

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA LEI 9.605/98: DA
LACUNA LEGISLATIVA À AFETAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS

Matheus Gonçalves dos Santos Trindade

Porto Alegre

2018

Matheus Gonçalves dos Santos Trindade

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA LEI 9.605/98: DA
LACUNA LEGISLATIVA À AFETAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, vinculado a linha de pesquisa Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Machado Maya

Porto Alegre

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Trindade, Matheus Gonçalves dos Santos

A responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei 9.605/98: da lacuna legislativa À afetação de direitos e garantias / Matheus Gonçalves dos Santos Trindade. -- Porto Alegre 2018.

129 f.

Orientador: André Machado Maya.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica; Direito Penal Empresarial; Direitos e Garantias; Integração por Analogia.. I. Maya, André Machado, orient. II. Título.

MATHEUS GONÇALVES DOS SANTOS TRINDADE

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA LEI 9.605/98: DA
LACUNA LEGISLATIVA À AFETAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS

APROVADO EM 30 DE NOVEMBRO DE 2018

BANCA EXAMINADORA

DR. ANDRÉ MACHACO MAYA

DR. BRUNO HERINGER JÚNIOR

DR. ANDRÉ LUÍS CALLEGARI

“Nous voyons tous les jour la société refaire la loi, on n’a jamais vu la loi refaire la société.” Jean Cruet.

AGRADECIMENTOS

São muitas as pessoas que tenho para agradecer pelo apoio durante esses dois anos de árduo trabalho.

Primeiramente, à minha esposa, companheira de vida, sócia, mãe do meu filho, Karina Mombelli Sant'Anna, por ter não só me apoiado na pesquisa, como em tudo na minha vida, seja no escritório, em casa, na pesquisa, na saúde, na doença ou até mesmo à distância. Sem ela com certeza eu não seria o que sou.

Ao meu filho, Vicente Mombelli Trindade, que nasceu durante o mestrado e, ainda que não entenda muita coisa sobre o mundo, me deu forças para que eu concluísse essa jornada.

À Marcia Gonçalves dos Santos e Gilberto Trindade, minha mãe e meu pai, por acreditarem na minha trajetória e me dar todo o apoio.

À Adriana Prass, minha grande amiga e colega, por toda a força que me deu, seja nos debates dos temas da dissertação ou cuidando do Vicente.

À Camila Lopes, que se mostrou uma amiga ímpar do início ao fim do curso, dando forças, puxões de orelha e todo o apoio.

Ao meu grande amigo Mauro Fonseca Andrade, que foi um grato presente que o mestrado me deu para a vida. Teu apoio, parceria e ensinamentos foram essenciais para a conclusão dessa pesquisa. À Erica Andrade, que me auxiliou demais em todos os contratempos que tive durante essa jornada e me incentivou a superar a ausência de tempo para concluir essa etapa.

Ao meu orientador, André Machado Maya, por ter me auxiliado na conclusão dessa pesquisa e ter me possibilitado o seu prosseguimento com as aulas e orientações realizadas.

Ao meu amigo Thiago Arpini, que me auxiliou com as demandas do escritório no período que estive ausente para confeccionar esse trabalho.

À minha família e aos meus amigos, que entenderam a minha ausência e me apoiaram nesse percurso.

RESUMO

Há 30 anos atrás era promulgada a Constituição Federal, sendo muito comemorado o âmbito de proteção que ela alcançou através da positivação de um vasto rol de direitos e garantias fundamentais. Nela constaram, além das mencionadas salvaguardas, ao menos dois comandos de criminalização da pessoa jurídica, dispostos nos artigos 225, §3º, e 173, §5º. Contudo, nada discorreu o constituinte acerca da titularidade da pessoa jurídica de dispor de direitos e garantias. Passados 10 anos da Constituição Federal, o legislador ordinário regulou o mandado do artigo 225, §3º, editando a Lei 9.605/98, que ficou conhecida como a Lei de Crimes Ambientais. Desde a Constituição já havia um intenso debate sobre se havia nela, de fato, um comando de criminalização à pessoa jurídica, bem como se havia compatibilidade dela com a dogmática penal. A controvérsia tomou ainda maior dimensão diante da péssima técnica legislativa empregada na Lei 9.605/98, pois nela não foram editados institutos centrais para a efetiva criminalização das corporações. Teve-se, mediante decisões judiciais, a superação do debate quanto a compatibilidade do ente coletivo com o Direito Penal, ao ponto de hoje se admitir que a pessoa jurídica pode ser processada de forma autônoma, sem depender da figuração no polo passivo de uma pessoa física. Tanto o Judiciário quanto parcela da doutrina entendem pela aplicabilidade da Lei 9.605/98, ainda que ela não tenha regulado questões básicas de Direito Penal e Direito Processual Penal. Como solução para as lacunas, indicam a doutrina e a jurisprudência a aplicação da integração por analogia e o desenvolvimento doutrinário. Diante desse contexto, o presente trabalho possui como objetivos centrais verificar a possibilidade de a pessoa jurídica, diante da omissão constitucional, ser um sujeito de direitos e garantias; constatar se há afetação de direitos e garantias pela lacuna material e processual da Lei 9.605/98; investigar de cabe o uso da integração por analogia no Direito Penal e Direito Processual Penal brasileiros.

Palavras-chaves: Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Direito Penal Empresarial. Direitos e Garantias. Integração por analogia.

RESUMEN

Hace 30 años se promulgó la Constitución Federal, siendo muy conmemorado el ámbito de protección que ella alcanzó a través de la positivación de un vasto rol de derechos y garantías fundamentales. En ella constaron, además de las mencionadas salvaguardias, al menos dos comandos de criminalización de la persona jurídica, dispuestos en los artículos 225, §3, y 173, §5°. Sin embargo, nada discutió el constituyente acerca de la titularidad de la persona jurídica de disponer de derechos y garantías. A los 10 años de la Constitución Federal, el legislador ordinario reguló el mandamiento del artículo 225, §3°, editando la Ley 9.605/98, que se conoció como la Ley de Crímenes Ambientales. Desde la Constitución ya había un intenso debate sobre si había en ella un comando de criminalización a la persona jurídica, así como si había compatibilidad de ella con la dogmática penal. La controversia tomó aún mayor dimensión ante la pésima técnica legislativa empleada en la Ley 9.605 / 98, pues en ella no fueron editados institutos centrales para la efectiva criminalización de las corporaciones. En el caso de que se trate de una persona jurídica o de una persona, la persona jurídica de la persona jurídica, la física. Tanto el Poder Judicial como la parte de la doctrina entienden por la aplicabilidad de la Ley 9.605/98, aunque no haya regulado cuestiones básicas de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Como solución a las lagunas, indican la doctrina y la jurisprudencia la aplicación de la integración por analogía y el desarrollo doctrinal. Ante este contexto, el presente trabajo tiene como objetivos centrales verificar la posibilidad de que la persona jurídica, ante la omisión constitucional, sea un sujeto de derechos y garantías; constatar si hay afectación de derechos y garantías por la laguna material y procesal de la Ley 9.605 / 98; investigar de cabe el uso de la integración por analogía en el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal brasileños.

Palabras-clave: Responsabilidad penal de la persona jurídica. Derecho Penal Empresarial. Derechos y Garantías. Integración por analogía.

SUMÁRIO

___INTRODUÇÃO	11
1. A PESSOA JURÍDICA COMO TITULAR DE DIREITOS E GARANTIAS	13
1.1 DA NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA À DEFINIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS: SITUANDO O PROBLEMA	17
1.1.1 A NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA: UMA REVISITAÇÃO ÀS TEORIAS DA FICÇÃO E REALIDADE	17
1.1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	21
1.1.3 AS GARANTIAS	24
1.2 A TITULARIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS DO ENTE COLETIVO NO DIREITO EUROPEU	26
1.2.1 A TITULARIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA MORAL NA LEI FUNDAMENTAL ALEMÃ	27
1.2.2 A PESSOA JURÍDICA COMO TITULAR DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO DIREITO PORTUGUÊS	28
1.2.3 O ALCANCE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS PARA OS ENTES COLETIVOS NA ESPANHA	30
1.3 A TITULARIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL	35
1.3.1 A SUPERÁVEL OMISSÃO CONSTITUINTE	35
1.3.2 OS DIREITOS E GARANTIAS COMPATÍVEIS COM A PESSOA JURÍDICA	40
2. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	45
2.1 A PESSOA JURÍDICA E A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA DOGMÁTICA PENAL	46
2.1.1 AS PRINCIPAIS TEORIAS DE IMPUTAÇÃO PENAL DA PESSOA MORAL	47
2.1.2 AS DISCUSSÕES ACERCA DA COMPATIBILIDADE DO ENTE COLETIVO COM A DOGMÁTICA PENAL	54
2.2 A INCULPAÇÃO DO ENTE COLETIVO NO BRASIL	65
2.2.1 A PREVISÃO IMPERIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE MORAL	65
2.2.2 A INCRIMINAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL PRÉ-CONSTITUIÇÃO	66
2.2.3 A OPÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA PELA PENALIZAÇÃO DO ENTE MORAL EM 1988	67
2.2.4 A PROMULGAÇÃO DA LEI 9.605/98	76

