg, seria retrógrado não adotá-la.

França e Ilhas Salomão apresentaram proposta nesse sentido, que atingiu a maioria dos Estados presentes, mas como não se chegou a consenso a proposta acabou sendo retirada antes do final da Conferência.²⁵

Na Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, ocorrida em Kampala, Uganda, em 2010, houve propostas para a adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas foram deixadas de lado por força da discussão sobre o crime de agressão, que monopolizou os debates.

Assim, pode-se dizer que a proposta apresentada em Roma segue sendo a fundamental para adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica e que propunha a adoção da teoria do ricochete.

Conforme a proposta francesa, pessoa jurídica se refere a uma corporação cujo objetivo concreto, real e dominante e busca lucro ou benefício privado, e não um Estado e outra instituição pública no exercício da autoridade estatal, uma instituição ou organização internacional, ou agindo conforme o direito nacional como uma organização sem fins lucrativos.

O TPI poderia processar e julgar uma pessoa jurídica se:²⁶

1. As acusações apresentadas pelo Procurador contra a pessoa física e a pessoa jurídica se refirma a matéria de competência do Tribunal;
2. A pessoa física estava em posição de controle da pessoa jurídica nos termos da legislação nacional do Estado em que a pessoa jurídica estava registrada no momento em que o crime foi cometido;

²³ Sobre o tema, vide: http://www.nytimes.com/2014/06/30/us/before-shooting-in-iraq-warning-on-blackwater.html?_r=0. Acesso em 15 nov 2016.

²⁴ SALAND, Per. *International Penal law principles*. In: *The International Penal Court: the making of the Rome Statue – issues, negotiations, results*. Haia: Kluwer Law International, 2002, p. 199.

²⁵ SALAND, *op. cit.*, p. 199.

²⁶ WILT, *op. cit.*, p. 47.

3. O crime foi cometido por uma pessoa física agindo em nome e com o consentimento explícito da pessoa jurídica e no curso de suas atividades;

4. A pessoa física foi condenada pelo crime em questão.

Para os fins do Estatuto, entender-se-ia que pessoa jurídica significa uma corporação cujo objetivo concreto, real ou dominante é a busca de lucro ou benefício privado, e não um Estado ou outro ente público no exercício da autoridade estatal, um ente público internacional ou uma organização registrada, e atuando segundo o direito nacional de um Estado como uma organização não lucrativa.²⁷

O que tem ocorrido, de maneira geral, é a punição de empresários pela participação em crimes internacionais por tribunais nacionais.

Na Holanda, por exemplo, houve o famoso caso em que empresário Frans van Anraat foi julgado sob a acusação de cumplicidade no genocídio e crimes de guerra, por ter entregado, pelo menos, 1.100 toneladas de Tiodiglicol (TDG) para o regime iraquiano de Saddam Hussein, no período de 1985 até início de 1988, que utilizou na produção de produtos químicos, que foram usados contra a população curda no norte do território iraquiano.

Tem sido sustentado, por aqueles que defendem a adoção que deveria haver uma passagem, nesses casos, da responsabilidade penal individual para a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Harmen van der Wilt sustenta que há duas etapas que devem ser examinadas para se chegar à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Inicialmente, deve ser verificado se diretores ou funcionários da empresa são partícipes em crimes internacionais, levando-se em conta tipo objetivo (*actus réus*) e tipo subjetivo (*mens rea*). Este último, aliás, significaria que o indivíduo teve a intenção de praticar ou, ao menos, facilitar o crime.

A seguir, deve ser verificado se a conduta da pessoa física pode ser atribuída à pessoa jurídica, identificando se os crimes ocorreram em atividades cotidianas da empresa, se o indivíduo exercia o controle sobre pessoas e procedimentos dentro da corporação, se o cúmplice agiu em nome da empresa e com seu consentimento explícito, e se as atividades a beneficiaram comercialmente.

5. Conclusão

²⁷ *Idem, ibidem.*

De maneira geral, autores que defendem a adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica sustentam que tal proposta é modesta e restritiva.

Ainda assim, o tema segue sendo muitíssimo controverso, seja nos Estados nacionais, seja na esfera do direito penal internacional.

A resistência a adoção de tal medida é intensa, como em Estados que adotam o modelo romano-germânico, seja por violação do princípio da culpabilidade seja por ser considerada como exemplo de responsabilidade penal objetiva.

Diferentemente, mesmo entre aqueles que admitem tal modelo, há também a divergência quanto à adoção do modelo por ricochete ou de imputação direta.

Seja como for, não parece provável que venha a ser, em curto prazo, adotada por tribunais internacionais, mas não parece provável que desapareça do debate.

Pode ser que as próximas Conferências de Revisão do Estatuto do Tribunal Penal Internacional tornem a debater o tema, mas, como dito, a sua adoção é ainda incerta.