

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS PENAIS CONSTITUCIONAIS FRENTE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

SOUZA, Risamara Cristina¹

ROSA, Lucas Augusto²

RESUMO:

Este artigo tem o objetivo de apresentar, as formas previstas em lei sobre o que diz a respeito a responsabilização penal da pessoa jurídica, bem como, as penas inerentes a este ente coletivo. Sobretudo, se os princípios constitucionais poderão vir a ser violados com a inserção do tema no âmbito penal. Ao longo do texto serão colocadas em discussão as opiniões de vários estudiosos e doutrinadores acerca do assunto, visto que estas geram grandes divergências. A relevância do assunto estudado situa-se, essencialmente, no campo da segurança jurídica, já que ocorrem recorrentes discussões tratando se a esfera penal é de fato a mais adequada ao ensejo de responsabilização aos entes coletivos, bem como, devido a lacunas presentes na legislação, constata-se distinções nas decisões proferidas por juízes, além de divergências em posicionamentos de desembargadores integrantes dos tribunais superiores, motivo pelo qual pretende-se que sejam estabelecidos critérios técnicos-científicos utilizáveis para nortear a devida aplicação da lei.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilização, Pessoa Jurídica, Princípios.

VIOLATION OF CONSTITUTIONAL CRIMINAL PRINCIPLES IN FRONT OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE LEGAL ENTITY

ABSTRACT:

In this article, the forms provided by law for criminal liability of legal entities will be presented, as well as the penalties inherent to this collective entity. Above all, if constitutional principles may be violated with the insertion of the topic in the criminal sphere. Throughout the text, the opinions of several scholars and doctrines on the subject will be discussed, as these generate great divergences. The relevance of the studied subject is essentially located in the field of legal security, since there are recurrent discussions regarding whether the criminal sphere is in fact the most suitable for the opportunity for collective entities to be held responsible, as well as due to gaps in the legislation, there are distinctions in the decisions made by judges, in addition to divergence in the positions of judges who are members of the higher courts, which is why it is intended that objective criteria be established which can guide these decisions.

KEYWORDS: Accountability, Legal person, Principles.

1 INTRODUÇÃO

O assunto tratado no presente artigo refere-se a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. A temática, por sua vez, aborda o conflito aparentemente gerado por esta responsabilização, quando observada à luz de Princípios Constitucionais.

A Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica é um tema delimitado e aplicado ao ordenamento que, além de ser atual e bastante discutido, originou grande interesse no país,

¹ Estudante do curso de Direito da FAG - Centro Universitário da Faculdade Assis Gurgacz: E-mail: risamara2010@gmail.com

² Professor Orientador: E-mail: lucasaugustodarosa@fag.edu.br

principalmente após a edição da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) que ocorreu no ano de 1998.

São várias as discussões doutrinárias acerca do assunto que abrangem, além da própria natureza das pessoas jurídicas, os conflitos gerados entre esta responsabilização e princípios constitucionais penais as quais norteiam as grandes lacunas encontradas em nosso ordenamento jurídico.

Sendo assim, mostra-se imprescindível a abordagem deste tema, já que, além de gerar grandes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, está ligado diretamente a base principiológica, não podendo passar despercebido.

Ademais, por gerar insegurança jurídica, poderá, por meio de uma possível solução, explanar as ideias legislativas, bem como acrescer o conhecimento de acadêmicos e futuros bacharéis, que se identificam e objetivam aprofundar-se na área.

Não obstante, a grande questão que será versada neste artigo é se, ao responsabilizar a pessoa jurídica no âmbito penal, se cria também um conflito direto com princípios de extrema relevância em nosso ordenamento jurídico.

Ao longo da discussão, serão abordados assuntos inerentes ao tema, que vão desde a finalidade do direito penal no Brasil até uma possível hipótese, evidentemente calcada em teorias de pensadores do direito.

Os meios metodológicos, por sua vez, empregados ao longo do artigo são: pesquisas bibliográficas, análises jurisprudenciais, estudos de leis, bem como, exames de artigos científicos da área jurídica.

A partir disso, destacam-se os seguintes objetivos específicos: localizar e analisar os dispositivos legais que versam acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica; compreender o porquê de o tema ter gerado grandes discussões nos últimos anos no Brasil; abordar opiniões de pesquisadores referentes ao assunto; expor os pensamentos de doutrinadores, ministros e estudiosos acerca do assunto.