2.3 A FORMA DE PROCESSAMENTO DA PESSOA JURÍDICA: A TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO E O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 548.181 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	81
2.3.1 A TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NO BRASIL	81
2.3.2 O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 548.181 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO AUTÔNOMA DO ENTE ABSTRATO	84
3 A ANÁLISE DA LEI AMBIENTAL: A INFLUÊNCIA DAS LACUNAS NA AFETAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS	90
3.1 A AUSÊNCIA DE PREVISÃO PENAL EFETIVA NA LEI 9.605/98 PARA PESSOAS JURÍDICAS	92
3.1.1 A VIOLAÇÃO DA TAXATIVIDADE NA LEI AMBIENTAL: A AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE CRIMES IMPUTÁVEIS E OS PROBLEMAS DA FIXAÇÃO DA PENA PARA PESSOA JURÍDICA	94
3.1.2 A PRESCRIÇÃO NOS CRIMES PERPETRADOS PELA PESSOA JURÍDICA	99
3.2 O DEVIDO PROCESSO (PENAL)	101
3.2.1 A NECESSIDADE DE UM DEVIDO PROCESSO PENAL PARA O ENTE COLETIVO	103
3.2.2 A TENTATIVA DOUTRINÁRIA DE SUPRIR AS LACUNAS PROCESSUAIS	106
3.3 A (IM)POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA PARA SUPRIR A OMISSÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL PENAL	109
CONSIDERAÇÕES FINAIS	114
REFERÊNCIAS	117

INTRODUÇÃO

Há 30 anos atrás era promulgada a Constituição Federal, sendo muito comemorado o âmbito de proteção que ela alcançou através da positivação de um vasto rol de direitos e garantias fundamentais. Nela constaram, além das mencionadas salvaguardas, ao menos dois comandos de criminalização da pessoa jurídica, dispostos nos artigos 225, §3º, e 173, §5º. Contudo, nada discorreu o constituinte acerca da titularidade da pessoa jurídica de dispor de direitos e garantias.

Passados 10 anos da Constituição Federal, o legislador ordinário regulou o mandado do artigo 225, §3º, editando a Lei 9.605/98, que ficou conhecida como a Lei de Crimes Ambientais.

Desde a Constituição já havia um intenso debate sobre se havia nela, de fato, um comando de criminalização à pessoa jurídica, bem como se havia compatibilidade dela – a pessoa jurídica – com a dogmática penal. A controvérsia tomou ainda maior dimensão diante da péssima técnica legislativa empregada na Lei 9.605/98, pois não foram editados na legislação institutos centrais para a efetiva criminalização das corporações.

Teve-se no Poder Judiciário o *locus* da superação da incompatibilidade do ente coletivo com o Direito Penal pátrio, em especial por meio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que aplicou inicialmente a Teoria da Dupla Imputação como forma de processamento da pessoa jurídica.

A adoção pela Teoria da Dupla Imputação perdurou até o ano de 2013, quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR entendeu ser inconstitucional a teoria adotada. Com isso, hoje admite-se que a pessoa jurídica pode ser processada de forma autônoma, sem depender da figuração no polo passivo de uma pessoa física.

Tanto o Judiciário, quanto parcela da doutrina, entendem pela aplicabilidade da Lei 9.605/98, ainda que ela não tenha regulado questões básicas de Direito Penal e Direito Processual Penal. Como solução para as lacunas, indicam a doutrina e a jurisprudência a aplicação da integração por analogia e o desenvolvimento doutrinário.

Diante desse contexto, o presente trabalho, vinculado à linha de pesquisa Tutelas à efetivação de Direitos Públicos Incondicionados, do curso de Mestrado Acadêmico da Fundação Escola Superior do Ministério Público, possui como objetivos centrais verificar a

possibilidade de a pessoa jurídica, diante da omissão constitucional, ser um sujeito de direitos e garantias; constatar se há afetação de direitos e garantias pela lacuna material e processual da Lei 9.605/98; investigar de cabe o uso da integração por analogia no Direito Penal e Direito Processual Penal brasileiros.

Para tanto, no primeiro capítulo será analisada a possibilidade de a pessoa jurídica ser titular de salvaguardas fundamentais, em um primeiro momento, através do estudo da sua natureza e a conceituação, ainda que breve, de direitos e garantias fundamentais. Após, será estudada a pessoa coletiva como sujeito de direitos e garantias fundamentais na perspectiva europeia, em especial na Alemanha, Portugal e França. Por último, serão verificadas as possibilidades de superação da omissão constitucional acerca da titularidade de direitos e garantias do ente coletivo no Brasil e, suplantando o óbice, quais seriam extensíveis a ele.

No segundo capítulo, serão apresentados os contornos da responsabilidade penal da pessoa jurídica, com as principais discussões sobre os modelos de imputação penal e os elementos dogmáticos da Teoria do Crime. Feito isso, será exposta a evolução do instituto no Brasil e a atual situação do tema.

No terceiro – e último – capítulo serão verificadas as lacunas da Lei 9.605/98 no que concerne ao Direito Penal e Direito Processual Penal, e as suas interferências nos direitos e garantias dos entes coletivos. Por fim, será analisada a (im)possibilidade do uso da integração por analogia como forma de suprir as lacunas legais e dar efetividade à persecução penal das corporações.

1. A PESSOA JURÍDICA COMO TITULAR DE DIREITOS E GARANTIAS

A expansão do Direito Penal como forma de tutela de bens jurídicos de natureza transindividual vem sendo uma tendência. A marca da sociedade contemporânea vem sendo assentada em uma economia volátil e avanço tecnológico sem precedentes na história. A complexidade das relações econômicas e sociais, impulsionada pelas novas tecnologias, acarretou o surgimento de novos bens jurídicos, novos interesses e novas perspectivas de interesses já existentes.¹ Portanto, pode-se constatar que o desenvolvimento tecnológico vem trazendo consigo o surgimento de novos riscos, assim como está crescendo complexidade aos riscos já existentes, intensificados pelas novas relações sociais do mundo globalizado.²

Com o surgimento desses novos bens jurídicos – essencialmente de cunho transindividual e de natureza difusa – e a incrementação dos riscos já existentes, passou-se a entender que a melhor opção jurídica para o controle ou diminuição dos riscos é pelo Direito Penal, mecanismo qualificado de proteção.³ Ao reconhecer a importância da tutela eficiente dos bens jurídicos transindividuais pela via do Direito Penal, a sociedade contemporânea trouxe, para um novo problema, uma velha solução, que é a responsabilização penal da pessoa jurídica.⁴

A seara penal que antes se dedicava a tutelar determinados bens jurídicos de natureza individual ou de fácil verificação, passou a ser adotada como um método de proteção dos bens de titularidade difusa, dentre eles o meio ambiente, a ordem econômica etc. Houve, assim, uma mudança de paradigma no âmbito criminal, pois a criminalidade moderna globalizada, denominada por FERRAJOLI como criminalidade do poder, ameaça a democracia, os direitos e o futuro do planeta, diferindo-se por completo da criminalidade de subexistência de cunho individual que antes era o sujeito do Direito Penal.⁵

¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33 e 35.

² MAYA, André Machado. O processo penal na sociedade de risco: a persecução penal entre os ideais de liberdade e segurança. In: **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v.3, n.1, p. 98 jan/jun. 2017.

³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. op. cit, p. 33.

⁴ BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v.55, n.218, abr./jun., 2018, p. 86.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. *Iter Criminis – Revista de Ciencias Penales*. Tlalplan, n. 1, 2005, p. 73-74.

A política criminal de responsabilidade penal da pessoa jurídica está inserida nesse contexto. Verificou-se, ao longo dos anos, a necessidade de controle do ímpeto pelo lucro das empresas, que já revelavam o forte potencial lesivo das suas atividades quando agiam em desconformidade com a lei. Os entes coletivos são capazes, quando mal geridos, de desolar o meio ambiente da região em que estão inseridos, desregular a economia de uma nação ou até mesmo do planeta – veja-se, por exemplo, a crise estadunidense de 2008 -, dentre outras atividades, tudo a afetar direitos fundamentais sociais de segunda ou até terceira dimensão da população.