Além do mais, o objeto geral do presente artigo baseia-se no sentido de se constatar se a responsabilização da Pessoa Jurídica no âmbito penal afronta princípios constitucionais, ou ainda, se a esfera penal seria o meio mais adequado para o Estado sancionar este ente jurídico.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 CARACTERÍSTICA E FINALIDADE DO DIREITO PENAL

O Direito Penal tem como finalidade a proteção de bens jurídicos considerados importantes e indispensáveis para a sobrevivência de nossa sociedade. Através da aplicação e execução de penas, visa-se garantir esta proteção. Sendo assim, a pena, em si, não pode ser considerada a finalidade do direito penal, mas sim o meio do qual se vale para obter a preservação destes bens, interesses e valores mais significativos da sociedade. Deste modo, não deverá ser criado qualquer tipo penal incriminador que não aponte precisamente o bem jurídico que pretende proteger (GRECO, 2016).

A rigor, o Direito Penal caracteriza-se como um objeto normativo, cultural, sancionador, valorativo, fragmentário, instrumental, garantista e subsidiário (AGUIAR, 2016).

É normativo, uma vez que é composto por um agrupamento de normas jurídicas, regras e princípios, os quais determinam as infrações penais bem como suas consequências. É cultural, ainda, visto que se altera e se adapta à um tempo, a certas condições como: culturais, políticas, sociais, econômicas, entre outras. É sancionador pelo fato que o direito penal não cria novos bens a serem tutelados, e sim, inclui proteção aos bens que, de certo modo, já estão incluídos em outros setores do nosso ordenamento jurídico. É valorativo, pois uma norma penal que proíbe certa conduta, possui uma valoração negativa que leva a criminalização da mesma, colocando um desvalor em certas ações e resultados. É fragmentário, porque é aplicado apenas em uma parcela de fatos jurídicos ilícitos e não na totalidade deles, pois, será utilizado apenas naqueles bens jurídicos considerados mais importantes para a sociedade. É instrumental, por ter a finalidade específica de tutelar bens jurídicos. É garantista, dado que através do poder punitivo estabelece garantias à sociedade e subsidiário porque só é aplicado como última opção, ou seja, quando os outros ramos do direito se mostram insuficientes a eficaz proteção do bem jurídico em questão. (AGUIAR, 2016).

Neste sentido, o ilustre jurista Fernando Capez explica as finalidades do direito penal da seguinte forma:

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens

jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça. (CAPEZ, 2010, p.19)

Visto isso, fica visível que a finalidade principal do direito penal é garantir a subsistência da sociedade por meio da proteção de bens jurídicos considerados essenciais para tanto.

Passa-se, a partir de agora, a análise técnica dos conceitos jurídicos de crime.

2.1.1 CONCEITOS JURÍDICOS DE CRIME

No âmbito da ciência jurídica o crime pode ser conceituado pelo aspecto legal, formal, material e analítico. Primeiramente, o conceito legal de crime é trazido pela redação do artigo 1º do Decreto-Lei nº 3.914, de 09/12/1941, que dispõe a seguinte definição:

Art 1º: Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. alternativa ou cumulativamente.

De mais a mais, no aspecto doutrinário, são comumente apresentadas três outras formas de conceituação do crime. Podemos considerar como conceito formal toda ação ou omissão proibida pela lei penal e como conceito material, toda conduta que venha a lesar os bens jurídicos considerados mais importantes para a sociedade.

Em relação aos dois conceitos supramencionados, é nítida a crítica da doutrina. Bitencourt (2012, p.234) diz que: “Os conceitos formal e material são insuficientes para permitir à dogmática penal a realização de uma análise dos elementos estruturais do conceito de crime.”

Por sua vez, Rogério Greco assevera que:

Na verdade, os conceitos formal e material não traduzem com precisão o que seja crime. Se há uma lei penal editada pelo Estado, proibindo determinada conduta, e o agente a viola, se ausente qualquer causa de exclusão da ilicitude ou dirimente da culpabilidade, haverá crime. Já o conceito material sobreleva a importância do princípio da intervenção mínima

quando aduz que somente haverá crime quando a conduta do agente atentar contra os bens mais importantes. Contudo, mesmo sendo importante e necessário o bem para a manutenção e a subsistência da sociedade, se não houver uma lei penal protegendo-o, por mais relevante que seja, não haverá crime se o agente vier ataca-lo, em face do princípio da legalidade. (GRECO, 2015, p.147).

Muito já se foi discutido em nosso ordenamento jurídico acerca do conceito de crime, as quais podemos destacar, como já mencionado acima, aquela conduta comissiva ou omissiva proibida pela lei e ameaçada com penas, que seria o conceito formal, ou ainda, a ação ou omissão que vai contra valores sociais, exigindo uma penalidade como “ameaça”, que resume o conceito material. Porém, referidos conceitos não colaboram para um total entendimento de quais condutas seriam passíveis ou não de serem consideradas como crime. Com a observância apenas das duas teorias, resumir-se-ia o crime como aquilo que a lei diz, no conceito formal, ou ainda, como aquilo que a sociedade considera crime, para o conceito material. Com isso, criou-se um conceito que implica em uma análise sistemática do delito, que o divide em elementos dispostos em ordem de avaliações essenciais para que um crime seja considerado como tal, qual seja, o conceito analítico de crime. (MENDES, 2015)

Para este conceito, na ótica da teoria tripartite, o crime é tido como uma ação ou omissão típica, ilícita e culpável. (GRECO, 2019)

Neste sentido, é a opinião do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2012, p.234), ao asseverar que: “Embora a inicialmente confusa e obscura definição desses elementos estruturais, que se depuraram ao longo do tempo, o conceito analítico predominante passou a definir o crime como a ação típica, antijurídica e culpável.”

São quatro os elementos presentes no fato típico, sendo eles: A conduta, seja ela dolosa, culposa, comissiva ou omissiva; o resultado; o nexo de causalidade, que poderá ser material ou normativo e por fim, a tipicidade, que pode ser formal ou conglobante. (GRECO,2019)

A ilicitude, por sua vez, é definida pelo comportamento não compreendido por causas excludentes de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular do direito). (GRECO,2019)

A culpabilidade é relacionada ao juízo de reprovação que incide sobre a conduta ilícita, sendo os elementos que a compõe: a exigibilidade de conduta diversa; a imputabilidade, bem como, a potencial consciência sobre a ilicitude do fato. (ZAFFARONI, 1996)

Neste sentido, Zaffaroni tem a seguinte opinião:

[...] delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável). (ZAFFARONI, 1996, p.324)

Ademais, observa-se que alguns doutrinadores aderem à teoria bipartida. Nesta, exclui-se a culpabilidade do conceito de crime, mantendo-se apenas o fato típico e antijurídico. Entre eles se pode mencionar: Damasio E. de Jesus, Rogério Greco entre outros.

O doutrinador Fernando Capez faz a seguinte definição sobre o conceito analítico de crime:

[...] aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícito ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu, para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o seja típico e ilícito.

Este é o conceito analítico de crime, mas para que haja uma melhor compreensão do referido conceito se faz necessário um aprofundamento acerca do assunto, visto que, por motivos de delimitação de tema não será detalhado no presente artigo.

2.1.2 CAPACIDADE PENAL E A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO DELITO

Antes de averiguarmos a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de um delito, cabe fazer um adendo no que se diz a respeito da responsabilidade penal em si.

A responsabilidade penal é compreendida como um dever jurídico de responder por certa ação delituosa que declina sobre aquele que causa o dano ou expõe a perigo o bem jurídico tutelado.

Assim sendo, três condições são levadas em conta para a caracterização de um crime, quais sejam: ter o sujeito praticado o ato delituoso; ter tido para tanto, a consciência da natureza criminosa da ação; e, por fim, ter tido a liberdade, na época do ocorrido, para fazer a escolha entre praticar ou não o crime. (FRAGOSO, 1987)

Nestas circunstâncias, no âmbito da responsabilização penal da pessoa jurídica, separar as condutas para uma imputação individual é deveras dificultoso já que, devido à obscuridade quanto à divisão de atividades, separação de cargos e informações dentro de uma empresa (principalmente quando tratamos de empresas de grande porte), é quase impossível encontrar os três componentes da capacidade penal em uma só pessoa, quais sejam a ação, a decisão e o conhecimento do ato ilícito. (SCHÜNEMANN, 1982)

Visto no que concerne à responsabilidade penal, já se pode adentrar ao tema da pessoa jurídica como sujeito ativo de um delito. Para tanto, é importante tratar aqui da natureza da pessoa jurídica em si, e, neste sentido, existem duas principais teorias importantes para a compreensão da pessoa jurídica e de sua natureza. São elas: a da ficção e a da realidade.

A primeira, foi criada pelo jurista alemão Friedrich Carl Von Savigny, e entende que a pessoa jurídica é inexistente de fato, ou seja, é algo fictício, sendo uma pura abstração no mundo jurídico com intuito de realizar atividades consideradas inexequíveis para as pessoas físicas sozinhas. Para esta, o Direito Penal considera o homem como ser natural, ou seja, dotado de inteligência, sensibilidade e liberdade e, ao contrário deste, a pessoa jurídica como sendo apenas um ser abstrato, portanto, incapaz de delinquir.

Neste sentido, foi a opinião de Cezar Roberto Bittencourt em um boletim promulgado pelo Instituto Brasileiro de Ciências criminais (IBCCrim) logo após a edição dos crimes ambientais, nas palavras de Bittencourt: “Os dois principais fundamentos para não se reconhecer a capacidade penal destes entes abstratos são: a falta de capacidade “natural” de ação e a carência de culpabilidade” (BITTENCOURT, 1998).

Para este autor, então, a pessoa jurídica não seria capaz de cometer crimes, dado que estes só poderiam se dar por empenhos do homem enquanto pessoa física.