A imputação penal tradicional, antes voltada apenas para a pessoa física, tentou – e tenta até hoje – oferecer soluções punitivas individuais com o desenvolvimento de vários tipos de teorias para desvendar a autoria delitiva em crimes complexos.⁶ Contudo, tal esforço não vem sendo o suficiente para a gestão dos riscos, o que sedimentou a necessidade de imputação penal do ente coletivo como forma de controle das atividades lesivas acima mencionadas.

Portanto, a justificativa da opção pela política criminal de responsabilização penal da pessoa moral se deve ao grande potencial lesivo da atividade empresária e a dificuldade de individualização de ações criminosas realizadas no seio empresarial. A mencionada dificuldade se deve ao fato de haver, dentro de uma pessoa jurídica, descentralização e distribuição de tarefas, o que acaba por prejudicar a identificação da(s) pessoa(s) física(s) responsável(eis) pelo fato delituoso.⁷

Ocorre que o Direito Penal tradicional está alicerçado em institutos pensados diretamente às pessoas físicas, de modo que os instrumentos tradicionais dificilmente podem ser aplicados à nova criminalidade.⁸ Exatamente por esse contexto que vigia, até a mudança na política criminal, o brocardo “societas delinquire non potest”. Sustentava-se através de tal apotegma que a pessoa jurídica não possuía capacidade de ação – no sentido

⁶ Cita-se, por exemplo, a Teoria da Cegueira Deliberada e a Teoria do Domínio do Fato, que vêm sendo/foram aplicadas na Operação Lava-Jato e na Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, como tentativas de individualizar a conduta criminosa de seres humanos em procedimentos criminais de alta complexidade, com estrutura hierárquica e divisão de tarefas, que muito se assemelham às pessoas jurídicas.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica – incompatibilidades dogmáticas. **Fórum de Contratação e Gestão Pública** – FCGP, Belo Horizonte, v. 15, n. 169, jan. 2016. p. 13.

⁸ MARTÍN, Luis Gracia. La cuestion de la responsabilidad penal de las propias personas juridicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 107.

estritamente penal –, capacidade de culpa e capacidade de pena, institutos estes essenciais para uma imputação penal de caráter subjetivo.⁹

Atento a esses problemas de controle dos riscos em face da macrocriminalidade que estava tomando forma, o constituinte brasileiro acabou realizando um comando expresso de criminalização da pessoa jurídica no artigo 225, §3º, da Carta Maior,¹⁰ por delitos que venham a ser perpetrados contra o meio ambiente.¹¹ O comando acabou sendo regulamentado pela Lei 9.605/98,¹² de forma que o ente coletivo passou definitivamente a poder ser processado criminalmente no Brasil.

Ocorre que tanto o constituinte quanto o legislador ordinário pecaram ao prever o instituto sem fornecer a devida normativa para tanto, de forma a assinalar que tal previsão foi realizada de forma abrupta. No plano infraconstitucional não foram fornecidos pelo Poder Legislativo elementos básicos de imputação penal, bem como não houve regulamentação processual penal específica. O constituinte, por sua vez, não fez menção se a pessoa jurídica pode ou não gozar de direitos fundamentais e garantias, omissão essa inconcebível em virtude de ser a pessoa jurídica, pelo próprio texto constitucional, um sujeito de Direito Penal.

Veja-se que os estudos de Direito Civil brasileiros vêm, há décadas, desenvolvendo institutos de reconhecimento da pessoa jurídica como um sujeito de direitos e obrigações, dotando-a de personalidade jurídica e regulando a sua interação com os demais corpos sociais. No Direito Penal, por outro lado, não havia antes da incriminação da pessoa moral qualquer estudo ou esforço doutrinário relevantes que trabalhassem os institutos mínimos de imputação penal, motivo pelo qual era primordial que o legislador instituisse marcos legislativos consistentes, que, de fato, demonstrassem o rumo a ser seguido para o processamento dos entes coletivos.

⁹ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 131.

¹⁰ 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. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 25 de outubro de 2017.)

¹¹ Cita-se no momento somente esse dispositivo legal. O segundo capítulo do presente trabalho discorrerá mais a fundo o problema.

¹² BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm> Acesso em: 25 de outubro de 2017.

Dessa forma, o vácuo constitucional e legislativo, na prática, acaba por obrigar os aplicadores do Direito a lançarem mão de analogia para o preenchimento das lacunas. Para isso, são utilizadas analogicamente diversas codificações como o Código de Processo Civil e, até mesmo, a Consolidação das Leis Trabalhistas, para dirimir questões imprevistas concernentes ao Direito Penal e Direito Processual Penal. Gera-se, através de tal emprego, uma atividade hermenêutica de risco, considerando a especificidade de cada ramo do Direito¹³, especialmente pela delicada tutela dos direitos fundamentais e garantias no âmbito penal.

Dentre as lacunas, um dos temas mais relevantes na atualidade está consubstanciado na possibilidade de o ente moral ser titular de direitos e garantias fundamentais. Em que pese pareça tal indagação de fácil resposta, tal sorte não é verificada quando da análise da própria Constituição brasileira que, diferentemente da portuguesa e alemã – que expressamente reconheceram a pessoa jurídica como sujeito de direitos fundamentais –, permaneceu silente em relação ao tema, ainda que as referidas Cartas Políticas tenham servido de inspiração para o texto final apresentado em 1988.

Diante do contexto omissivo brasileiro, tanto na Constituição Federal quanto na legislação ordinária, o presente capítulo procura discorrer acerca da problemática da titularidade de direitos e garantias através de noções históricas, doutrinárias e jurisprudenciais para além do Direito Penal, com o intuito de resgatar concepções especialmente das searas constitucional e civil, visando responder se a pessoa jurídica é titular de salvaguardas fundamentais.

Para tanto, faz-se necessária, primeiramente, a verificação da natureza jurídica do ente moral, revisitando os conceitos da Teoria da Ficção e da Teoria da Realidade, bem como averiguando a teoria adotada no Código Civil brasileiro de 2002. Após, faz-se mister delimitar contornos acerca das concepções de direitos e garantias fundamentais, a fim de verificar se os seus postulados são compatíveis com a pessoa jurídica.

Após, torna-se relevante analisar a perspectiva da problemática no direito estrangeiro, analisando especialmente as discussões travadas na Alemanha, Portugal e Espanha. Por derradeiro, incumbe investigar a harmonização da extensão de direitos e garantias fundamentais à pessoa moral com a Constituição brasileira, observando, se

¹³ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Sistema Processual Penal Brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 345.

extensíveis, quais direitos e garantias fundamentais que podem ser reivindicados na persecução penal.

1.1 DA NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA À DEFINIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS: SITUANDO O PROBLEMA

Tendo em vista que pretende-se no presente capítulo analisar a capacidade de gozo de direitos e garantias da pessoa jurídica penalmente imputada, torna-se primordial a análise, em um primeiro momento, da natureza jurídica do ente moral, socorrendo-se especialmente de institutos de Direito Civil. Posteriormente, passa-se à conceituação de direitos e garantias fundamentais na atualidade, a fim de que, com os contornos lançados, seja possível verificar a possibilidade de ser a pessoa jurídica titular de direitos e garantias fundamentais.

1.1.1 A natureza da pessoa jurídica: uma revisão às teorias da ficção e realidade

O primeiro ponto a ser observado concerne à natureza da pessoa jurídica, pois somente por meio dessa conceituação, será possível, ao final do capítulo, delimitar se ela é um sujeito de direitos; e caso positivo, quais deles podem ser extensivos a ela. Inicialmente, é relevante assinalar que a conceituação da natureza jurídica dos entes coletivos aqui pretendida é tormentosa no âmbito doutrinário, considerando a ausência de um consenso entre as mais diversas teorias que, ao longo do tempo, buscaram definir a melhor resposta para a questão.

A Teoria da Ficção teve seu ápice no século XIX, encabeçada por SAVIGNY, sustentando ser a pessoa jurídica uma ficção jurídica. O critério adotado pelo autor era natural, ou seja, como a pessoa jurídica não era proveniente de um ato natural, e sim legal, ela não passaria, pois, de uma ficção, justificando-se apenas facilitar determinadas

finalidades.¹⁴ Seria ela, portanto, o *locus* do problema mundial: por considerar a pessoa ficta apenas como uma abstração, era a raiz do problema anteriormente assinalado.

As críticas ao modelo da ficção, por esse motivo, eram de fácil visualização. Para MONCADA, a adoção da Teoria da Ficção é moralmente inválida, tendo em vista que a abstração era utilizada como escudo de punições às pessoas físicas que agiam de má-fé nas relações negociais.¹⁵

Uma ilustração prática do problema enunciado pelo autor está no contexto brasileiro do início do século XX, durante a égide do Código Civil de 1916,¹⁶ que tinha, no seu artigo 20, *caput*, a pessoa jurídica como um sujeito distinto dos seus membros.¹⁷ Com isso, verificava-se à época que o ente abstrato acabava sendo utilizado para fins de burlar credores, como uma verdadeira espécie de fachada para proteger as pessoas físicas que as usavam de má-fé.

Diante dessa realidade, REALE, que foi presidente da comissão de elaboração do anteprojeto do Código Civil de 2002,¹⁸ frisou a pertinência da definição da natureza da pessoa jurídica pela nova lei civilista, considerando os problemas econômicos e sociais decorrentes do uso inadequado das corporações¹⁹. A partir desse contexto experimentado mundialmente desde o séc. XIX²⁰ e, no Brasil, com maior ênfase no séc. XX, a doutrina empregou esforços na produção de novas teorias²¹ que, ainda que não tenham se tornado consenso, merecem destaque na presente análise, em especial as Teorias da Realidade e Realidade Técnica.

¹⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 33.

¹⁵ MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de direito civil**. 4ª.ed. Coimbra: Almedina, 1995, p.321.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm> Acesso em: 25 de outubro de 2017.

¹⁷ Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 25 de outubro de 2017.

¹⁹ REALE, Miguel. **O projeto do novo Código Civil**: a situação após a aprovação pelo Senado Federal. 2ª.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 65.

²⁰ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 07.

²¹ Como mencionado, tal agrupamento não é taxativo, visto que outras classificações posteriormente existiram, como: Teoria da ficção, Teoria da realidade objetiva e Teoria da doutrina orgânica, Teoria da realidade técnica, Teoria da destinação dos interesses, Teoria da propriedade coletiva, Teoria da vontade diretora, Teoria da propriedade de afetação, Teoria institucionalista, Teoria normativista ou da destinação das normas jurídicas, Teoria negativistas. Para um estudo aprofundado de todas as teorias, sugerem-se: OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 10; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**: parte geral (arts. 1º a 103). In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. I, p. 314-345.

A Teoria da Realidade, destacada principalmente pela construção organicista de GIERKE e pelo modelo de vontade de ZITELMANN, milita que se pode conceder vida por meio do exercício de vontade, seja ela pública ou privada, a com a finalidade de constituir um organismo – pessoa jurídica – que passa a ter existência autônoma, diversa dos seus membros, adquirindo a qualidade de sujeito de direito²². Interpreta-se, assim, que a pessoa moral é uma realidade sociológica, não cabendo ao direito a sua criação, mas sim declarar sua existência²³. Nessa senda, o ente coletivo representaria uma realidade natural, vista como se uma pessoa física fosse que, embora destituída de corpo humano, possui órgãos que nada mais são do que entes individuais e independentes²⁴.

Tal teoria, todavia, também foi objeto de críticas, como por exemplo a lançada por DINIZ²⁵, pois, ao afirmar que a pessoa jurídica possui vontade própria quando se sabe que somente o ser humano a possui, acaba-se por retornar para a ideia de ente moral como ficção, tendo em vista que a realidade é novamente distorcida.

Atualmente, o direito brasileiro, no âmbito civil²⁶ e especialmente pelo disposto no artigo 45 do Código Civil²⁷, adota a Teoria da Realidade Técnica para conceituar a natureza jurídica da pessoa abstrata. Acerca da definição da referida teoria, importante o magistério de AMARAL²⁸:

Para tal concepção a pessoa jurídica resulta de um processo técnico, a personificação, pelo qual a ordem jurídica atribui personalidade a grupos em que a lei reconhece vontade e objetivos próprios. As pessoas jurídicas são uma realidade, não ficção, embora produto da ordem jurídica. Sendo a personalidade, no caso, um produto da técnica jurídica, sua essência não consiste no ser em si, mas em uma forma jurídica, pelo que se considera tal concepção como formalista. A forma jurídica não é, todavia, um processo técnico, mas a ‘tradução jurídica de um fenômeno empírico’, sendo a função do direito apenas a de reconhecer algo já existente no meio social.

²² SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**: de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.87. e SANCTIS, Fausto Martin de. op.cit., p. 08.

²³ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. op. cit., p. 94-97.

²⁴ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 09.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 18ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 207.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 09 de novembro de 2017.

²⁷ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

²⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 5ª.ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 283.

Nessa banda, a teoria adotada pelo legislador brasileiro remonta que a pessoa jurídica é produto do direito, adquirindo personalidade jurídica própria com a inscrição de seu registro, nos termos do artigo 985 do Código Civil.²⁹ Merece destaque na legislação civil, além dos institutos até então trabalhados, o disposto no artigo 52³⁰, que concede às pessoas abstratas o direito fundamental à personalidade.³¹

O Código Civil brasileiro, destarte, não instituiu apenas a adoção a uma teoria que reconheceu vontade e unidade aos entes morais, mas também discorreu acerca de direitos os quais poderiam ser gozados pelas pessoas jurídicas. Ademais, a lei civil fez previsão acerca da punição em razão do abuso de direito perpetrado pelo ente coletivo, estando ela prevista no artigo 50 do Código Civil.³² Com efeito, o dispositivo prenuncia que, em havendo abuso de direito pela pessoa moral, pode ocorrer a desconsideração da pessoa jurídica, no sentido de que certas e determinadas relações obrigacionais possam ser estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios.

De fato, o Código Civil brasileiro instituiu que a pessoa moral, embora fruto do direito, é uma realidade, podendo ela expressar elementos de vontade e buscar objetivos, conferindo-lhe o direito à personalidade jurídica, tudo sem que os atos por ela perpetrados sejam totalmente desvinculados das pessoas físicas que a compõe, considerando que, em caso de abuso de direito, pode ser lançada mão da desconstituição da personalidade jurídica. Sem embargo, a legislação civilista não fez – e talvez nem pudesse fazer – menção acerca da capacidade de a pessoa jurídica reclamar direitos fundamentais, especialmente aqueles dispostos Título II da Constituição, compreendidos como direitos fundamentais do homem, o que leva alguns autores a sustentar a ausência de titularidade da pessoa moral para usufruir do grau de proteção dos direitos fundamentais.

Porém, a titularidade da pessoa jurídica para reivindicar direitos e garantias não está atrelada a própria capacidade de ela ser um sujeito de direitos e contrair obrigações? Veja-se que, pela teoria adotada no Brasil, somente se pode falar na responsabilidade dos

²⁹ Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

³⁰ Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

³¹ A base do direito fundamental de personalidade se encontra consubstanciada no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

³² Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

sócios/administradores sobre as obrigações contraídas pela pessoa jurídica se esta for utilizada com desvio de finalidade.

Para responder a essa indagação, é necessário o encontro de definições de direitos e garantias fundamentais, a fim de, conhecendo os institutos, enfrentar a problemática da sua titularidade.

1.1.2 Os Direitos Fundamentais

O conceito de direitos fundamentais é algo debatido de forma assídua na doutrina nacional e estrangeira, sendo difícil, pois, a sua plena conceituação. De tal forma, impende destacar que as definições buscadas para a presente pesquisa possuem caráter universal, sendo necessário, portanto, socorrer-se de algumas concepções doutrinárias estrangeiras e nacionais, a fim de remontar os significados do instituto.

Por direitos fundamentais, entende MIRANDA como sendo “direitos ou as posições jurídicas ativas das *peçoas* enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”.³³ Com a definição alicerçada, alerta o autor que ela abrange muitas categorias de direitos, sejam atinentes à estrutura, titularidade, exercício etc., de modo que recobrem direitos subjetivos, expectativas, pretensões e interesses legítimos.³⁴

Sem embargo, o conceito acima sedimentado requer o preenchimento de três pressupostos para que se fale de um direito fundamental: o primeiro concerne ao reconhecimento de uma esfera de autonomia própria do indivíduo em contraposição ao Estado; o segundo diz respeito à necessidade de relação imediata da pessoa com o poder público, considerando que não há direito fundamental sem que haja a figura do Estado que os proteja e/ou os respeite; o terceiro tange à necessidade de existência de uma Constituição.³⁵

Cinge destacar que o requisito da existência de uma Constituição, para o autor mencionado, não quer dizer que somente possuem fundamentabilidade aqueles direitos previstos na Carta Maior, pois, se assim o fosse, seria o mesmo que admitir “a não

³³ MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 229.

³⁴ MIRANDA, Jorge. loc. cit.

³⁵ MIRANDA, Jorge. loc. cit.

consagração, a consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como à vida, ou ao trabalho, [...] só porque de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político”³⁶. Insta salientar que tal posicionamento é alicerçado, além dos elementos históricos do direito do homem, pela atual redação do artigo 16, número 1, da Constituição portuguesa³⁷, que abre o rol de direitos fundamentais para aqueles previstos em leis e regras de direito internacional.