A segunda, teoria da realidade, cujo principal precursor foi o jurista alemão Otto Gierke, é totalmente diversa a teoria supracitada, entendendo que a pessoa moral não é apenas algo pseudo e criado pelo Estado, mas sim um ente real e autônomo daqueles que a compõe. Portanto, por

considerar da mesma forma a pessoa jurídica e a física, prevê que esta poderá sim vir a delinquir e, conseqüentemente, ser penalizada criminalmente.

Em defesa a esta teoria (pró-responsabilização), Marcus Vinícius de Viveiro Dias esclarece que a pessoa jurídica pode sim vir a incorrer em crimes ambientais, com fundamento na crítica a chamada "culpabilidade social". Assim sendo, a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada quando deixar de honrar com seu papel social definido pelo ordenamento jurídico, configurando assim, o princípio da culpabilidade como regra constitucional-penal.

Atualmente, prevalece em nosso ordenamento jurídico que as pessoas jurídicas não são figuradas, mas sim, que possuem uma realidade per se, sendo estas passíveis de responsabilização. E foi essa concepção trazida pelo legislador ao editar a lei 9.605/98. Partindo desta perspectiva, doravante serão apresentadas as considerações atinentes à responsabilização concomitante da pessoa natural e jurídica.

2.1.3 PRESCINDIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA NATURAL E JURÍDICA

Ao ser estabelecida no sistema jurídico brasileiro a viabilidade de uma pessoa jurídica ser penalmente condenada, surgiu também controvérsias acerca da imputação conjunta com a da pessoa natural.

Neste sentido, tem-se a Teoria da Dupla Imputação, a qual também é chamada de “Teoria do Ricochete”, e é no sentido de que a responsabilização criminal da pessoa jurídica só pode ser possível através da imputação conjunta com a da pessoa natural que represente referido ente. (ANDRADE, 2009)

De mais a mais, essa teoria gerou grande discussão no ordenamento jurídico brasileiro após a edição da lei dos crimes ambientais que, em seu artigo 3º, veio por submeter a responsabilidade penal da pessoa jurídica à devida comprovação de uma conduta praticada por uma pessoa natural, ou seja, de um representante do ente coletivo.

A respeito do tema, o professor Paulo César Busato (2012, p.100) assegura que:

Há vários temas ausentes na Exposição de motivos que são as discussões fundamentais a respeito do tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas que foram simplesmente passados por alto, a saber: se o projeto adotaria um esquema de autorresponsabilidade ou de heterorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas (...). Nenhum destes temas foi sequer

roçado na Exposição de Motivos, o que impede a conjecturar se eles chegaram ou não a ser discutidos previamente pela comissão quando da opção pela responsabilização penal das pessoas jurídicas e, em caso positivo, em que termos foi firmada a conclusão.

Desta forma, é possível perceber que há uma certa insegurança sob o tema, já que, segundo Busato, faltam referenciais teóricos a respeito do modelo de imputação adotada pelo texto legal da lei dos crimes ambientais quando trata da matéria de responsabilização penal da pessoa jurídica, asseverando ainda, que muitos temas foram simplesmente passados por alto na criação de certos dispositivos.

O professor e jurista Luiz Flávio Gomes assevera que a Lei 9.605/98, abrange diretamente o cenário da responsabilidade penal, e que deveria assim, adotar a teoria da dupla imputação, onde a pessoa jurídica não seria exclusivamente responsabilizada pelo delito. Diz ainda, que a referida imputação exclusiva, caracteriza um verdadeiro surrealismo ao considerar a PJ como o único criminoso. (GOMES, 2010)

No entanto, cabe ressaltar que imputação da pessoa jurídica conjuntamente com a da pessoa natural não caracteriza a repetição da penalidade sobre o mesmo fato, o chamado “*bis in idem*”, uma vez que, se trata de duas pessoas diversas atuando uma por meio da outra. (SANCTISS, 1999)

É evidente que as pessoas jurídicas realizam seus exercícios por meio de pessoas naturais, porém, quando referidos atos são caracterizados como ilícitos a penalização tende a recair apenas sobre aqueles que de fato concorreram para tal, e não sobre todos os participantes do ente coletivo, conforme observada a teoria da dupla imputação. (SANCTISS, 1999)

Assim, em relação a teoria da dupla imputação, pode-se concluir que para tal, o ente coletivo só poderá vir a responder por crimes ambientais se seu representante ou responsável legal responder conjuntamente pelo dano causado.

Entretanto, o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nº 548.181 - PR, publicado no ano de 2013, o qual será abordado no próximo possibilitou a imputação exclusiva da Pessoa Jurídica, sem que seus dirigentes fossem responsabilizados.

2.1.4 ANÁLISE DE JULGADOS

Após a imersão teórica, cumpre mencionar a aplicação e o posicionamento dos Tribunais Superiores brasileiros, em relação à responsabilização penal da pessoa jurídica.

Em decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no recurso em Mandado de Segurança nº 16.696-PR, publicada no ano de 2006, o qual traz um fato referente a um derramamento de petróleo (cerca de 4 milhões de litros), em dois rios no estado do Paraná, foi divulgado que não houve a possibilidade de apontar exatamente quem foi a pessoa física responsável pela ação que gerou o desastre ambiental.

Em decisão, o Supremo Tribunal de Justiça acatou o pedido interposto pela empresa Petróleo Brasileiro/S.A. (PETROBRAS), no sentido de excluir seus dirigentes do polo passivo da Ação Penal movida contra ela, gerando assim, o trancamento da mesma. Referido trancamento, ocorreu exclusivamente pela exclusão dos dirigentes conforme voto do Ministro Relator, Hamilton Carvalhido, o qual afirmou que, conforme jurisprudência do STJ, é inadmissível constar apenas a pessoa Jurídica como polo passivo na Ação Penal.

A emenda supracitada foi recorrida no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nº 548.181 – PR, publicado no ano de 2013. Neste, a Ministra Rosa Weber asseverou que a decisão proferida pelo STJ violou a nossa Magna Carta quando não aplicou o previsto no Art. 225, parágrafo 3º da mesma.

Segundo a Ministra, a Constituição Federal não dispõe nenhum condicionamento da responsabilidade da pessoa jurídica ser simultâneo ao da pessoa natural. Com isto, a Ministra desejou expressar que, na impossibilidade de identificação da pessoa física por trás do ato lesivo, pode vir a pessoa jurídica a responder exclusivamente pelo crime, ou seja, a empresa Petróleo Brasileiro S/A poderia, sim, responder independentemente da imputação de seus dirigentes. O voto da Ministra foi seguido pelo colegiado formado pelos demais Ministros.

Visto isso, é salutar mencionar os princípios ligados à responsabilização da pessoa jurídica, apresentando os respectivos fundamentos que subsidiam os posicionamentos doutrinários.

2.1.5 PRINCÍPIOS RELACIONADOS À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Entre os princípios penais e constitucionais inerentes à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, destaca-se o princípio da culpabilidade, o princípio da pessoalidade da pena e o princípio da legalidade.

O princípio da pessoalidade da pena é anterior a Constituição Brasileira de 1988, pois já era postulado na Constituição do Império do Brasil no ano de 1824, e prevê que nenhuma pena passará da pessoa do acusado.

O que sem tem arguido é que a pena aplicada aos entes coletivos acaba por alcançar a pessoa natural que os compõe. Um exemplo disto é a pena de multa, que pode vir a recair no patrimônio da pessoa natural que constitui a pessoa jurídica. (DOTTI, 2013, p.172)

René Ariel Dotti (2013, p.172) afirma que “mesmo que o fato típico tenha sido causado somente por um de seus diretores, todos os demais sofrem, em maior ou menor intensidade, os efeitos primários da condenação”.

Outro princípio previsto no Direito Penal brasileiro, como norma pétrea, é o princípio da culpabilidade, que está inserido em nossa Magna Carta, em seu artigo 5º, incisos LVII e XLVI e prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Fica claro que, nossa Constituição coloca que para o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, que a mesma tenha reconhecido a culpabilidade do agente, atribuindo assim, a condição de culpado para o sentenciado, de maneira oposta a dizer que o acusado é inocente até o trânsito em julgado da sentença que o condenar. (BRASIL, 1988)

Na opinião do ilustríssimo jurista e professor Luiz Flávio Gomes, (2009, p. 378): “Culpabilidade, nesse sentido, é o poder de agir de modo diverso, conforme o Direito, em razão da concreta capacidade de se motivar de acordo com a norma”.

Também é necessário frisar o princípio da legalidade, tratado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II, que prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (BRASIL, 1998).

Neste sentido, destaca-se a omissão da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) em apresentar o mínimo e máximo da pena que poderá ser aplicada pelo legislador, dispondo apenas as modalidades desta.

Ainda neste sentido, Luiz Luisi (2013, p.44), descreve a referida lacuna como:

Uma elefantiaca norma penal em branco. Um atentado frontal ao princípio constitucional da legalidade. E mais: se caracteriza tal afronta ao princípio mencionado, posto que a Lei não informa qual o mínimo e qual o máximo da pena a ser aplicada em vista da disposição legal ou regulamentar que tenha sido desobedecida.

Destaca-se que, ao usar o termo “elefantíaca” para descrever a lei dos crimes ambientais, o autor se refere aos absurdos encontrados no decorrer do texto normativo. Ademais, Luiz Luisi assevera que, ao passo que o legislador deixou de dispor quanto ao mínimo e máximo de pena a ser aplicada a pessoa jurídica, gerou uma afronta direta ao princípio da legalidade.