Diferentemente do predicado supramencionado, CRUZ VILLALLON entende que os direitos fundamentais têm seu berço na Constituição, sendo esta também o seu limite.³⁸ Tal pensamento foi adotado no âmbito brasileiro por DIMOULIS e MARTINS, que conceituam os direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos compreendidos no texto constitucional.³⁹ Para tanto, fundamentam os autores que não haveria lógica de serem reconhecidos direitos alienígenas à Constituição como fundamentais, posto que poderia o legislador ordinário flexibilizá-los.⁴⁰

Ocorre que a restrição do reconhecimento de salvaguardas fundamentais para somente aquelas previstas na Carta Política é incompatível com a própria Carta Magna brasileira,⁴¹ que prevê, no seu artigo 5º, parágrafo 2º⁴², a abertura do rol de direitos fundamentais para além daqueles constitucionalmente positivados. Pode-se afirmar, nessa senda, que o direito brasileiro possui um catálogo aberto de direitos fundamentais, o que permite, segundo FELDENS, outorgar garantias fundamentais aos direitos não positivados na Constituição, desde que eles detenham fundamentalidade material.⁴³ No que concerne à referida fundamentabilidade, é valiosa a lição de ALEXEY:

A fundamentabilidade fundamenta, assim, a prioridade sobre todos os escalões do sistema jurídico, portanto, também perante o legislador. Um

³⁶ MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 13-14.

³⁷ Art. 16, nº 1 - Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

³⁸ CRUZ VILLALLON, Pedro. Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n. 25, enero-abril, 1989, p. 41-42.

³⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 55.

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 25 de outubro de 2017.

⁴² Art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁴³ FELDENS. Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2012, p. 38.

interesse ou uma carência é, nesse sentido, fundamental quando sua violação ou não-satisfação significa ou a morte ou sofrimento grave ou toca no núcleo essencial da autonomia.⁴⁴

A Carta Política brasileira é, assim, é o *locus* de partida quando se trata de direito fundamental, e não de chegada.

No mesmo sentido trabalha COMPARATO que, ao diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais, entende os últimos como sendo direitos humanos positivados pelas autoridades políticas no plano constitucional ou em tratados internacionais. Cabe, assim, falar em direitos fundamentais típicos – entendidos estes como os positivados nos textos retro mencionados – ou atípicos – estes sendo direitos que ainda não foram previstos expressamente em normas.⁴⁵

Os direitos fundamentais possuem, outrossim, diferentes classificações, podendo ser interpretados como direitos de defesa – não impedimento, não afetações e não eliminação de posição jurídica –, ou como direitos de prestação positivas – prestações normativas e prestações materiais.⁴⁶ Além disso, as salvaguardas dispõem de uma dupla perspectiva, sendo a primeira de viés subjetivo individual, também denominada como perspectiva *jurídico-subjetiva*, e outra de cunho comunitário,⁴⁷ identificada como a perspectiva *jurídico-objetiva*.

A presente análise requer maior atenção aos denominados direitos de defesa, de plano *jurídico-subjetivo*, especialmente pelo fato de que eles são basilares quando se trata do âmbito do Direito Penal, *locus* primordial da presente dissertação. Os direitos de defesa remontam a teoria liberal clássica desenvolvida na Europa do final do século XVII, tratando-se de direitos fundamentais destinados a assegurar um campo de liberdade intangível aos ataques do inimigo pensado à época: o poder público.⁴⁸ Nesse diapasão, a primeira perspectiva das liberdades públicas possui um condão de direito negativo, tendo em vista que ela não exige do Estado uma prestação, mas sim uma abstenção.

⁴⁴ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. 4.ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 61.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 71.

⁴⁶ FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 141.

⁴⁸ FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2012, p. 45.

Os direitos fundamentais, outrossim, sobressaem-se por serem uma resistência ao legislador ordinário, de forma a vinculá-lo ao seu conteúdo e ao seu núcleo essencial, criando, com isso, uma espécie de zona imune de ingerência do Estado.⁴⁹ Portanto, ainda que seja a vontade majoritária de uma população, por exemplo, uma condenação sumária e sem defesa para determinados delitos, tal tipo de alteração legislativa estaria vedada pela força contramajoritária do direito à ampla defesa. Com isso, controla-se o ímpeto da política criminal, fazendo com que seus rumos observem as barreiras que a ela são impostas pela Constituição Federal.

Ainda em relação aos direitos fundamentais, importante a colocação de FELDENS quando analisa a lição de ALEXY no sentido de que, em que pese o artifício linguístico *contra-majoritário*, esses direitos possuem uma linha dupla de atuação. A primeira considera esses direitos extremamente democráticos quando asseguram a existência e desenvolvimento das pessoas e do próprio Estado Democrático por meio da liberdade de consciência, liberdade política etc. A segunda, por sua vez, considera os direitos fundamentais antidemocráticos, pois eles não subordinam o seu conteúdo ao processo democrático – vontade da maioria.⁵⁰

Na Lei Fundamental brasileira, os direitos de defesa estão positivados, via de regra, no Capítulo I do Título II. Tal rol, assim como toda a Constituição Federal, nada aduz acerca da possibilidade de titularidade da pessoa jurídica de reivindicar de direitos fundamentais. Todavia, como será demonstrada posteriormente, tal assertiva não condiz com o atual regime de direitos e garantias estatuídos no âmbito constitucional do direito brasileiro e estrangeiro.

1.1.3 As Garantias

Um equívoco que comumente era realizado – e que era objeto de críticas – consistia na equiparação – como se sinônimos fossem – de direitos e garantias. Para BONAVIDES, iniciou-se a superação do imbróglio quando da concepção de Juan Carlos REBOLA, em especial quando o jurista demarcou que a ineficiência de uma garantia não significa a ausência de um direito, ao passo que a interrupção de uma garantia não resulta a

⁴⁹ Ibid., p. 41.

⁵⁰ FELDENS. Luciano. loc. cit.

eliminação de um direito.⁵¹ Todavia, em que pese por vezes ainda hoje alguns institutos constitucionais tragam novamente à tona a quase similaridade entre direito e garantia, na prática ambas as figuras possuem o mesmo tratamento no Direito Constitucional contemporâneo, de forma a não trazer prejuízo para a sua efetividade.⁵²

Para o tema ora trabalhado, porém, torna-se relevante a distinção entre ambas as figuras para que possa ser mensurada, ao final do capítulo, a aplicabilidade de garantias à pessoa jurídica.

Na história, o termo *garantia* possui, para os civilistas, a sua origem no direito romano, sendo utilizada precipuamente no âmbito do Direito Civil para a tutela de direitos patrimoniais, especialmente no que concerne às garantias reais e às garantias pessoais oferecidas à época.⁵³ Nas primeiras, uma pessoa ficaria responsável pelo pagamento caso o devedor não o adimplisse, ao passo que, nas segundas, algo ficava em poder do credor para que lhe fosse assegurado seu crédito⁵⁴.

A ampliação do termo garantias acabou sendo obrada no âmbito do direito penal. Garantia, na concepção de FERRAJOLI, é toda a obrigação correspondente a um direito subjetivo, sendo esse, por conseguinte, toda expectativa jurídica positiva – prestacional – ou negativa – não-lesionar –, sendo as primeiras expectativas obrigações comissivas, ao passo que as últimas são imposições omissivas.⁵⁵

O instituto das garantias foi previsto como uma forma de desconfiança ao poder, seja do seu respeito espontâneo aos direitos ou, no caso dos direitos fundamentais, no próprio exercício legítimo do poder.⁵⁶ Nesse diapasão, as garantias constitucionais “se tornaram uma espécie de escudo de personalidade contra os desvios do poder do Estado ou se converteram historicamente no símbolo mais positivo e prestigioso de caracterização jurídica do Estado Liberal”.⁵⁷ Assim, as garantias têm o condão de controlar a atividade estatal para que os seus atos observem os direitos fundamentais, de modo que a sua ausência resultaria na violação dos direitos pelos quais elas existem.⁵⁸

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 527.

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2017, p. 168.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Editorial trota, 2008, p. 60.

⁵⁴ MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 101.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Editorial trota, 2008, p. 63.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 62.

⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 532.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. *op. cit.*, p. 63.