Além dos princípios supracitados, é evidente que outros abrangem a responsabilização penal da pessoa jurídica, mas que, por questões de delimitação temática, não serão tratados neste artigo. Por outro lado, frisa-se os princípios constitucionais supramencionados que possuem um maior elo de ligação com a responsabilização penal dos entes coletivos.

2.1.6 PREVISÃO LEGAL E ESPÉCIES DE PENAS APLICÁVEIS À PESSOA JURÍDICA

De início, vale ressaltar que muitos setores da Doutrina penal sustentam que foi a Constituição de 1988 que abriu ensejo à responsabilização penal da pessoa jurídica. Para tanto, contrastam o disposto nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º, de nossa Magna Carta. Transcreve-se, por pertinência, os referidos artigos:

Art.173 [...] § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (BRASIL, 1988)

Art. 225 [...] § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

Fora do âmbito constitucional, a responsabilidade da pessoa jurídica está prevista também na Lei Nº 9.605 de 12/02/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), em seu art. 3º, o qual dispõe que serão penalizadas as pessoas jurídicas nos âmbitos administrativo, civil e penal nos casos em que seu representante legal ou contratual, ou ainda de seu órgão colegiado, seja responsável pela decisão que dará causa à infração, no interesse ou benefício de sua entidade.

O artigo 21 da Lei supramencionada, traz as penas que poderão ser aplicadas as pessoas jurídicas isoladamente, cumulativamente, ou ainda, alternativamente, são elas: multa restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade.

No artigo seguinte (art.22), foram elencadas as penas restritivas de direito, quais sejam, suspensão total ou parcial das atividades; interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

Por consequência, o artigo 23 enumera as formas de prestação de serviços à comunidade, sendo o custeio de programas e projetos ambientais; execução de obras de recuperação de obras degradadas; manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Discorrendo acerca do assunto, Luiz Luisi (2013) afirma que nossa Magna Carta não consagrou indubitavelmente a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Sustenta que se fosse inequívoca a linguagem do § 3º do artigo 225 da Constituição Federal, a presença nesta, como cláusulas pétreas, dos princípios da personalidade da pena e da culpabilidade, tornariam sem eficácia o referido parágrafo.

Compreende-se então, que a legislação brasileira permite que a pessoa jurídica seja responsabilizada na esfera penal, no entanto, apresentado somente o rol de penas a serem impostas, sem especificar quais os crimes. (LUIZI, 2013)

2.1.7 RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA E VIOLAÇÕES DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Como já tratado nos tópicos anteriores, fica evidenciado que a responsabilização penal da pessoa jurídica é aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, porém, passa-se a analisar aqui, as consequências desta aplicação ao que se refere a violação de nossa base principiológica.

Em relação ao princípio da personalidade da pena, é notória a sua profanação já que, ao responsabilizar o ente coletivo, os sócios também sofrerão as consequências da pena aplicada a este.

Sobre o tema, arremata Rômulo de Andrade Moreira (2011, p.337): “Aplicar uma sanção penal a uma corporação significa sancionar penalmente todos os seus membros, ferindo de morte o citado princípio [da personalidade da pena] constitucionalmente previsto.”

Neste sentido, disserta Luiz Regis Prado: “A pretensão de justificar a imposição de pena a pessoa jurídica, baseada na dificuldade de se identificar o agente do fato delituoso – muitas vezes

porque não se pode provar sua autoria, serve, na verdade, para não confirmar a mesma [...]” (REGIS PRADO, 2013, p.136).

Em razão disto, a responsabilização penal dos entes coletivos se depara com um grande problema em relação ao princípio constitucional da personalidade da pena, já que precisa limitar o ato da pessoa jurídica, demonstrando sua culpabilidade de forma separada de seus sócios.

Além disso, questiona-se a afronta ao princípio da culpabilidade. Rememore-se que para o referido princípio existem três elementos essenciais, quais sejam: a) a capacidade de culpabilidade; b) o conhecimento do injusto e c) a exigibilidade de conduta diversa.

Para Juarez Cirino dos Santos (2013), a pessoa jurídica não possui capacidade penal já que estão ausentes os requisitos de sanidade mental e de maturidade, também não possui o conhecimento do injusto e nem mesmo pode ser ligado a ela o preceito de exigibilidade de conduta diversa, visto que estes aspectos são exclusivos do aparelho psíquico da pessoa física. Diz ainda que: “[...] a psique coletiva formadora da vontade pragmática das reuniões, deliberações e votos é uma ficção incorpórea sem existência real, incapaz de representar a natureza proibida do tipo injusto” (CIRINO DOS SANTOS, 2013, p. 287).