As garantias, tal qual concebidas na modernidade, não se confundem com os direitos fundamentais, tendo em vista que estes consistem no próprio bem jurídico tutelado, enquanto aquelas são instrumentos, meios de proteção dos direitos. Malgrado as garantias possuam, na sua essência, o caráter instrumental de proteção dos direitos, elas também são direitos do cidadão, podendo ser denominadas, nesse sentido, de direito-garantia.⁵⁹

Em outras palavras, as garantias fundamentais são institutos que não emanam direitos, mas visam precaver e/ou concertar uma ofensa a um direito, sendo, destarte, instrumentos para fazer valer o direito. As garantias podem ser divididas em garantias preventivas – de caráter de organização e fiscalização do Estado, que visa limitar o poder dele – e repressivas – compreendidas pelos remédios constitucionais, que visam inibir o desrespeito aos direitos ou concertar as violações perpetradas.⁶⁰

Nas linhas até então percorridas revisitou-se as Teorias da Ficção e da Realidade, verificando que a adoção de uma ou de outra está intimamente ligada ao reconhecimento, ou não, da pessoa jurídica como um sujeito de direito. Das conceituações de direitos e garantias fundamentais é possível compreender que as suas estruturas foram alicerçadas através da visão indivíduo como pessoa física, sendo necessário, então, pesquisar a respeito da titularidade dos direitos e garantias fundamentais, o que será realizado, em um primeiro momento, no âmbito internacional, para que depois se analise o contexto brasileiro.

1.2 A TITULARIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS DO ENTE COLETIVO NO DIREITO EUROPEU

Em que pese as noções de direitos e garantias fundamentais estejam intimamente ligadas à concepção de indivíduo, é possível examinar que o sistema previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos protege não só o indivíduo membro de determinado grupo social, mas também os direitos de determinada organização ou grupo.⁶¹ Nesse contexto, como assinala MORAES, a própria Convenção Europeia de Direitos

⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 396.

⁶⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

⁶¹ SANGUINE, Odone. Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas no processo penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. vol. II. São Paulo: Fecomércio, 2014, p. 154.

Humanos possibilita, no seu artigo 25.1,⁶² tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas a pleitear tutela perante a violação de seus direitos.⁶³

Outrossim, conforme já anteriormente sinalizado, as Constituições portuguesa e alemã possuem já no seu texto expressamente a previsão da pessoa jurídica como sujeito de direitos fundamentais. Todavia, ainda seja expressa a referida possibilidade, de tal afirmação exsurtem outros problemas de ordem prática, os quais se enfrentará no texto quando se adentrar à análise do direito português. Além disso, cabe analisar o debate acerca da temática na Espanha, país que, como o Brasil, não elencou de forma expressa a possibilidade de titularidade de direitos e garantias fundamentais pelo ente coletivo, o que suscitou grandes debates doutrinários e jurisprudenciais.

Assim, o presente exame se iniciará no direito alemão e português, passando-se, em seguida, ao estudo do caso espanhol, com o intuito de observar quais argumentos e limitações de ambas as ordens jurídicas podem ser trazidas à baila quando da investigação do instituto no direito pátrio.

1.2.1 A titularidade de direitos fundamentais da pessoa moral na Lei Fundamental alemã

A questão atinente à extensão de titularidade dos direitos fundamentais para além dos homens, de forma a incluir a pessoa jurídica no sistema constitucional, teve seu primeiro passo na Constituição da Alemanha.⁶⁴ O artigo 19, alínea 3, da Lei Fundamental estabelece que os direitos fundamentais insculpidos na Lei Fundamental valem para as pessoas jurídicas, desde que, pela sua natureza, sejam compatíveis com a existência do ente coletivo.⁶⁵

A pessoa coletiva não pode, segundo a Lei Fundamental, gozar de direitos fundamentais que não são compatíveis com a sua natureza, como por exemplo o direito da dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais também podem ser pleiteados,

⁶² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 287.

⁶³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 35.

⁶⁴ ALEMANHA. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**: promulgada em 23 de maio de 1949. Disponível em: < <https://www.bundestag.de/grundgesetz>> Acesso em: 27 de outubro de 2018.

⁶⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. A invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado. **Revista de Informação Legislativa**, v.37, n.145, jan./mar., 2000, p. 60.

quando compatíveis, por grupos de pessoas sem personalidade jurídica, como partidos políticos – associações não registradas – e sociedades comerciais abertas.

Não gozam de direitos fundamentais subjetivos o Estado e nem as pessoas jurídicas de direito público, exceto municípios, universidades, ou entes de radiodifusão, que possuem autorização constitucional para tanto e são “diretamente coordenados a um âmbito de vida protegido por direitos fundamentais”.⁶⁶ Em que pese o posicionamento de não concessão de direitos fundamentais ao Estado e às pessoas jurídicas de direito público possa representar, *prima facie*, quebra do princípio da igualdade, entende-se tanto na jurisprudência quanto na doutrina alemã, o acerto dessa restrição, tendo em vista que os direitos fundamentais são mecanismos de contraposição dos cidadãos ao Estado, assumindo este uma posição de passividade frente aos direitos, o que não lhe legitima a assumir uma postura ativa.⁶⁷

1.2.2 A pessoa jurídica como titular de direitos e garantias fundamentais no Direito português

O direito português traz na sua Carta Política,⁶⁸ especificamente no artigo 12, número 2 – que trata do princípio da universalidade –, a extensão da titularidade de direitos fundamentais à pessoa jurídica, aceitando-a como titular de direitos compatíveis com a sua natureza.⁶⁹ Todavia, como bem pondera MIRANDA, o referido dispositivo não nos conduz à conclusão de que o direito português equiparou o ente coletivo à pessoa física, mas sim limitou a gama de direitos fundamentais com os quais a pessoa abstrata pode gozar, sendo somente aqueles que sejam compatíveis com a sua natureza.⁷⁰

A concessão de salvaguardas fundamentais pelo poder constituinte às pessoas morais implica, automaticamente, na correspondente concessão de capacidade para a sua

⁶⁶ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 234-235.

⁶⁷ SCHMITT, Cristiano Heineck. *op. cit.*, p. 61.

⁶⁸ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976**. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acesso em: 12 de novembro de 2017.

⁶⁹ Art. 12, nº 2 - As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 283.

fruição, ou seja, de nada adiantaria conceder determinados direitos aos mencionados entes sem que eles possuíssem capacidade de fruição.⁷¹

Nesse diapasão, destaca-se o posicionamento do Tribunal Constitucional português que, no julgamento que gerou o acórdão número 198, de 1985, sustentou a necessidade de verificação da gama de aplicação de determinado direito fundamental à pessoa moral. Em outras palavras, a Corte Superior sedimentou na sua jurisprudência o entendimento de que, ainda que determinada salvaguarda fundamental possa ser adaptável com a titularidade coletiva, isso não determina que o direito em questão deva ser aplicável na mesma intensidade que às pessoas físicas.⁷²

Partindo ainda do mesmo ponto, o Tribunal Constitucional fixou o posicionamento de que a aferição da serventia de determinada salvaguarda à pessoa jurídica deve de ser apurada caso a caso⁷³, respeitadas as peculiaridades do caso em concreto, bem como a capacidade de fruição do direito por parte do ente.

Tal posição decorre do disposto no artigo 160, número 1, do Código Civil Português⁷⁴, que tem a previsibilidade no sentido de que os entes morais possuem capacidade de gozo de determinados direitos vinculados à sua atividade fim, ou seja, possuem titularidade apropriada conforme a sua área de atuação econômica e social, com fulcro no citado princípio geral do direito português.⁷⁵

Cabe mencionar, nesse contexto, que não só as pessoas jurídicas podem gozar de direitos fundamentais, mas também entidades, organizações e instituições, embora tal extensão não decorra do comando previsto no artigo 12, nº 2, da Carta Maior portuguesa.

⁷¹ MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 289.

⁷² PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 198/85**. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: A. L. Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. Lisboa, 30 de outubro de 1985. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850198.html>> Acesso em: 13.11.2017. Mais recente, também é possível verificar esse posicionamento em PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 593/2008**. Recorrente: A., S.A. Recorridos: Ministério Público e Autoridade da Concorrência. Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. Lisboa, 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080593.html>> Acesso em: 13.11.2017.

⁷³ Nesse sentido: PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 292/2008**. Recorrentes: A., SA, e outros. Recorrido: B. Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins. Lisboa, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080292.html>> Acesso em: 13.11.2017.

⁷⁴ Art. 160, nº 1 - A capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins.

⁷⁵ MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 284.

Outrossim, pode a pessoa jurídica estrangeira dispor de salvaguardas fundamentais, admitindo-se que a abertura prevista no artigo 15 da Constituição⁷⁶ lhes compreenda.⁷⁷

Além da possibilidade de fruição de direitos fundamentais, a pessoa jurídica também é destinatária de deveres fundamentais no âmbito português, mas, assim como os direitos, são aplicáveis a ela somente aqueles compatíveis com a sua natureza.⁷⁸ Estaria excluído o ente coletivo de préstimos que necessitem da qualidade física, como cuidar da sua própria saúde, votar, etc.