Neste sentido, assevera Juarez Cirino dos Santos (2001, p.1) que “A culpabilidade, como juízo de reprovação de um sujeito imputável pela realização não justificada de um tipo de injusto, em situação de consciência da antijuridicidade e de normalidade das circunstâncias da ação, não pode ter por objeto a pessoa jurídica.”

Nas palavras de Juliano Breda: “Ora, se a culpabilidade é o fundamento principal para a fixação da sanção penal e a culpabilidade da pessoa jurídica é definida e limitada pela de seu administrador, não há individualização da pena, tal qual a concebemos historicamente.” (BREDA, p. 295)

Além da afronta aos princípios da personalidade da pena e o da culpabilidade, é evidente também a violação ao princípio da legalidade que se demonstra, principalmente, no vácuo normativo o qual a Lei Nº 9.605/98 possui, já que o legislador deixou de tratar a respeito de várias condições jurídicas necessárias para aplicação da norma penal à pessoa jurídica. (BREDA, 2013)

O doutrinador Juliano Breda (2013) trata de vários impasses encontrados na Lei dos Crimes Ambientais que, em síntese, são: A lei não menciona categoricamente a pena a ser aplicada a pessoa jurídica em cada tipo penal; Seu artigo 3º se mostra equivocado, visto que não é claro quanto a aplicação cumulativa, isolada ou alternativa das sanções; A desproporcionalidade trazida pelo artigo

22, já que este dispõe ser proibido que a pessoa jurídica trate com o Poder Público, ou ainda, receba doações ou subvenções por no máximo 10 (dez) anos, sendo que o mesmo previsto para as pessoas físicas é por 05 (cinco) anos; A Lei é omissa em relação ao tempo mínimo de proibição ao que se refere ao item anterior, o que abre espaço para uma interpretação baseada no tempo fixado a pessoa física quanto a pena privativa de liberdade; Por fim, afirma que são incompatíveis com o princípio da legalidade os incisos I e II do art. 23, uma vez que se mostram indeterminados.

Seguimos com a afirmação de Juliano Breda (2013), que a referida Lei traz artigos com sentidos duvidosos, guiando aquele que o interpreta a um campo jurídico de incertezas regulamentares, o que não é compatível com a imposição de uma norma concreta a qual o direito estatal de punir exige.

Neste sentido, Ulysses Monteiro Molitor (2007, p.13) diz que:

A norma penal em um Estado democrático de Direito não é somente aquela que formalmente descreve um fato como infração penal, pouco importando se ela ofende ou não o sentimento social de justiça; ao contrário, sob pena de colidir com a Constituição, o tipo incriminador deverá obrigatoriamente selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente possuam lesividade social. Esta discussão causa relevância no estudo do Direito Penal Ambiental, na medida em que os tipos penais ambientais, em grande parte, se exteriorizam como tipos penais abertos e normas penais em branco, não havendo, muitas vezes, uma descrição precisa. Essa antecipação do momento consumativo do tipo penal deve ser usada com cautela, sob pena de se confundirem a cogitação e a prática de atos preparatórios com o início da consumação do crime.

Diante disso, evidencia-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica apresenta uma ofensa ao princípio da legalidade, o qual está explícito no inciso XXXIX, artigo 5º, da Constituição da República e no artigo 1º do Código Penal Brasileiro e dispõe que: “não há crime sem Lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988).

2.1.8 MECANISMOS PARA A ADEQUADA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A maioria dos juristas não exige que penas sejam aplicadas às pessoas jurídicas que vierem a incorrer em atos danosos, defendendo que estas devem responder, sim, pela prática de tais ilícitos. No entanto, a controvérsia é referente a área adequada para penalizar referidas pessoas.

Neste sentido, Fernando Galvão (2017, p.29), diz que:

[...] argumenta-se que as sanções aplicáveis são iguais às de natureza administrativa, não sendo necessário à utilização do sistema repressivo penal. [...] Não se pode comparar o processo administrativo ao processo penal, em termos de cuidados para evitar-se a aplicação precipitada de sanção. Aplicar uma sanção penal é muito mais difícil do que aplicar uma sanção administrativa.

No trecho supracitado, fica evidenciado que o autor considera a via administrativa como sendo a mais adequada ao ensejo das penas aos entes coletivos, bem como, que o sistema penal deverá ser visto como a *última ratio*, não devendo, portanto, ser aplicado no referente caso, já que a via administrativa conglomerada todas as penas trazidas pelo direito penal referentes à responsabilização da pessoa.

Portanto, a distinção entre a área penal e a esfera administrativa é feita por meio da pena privativa de liberdade, que é abarcada apenas pelo Direito Penal e aplicada somente a pessoa física, na medida em que o restante das sanções se mostram idênticas em ambas as esferas jurídicas, quais sejam as penas de multa, restritivas de direito, submissão, limitações de suas atividades, entre outras, as quais podem ser aplicadas também a pessoa jurídica.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto no presente artigo, podemos afirmar que a pessoa jurídica pode sim, figurar como sujeito ativo de ilícitos penais, desde que, evidentemente respeitadas as determinações normativas constantes no bojo da Lei Federal nº 9.605/1998.

De mais a mais, vislumbrou-se que as discussões acerca do assunto se deram, principalmente, após a edição da lei dos crimes ambientais, a qual cumpriu o mandamento constitucional e legitimou a possibilidade de imputação penal à pessoa jurídica, dividindo, entretanto, consideravelmente a opinião de juristas e doutrinadores.

Ocorre que, conforme demonstrado alhures, ainda são muitas as divergências encontradas em decisões proferidas pelos tribunais brasileiros, o que, sem dúvidas, gera uma grande controvérsia na aplicabilidade do direito penal para os entes coletivos, fragilizando a imprescindível base de segurança jurídica do ordenamento normativo nacional.

Além do mais, averiguou-se que a grande celeuma se consubstancia à imputação conjuntamente à pessoa jurídica e à pessoa natural, sendo, para a maioria dos doutrinadores, impossível separar a responsabilidade exclusiva do ente coletivo, sem que seus respectivos representantes sejam também alcançados.

Sendo assim, notou-se a clara discrepância com vários princípios constitucionais e penais, tais como o da culpabilidade, da pessoalidade da pena e o da legalidade, princípios estes considerados indispensáveis ao direito penal com raízes garantista.

Desse modo, após o estudo bibliográfico que subsidiou a elaboração do presente artigo científico, consubstanciado na análise da legislação constitucional e infraconstitucional vigente, da opinião dos estudiosos sobre o tema, resta-se concluir que há contundentes pontos negativos e incongruências com nossa base principiológica, e não podem simplesmente serem ignorados.

Assim sendo, faz-se necessária uma nova avaliação por parte do Estado acerca da adequada responsabilização da pessoa jurídica, levando em conta a finalidade do direito penal e a natureza destes entes morais.

Por fim, denota-se que a reflexão proposta neste trabalho objetivou o fomento do debate científico em relação ao assunto para a devida aplicação das leis regentes, mencionando-se critérios técnicos-jurídicos utilizados para fundamentar a responsabilização de pessoas físicas ou jurídicas no âmbito da justiça criminal, sem se olvidar-se, entretanto, das linhas teóricas contrárias.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, L. **Características do Direito Penal**. 2016. disponível em <<https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/324812518/caracteristicas-do-direito-penal>>. Acesso em 03 de abril de 2020.

BITTENCOURT, C. R. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal**. Boletim IBCCrim 65/1998.

BUSATO, P. C. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal Brasileiro**. Revista Liberdades – Edição Especial – Reforma do Código Penal, São Paulo, 29 ago. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 set.2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 548.181 – PR**. Relatora Ministra Rosa Weber, J. 14-5-2013. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.as?numero=548181&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em 23 de maio de 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 16696 – PR**. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200301136144&dt_publicacao=13/03/2006> Acesso em 23 de maio de 2020.

BREDA, J. **A Inconstitucionalidade das Sanções Penais da Pessoa Jurídica em face dos Princípios da Legalidade e da Individualização da Pena**. In: PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. (Org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPEZ, F. **Direito Penal**. São Paulo. Editora: Saraiva, 2001.

DIAS, M. V. de V. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: avanço ou retrocesso?**. Disponível em: www.amperj.org.br. Acesso em: 01 out.2019.

DOTTI, R. A.. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

- FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GOMES, L. F. et. al. **Direito penal: parte geral: 2.** tir. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.
- GOMES, F. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2017.
- GRECO, R.. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 21^a. Editora Impetus. 2019.
- LUISI, L. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1988. **Lei Dos Crimes Ambientais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm> Acesso em: maio de 2020.
- Lei n° 3.914, de 09 de dezembro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13914.htm> Acesso em: maio de 2020.
- MOLITOR, U. M. **A ratio do tipo penal ambiental e os fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil**. Revista IMES de Direito, São Caetano do Sul, ano VIII, n. 13.
- MARQUES, O.H.D. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal**. Boletim IBCCrim 65/1998.
- MOREIRA, R. A. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Sistema Processual Penal Brasileiro**. In: PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. (Org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PRADO, L. R. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- SIRVINSKAS, L. P. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal**. Boletim IBCCrim 65/1998.
- SANCTIS, F. M. **Responsabilidade da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 135.
- SANTOS, J. C. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Instituto de Criminologia e Política Criminal, Curitiba, mar. 2001.

VIVIANI, R. A. **Dos pressupostos para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 67, ago. 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/dos-pressupostos-para-responsabilizar-penalmente-a-pessoa-juridica-no-ordenamento-juridico-brasileiro/>> Acesso em maio 2020.