Destarte, como assevera CANOTILHO,⁷⁹ a extensão de direitos e deveres fundamentais às pessoas coletivas demonstra que não podemos, hoje, falar tão somente em direitos dos homens, havendo a possibilidade de exercício de salvaguardas por parte de pessoas não identificadas com cidadãos de carne e osso.

1.2.3 O alcance de direitos e garantias fundamentais para os entes coletivos na Espanha

Assim como ocorre na Constituição brasileira, a Carta Política espanhola⁸⁰ não fez previsão expressa da titularidade por parte da pessoa jurídica de direitos fundamentais. Como enfatiza GOMÉZ MONTORO, tal assunto restou completamente fora dos debates

⁷⁶ Art. 15 - Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus 1. Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português. 2. Excetuam-se do disposto no número anterior os direitos políticos, o exercício das funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses. 3. Aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa com residência permanente em Portugal são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso aos cargos de Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Presidentes dos tribunais supremos e o serviço nas Forças Armadas e na carreira diplomática. 4. A lei pode atribuir a estrangeiros residentes no território nacional, em condições de reciprocidade, capacidade eleitoral ativa e passiva para a eleição dos titulares de órgãos de autarquias locais. 5. A lei pode ainda atribuir, em condições de reciprocidade, aos cidadãos dos Estados-membros da União Europeia residentes em Portugal o direito de elegerem e serem eleitos Deputados ao Parlamento Europeu.

⁷⁷ Id. **Direitos Fundamentais**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 284-285.

⁷⁸ CASALTA NABAIS, José. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 304.

⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 421.

⁸⁰ ESPANHA. **Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978**. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>> Acesso em: 13 de novembro de 2017.

realizados pelos constituintes espanhóis, mesmo que as Constituições portuguesa e alemã tenham sido importantes referências para elaboração de sua Carta Política.⁸¹

Partindo da constatação supramencionada, o autor indaga se o silêncio do constituinte poderia ser interpretado como uma negação da concessão de direitos fundamentais à pessoa jurídica.⁸² Para responder a essa pergunta, torna-se necessária uma análise do texto constitucional.

Primeiramente, é de se destacar que a Carta Política espanhola não elide a titularidade de direitos por pessoas ou entidades – podendo ser entendidas como tais, grupos, entidades não personificadas, etc – distintas das físicas.⁸³ Como exemplo, pode-se destacar a liberdade religiosa, ideológica e de culto, disposta no artigo 16.1⁸⁴, ou o direito ao acesso à tutela jurisdicional, previsto no art. 24.1.⁸⁵ A única exceção de previsibilidade expressa de uma salvaguarda extensível ao ente moral está alicerçada no artigo 27.6⁸⁶, que dá conta da possibilidade de criação, por parte de pessoas físicas ou jurídicas, de centros docentes.⁸⁷

Partindo dessa premissa, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA sustenta que os direitos supramencionados são considerados direitos coletivos fundamentais, e que por essa razão seria impossível desconhecer às pessoas jurídicas direitos como a igualdade ou garantias fundamentais, pois seria o mesmo que reconhecer a capacidade jurídica ordinária delas, mas ao mesmo tempo lhes tolher o último nível de proteção, que é o direito constitucional.⁸⁸

A abertura para a possibilidade de titularidade de direitos fundamentais pela pessoa jurídica no direito espanhol, segundo a lição de CRUZ VILLALON, está alicerçada na possibilidade de o ente moral interpor Recurso de Amparo, disposta no artigo 162.1, letra

⁸¹ GÓMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 65. mayo-agosto, 2002, p. 56.

⁸² *Ibid.*, p. 57.

⁸³ GÓMEZ MONTORO, Ángel J. *loc. cit.*

⁸⁴ Art. 16.1 - Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

⁸⁵ Art. 24.1 - Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

⁸⁶ Art. 27.6 - Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.

⁸⁷ VILLALON, Pedro Cruz. Dos cuestiones de titularidad de derechos: *los extranjeros; las personas jurídicas*. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 35, mayo-agosto 1992, p. 73.

⁸⁸ SOLOZABAL, Juan José Echavarría. Los derechos colectivos desde la perspectiva constitucional española. **Cuadernos de Derecho Público**. nº 12, enero-abril, 2001, p. 100.

B, da Constituição espanhola⁸⁹ - que se equipara, no Brasil, em parte, ao Recurso Extraordinário -, cuja finalidade recursal é de discutir violação de direitos fundamentais. Destaca o autor que a legitimação para o oferecimento do recurso constitucional não pode ser confundida como a titularidade do direito fundamental violado, mas sim como um princípio de abertura da possibilidade de gozo de salvaguardas fundamentais pelas pessoas abstratas.⁹⁰

Ainda que concordando com a questão principiológica trazida por CRUZ VILLALON, GÓMEZ MONTORO já aduziu que a legitimação do Recurso de Amparo não é suficiente para conduzir à lógica de fruição de direitos fundamentais para entes coletivos. Para tanto, fundamentou o autor que a natureza normativa do artigo 162.1, da Carta Magna, é processual, bem como o fato de que a titularidade de recurso não decorre de um direito próprio da pessoa jurídica, mas sim da existência de um interesse legítimo em cheque,⁹¹ sendo que é dificultoso determinar quando há a ocorrência do referido interesse e se trata de um tema muito mais amplo do que a titularidade.

Outrossim, em um trabalho mais recente, GÓMEZ MONTORO discorre que, malgrado se possa afirmar a possibilidade de fruição de direitos fundamentais com base na capacidade de manejo do Recurso de Amparo, tal assertiva poderia levar à conclusão de que o ente abstrato somente pode gozar daqueles direitos expressamente atribuídos a ele na Constituição – que, como já assinalado acima, são escassos –, e não as demais normas fundamentais.⁹²

Diante da ausência de previsibilidade constitucional acerca da titularidade ou não de direitos fundamentais por parte da pessoa jurídica, o que se observa na experiência espanhola é que coube à doutrina e, especialmente, à jurisprudência, a resposta acerca do tema.

Da análise jurisprudencial da Corte Superior espanhola é possível constatar que, inicialmente, os primeiros debates provocados através de Recurso de Amparo pelos entes coletivos eram de caráter precipuamente processual, motivo pelo qual puderam os

⁸⁹ Art. 162.1 - Están legitimados: [...] b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

⁹⁰ CRUZ VILLALON, Pedro. Dos cuestiones de titularidad de derechos: *los extranjeros; las personas jurídicas*. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 35, mayo-agosto 1992, p. 73.

⁹¹ GÓMEZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (*análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional español*). Cuestiones Constitucionales. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, nº 2, enero-junio, 2000, p. 29.

⁹² Id. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 65. mayo-agosto, 2002, p. 62.

juízes se omitir acerca da temática da titularidade dos direitos fundamentais. Por esse ângulo, GÓMEZ MONTORO afirma que durante os primeiros anos da jurisprudência constitucional espanhola as decisões sequer debatiam essa questão, o que obrigou os magistrados da Suprema Corte, em outros julgados de maior complexidade, enfrentar a possibilidade de o ente coletivo gozar de determinado direito conforme o caso em concreto.⁹³

A primeira vez que o Tribunal Constitucional espanhol se manifestou acerca da temática ora ventilada foi na sentença número 19, de 1983. Nessa oportunidade, a Suprema Corte definiu não só linhas a respeito da capacidade de a pessoa jurídica fruir de salvaguardas fundamentais, como também delimitou que não são todos os direitos, de forma geral, que podem ser concedidos a ela, mas sim aqueles condizentes com a sua natureza.⁹⁴

Já quando provocada sobre a titularidade de direitos fundamentais específicos, pode-se afirmar que um dos mais relevantes posicionamentos da jurisprudência constitucional espanhola acerca do tema discorrido está consubstanciado na sentença número 139, de 1995, que enfrentava a possibilidade de fruição de direito à honra, com destaque para a seguinte passagem, que destaca, em linhas gerais, o posicionamento do tribunal acerca da temática:

Nuestra Constitución configura determinados derechos fundamentales para ser ejercidos de forma individual; en cambio otros se consagran en el Texto constitucional a fin de ser ejercidos de forma colectiva. Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. En consecuencia, las personas colectivas no actúan, en estos casos, solo en defensa de un interés legítimo en el sentido del art. 162.1 b) de la C.E., sino como titulares de un derecho propio. Atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple

⁹³ MONTORO, Ángel J. GÓMEZ. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 65. mayo-agosto, 2002, p. 63.

⁹⁴ Em especial no seguinte trecho: La cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de ellos. La mera lectura de los arts. 14 a 29, a que antes nos referíamos, acredita que existen derechos fundamentales cuya titularidad se reconoce expresamente a quienes no pueden calificarse como ciudadanos, como «las comunidades» -art. 16-, las personas jurídicas -art. 27.6- y los sindicatos -art. 28.2-; que hay otros derechos fundamentales que por su propio carácter no entran en aquellos de los que eventualmente pueden ser titulares las personas jurídicas, como la libertad personal -art. 17-, y el derecho a la intimidad familiar -art. 18-; y, por último, en algún supuesto, la Constitución utiliza expresiones cuyo alcance hay que determinar, como sucede en relación a la expresión «Todas las personas» que utiliza su art. 24.(ESPAÑA. Tribunal Constitucional de España. **Sentencia 19/1983**. Proponente: Don Manuel García-Pelayo y Alonso. Madrid, 14 de março de 1983. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/de/Resolucion/Show/147#ficha-tecnica>> Acesso em: 13.11.2017.)

interés legítimo, supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone, además, ampliar el círculo de la eficacia de los mismos, más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo para ocupar un ámbito colectivo y social. Así se ha venido interpretando por este Tribunal, y es ejemplo reciente de esta construcción la STC 52/1995 por la que se reconoce a una empresa dedicada a la difusión de publicaciones, el derecho a expresar y difundir ideas, pensamientos y opiniones, consagrado en el art. 20.1 a) C.E.⁹⁵

Além do debate acerca da titularidade de direitos fundamentais da pessoa jurídica em *lato sensu*, também foi objeto de discussão na Espanha a possibilidade de fruição de salvaguardas fundamentais por pessoas jurídicas de direito público, tendo-se, inicialmente, sustentado a impossibilidade de fruição desses em razão de que o ente de direito público, via de regra, não tem na sua formação o exercício de um direito fundamental, diferentemente do que ocorre quando se trata da pessoa abstrata de direito privado.⁹⁶

Posteriormente, a jurisprudência concedeu a extensão da titularidade também às pessoas jurídicas de direito público, conforme proferido na sentença número 67, de 1991,⁹⁷ oportunidade em que o Ministério Fiscal ingressou com Recurso de Amparo para que fosse observado o direito à tutela judicial à Administração Penitenciária, o que foi criticado pela doutrina, tendo em vista que a competência do Ministério Fiscal para interpor o recurso constitucional estaria atrelada à defesa dos cidadãos, conforme dispõe o artigo 124.1 da Constituição espanhola,⁹⁸ e não à suposta violação de direitos fundamentais do Estado.⁹⁹

⁹⁵ ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia número 139/1995**. Proponente: don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. Julgadores Sres. Rodríguez, Gimeno, Cruz, Jiménez de Parga y Delgado. Madrid, 26 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://ocw.usal.es/ciencias-sociales-1/derecho-a-la-informacion/contenidos/SENTENCIAS/2do%20BLOQUE/PDF/STC%20139-1995%2C%20de%2026%20de%20septiembre.pdf>>. Acesso em: 25.10.2017.

⁹⁶ *La primera, que como regla general esa titularidad no es posible cuando se trata de personas jurídicas de Derecho Público: si las personas jurídico-privadas tienen derechos porque en su origen está el ejercicio de un derecho fundamental que, de otra manera, no estaría suficientemente garantizado, fuera del círculo de los titulares de derechos fundamentales deben quedar – por principio – aquellas organizaciones en cuyo origen está única y exclusivamente un acto de un poder público. Por otra parte, la persona jurídico-pública no es un instrumento para el ejercicio de derechos; aunque en ciertos casos puede existir una vinculación con algún derecho fundamental – y muy especialmente con el derecho de participación política del art. 23 CE -. su creación responde a principios de diversa índole como pueden ser los de descentralización, eficacia y flexibilidad en la organización administrativa.* (MONTORO, op. cit., p. 105.).

⁹⁷ ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia nº 67/1991**. Proponente: Ministerio Fiscal. Julgadores: don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López. Madrid, 22 de março de 1991. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1706>> Acesso em: 13.11.2017.

⁹⁸ 124. 1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Por essa razão, CRUZ VILLALON critica a referida decisão argumentando que a Administração Penitenciária não possui legitimidade para o manejo de amparo e, ainda que seja diferente o caso do *Parquet*, a legitimação deste se limita a defesa dos direitos dos cidadãos, não cabendo a ele solucionar toda violação de direitos fundamentais.¹⁰⁰

Desse modo, mesmo tendo o constituinte espanhol se quedado silente ao tema da pessoa jurídica como sujeito de direitos e garantias fundamentais, o reconhecimento de fruição deles ocorreu pela construção doutrinária e jurisprudencial. Partindo-se da cláusula principiológica da legitimação do ente moral para o manejo de Recurso de Amparo, a jurisprudência espanhola se viu obrigada a enfrentar o tema – mesmo tendo inicialmente se esquivado de tal incumbência –, de modo que restou alicerçada a possibilidade de as pessoas jurídicas, de direito público ou privado, serem titulares de salvaguardas fundamentais

1.3 A TITULARIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL

Como até agora se expôs, o reconhecimento do ente coletivo como um sujeito de direitos fundamentais remonta às Constituições da Alemanha e de Portugal, as quais dispuseram expressamente que a pessoa jurídica é titular de direitos e garantias fundamentais. A Constituição da Espanha, assim como a do Brasil, mesmo tendo os constituintes se inspirado nas preditas, quedaram-se silentes sobre o tema.

Por essa razão, passa-se à análise acerca da possibilidade de superação da omissão do constituinte brasileiro e, em um segundo momento, aponta-se quais direitos e garantias fundamentais podem ser extensíveis às pessoas jurídicas, em especial no âmbito penal.

1.3.1 A superável omissão constituinte

⁹⁹ VILLARON, Pedro Cruz. Dos cuestiones de titularidad de derechos: *los extranjeros; las personas jurídicas*. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n° 35, mayo-agosto 1992, p. 82-83.

¹⁰⁰ VILLARON, Pedro Cruz. Dos cuestiones de titularidad de derechos: *los extranjeros; las personas jurídicas*. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n° 35, mayo-agosto 1992, p. 82-83

Para que se possa falar em superação da omissão constitucional acerca da titularidade de direitos e garantias fundamentais por parte do ente coletivo, primeiramente se deve reconhecer, como leciona GÓMEZ MONTORO, que todo alargamento da possibilidade de fruição de direitos fundamentais é bem-vindo, desde que tal expansão não conclua por descaracterizar a natureza do próprio direito.¹⁰¹

Em um contexto social, deve-se observar que por meio das pessoas jurídicas se efetivam diversas diretrizes constitucionais. No artigo 1º da Constituição Federal estão estabelecidas a dignidade da pessoa humana¹⁰² e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro,¹⁰³ algo que somente pode ser efetivado com a possibilidade de existência e de proteção das pessoas jurídicas.

O Estado Social brasileiro tem o condão de assegurar boa parte das demandas sociais, o que demanda uma necessidade de arrecadação volumosa. Para que tal necessidade financeira estatal seja atendida, assim como se possa dividir os custos com a iniciativa privada, torna-se imperiosa a promoção e proteção de empresas. As demandas de estudo, alimentação, saúde, trabalho, moradia, transporte, segurança, previdência social, dentre outras, não só são garantidas pelo Estado, como também por meio das atividades econômicas exercidas pelos entes coletivos, pois eles pagam impostos, oferecem empregos, investem em infraestrutura etc.¹⁰⁴

Para AMARAL, assim podem ser entendidas as pessoas morais

A pessoa jurídica é [...] um conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica. Por analogia com as pessoas físicas a ordem

¹⁰¹ MONTORO, Ángel J. Gómez. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 65. mayo-agosto, 2002, p. 53.

¹⁰² Cabe destacar que a dignidade da pessoa humana é um instituto que possui bem claro o plano jurídico-subjetivo e jurídico-objetivo, podendo-se aduzir que nesse último plano, que faz com que o Estado promova ações efetivas para a concretização da dignidade, é se pode considerar inserida a proteção à pessoa jurídica, visto que por meio dela em geral que o ser humano pode assegurar um trabalho digno, um mínimo existencial, e assegurar seu acesso ao lazer, vestuário, alimentação etc. Para um maior aprofundamento sobre o tema da dignidade da pessoa humana, sugere-se: SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 13-43.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

¹⁰⁴ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; MELLO, Patrícia Perrone Campos. A titularidade dos direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas. A empresa como agente de efetivação dos direitos sociais: notas introdutórias ao direito empresarial constitucional. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 6, nº 3, 2016 p. 92.

jurídica disciplina o surgimento desses grupos, reconhecendo os como sujeitos de direito. Sua razão de ser está na necessidade ou conveniência de as pessoas naturais combinarem recursos de ordem pessoal ou material para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades de cada um dos interessados por ultrapassarem o limite normal de sua existência ou exigirem a prática de atividades não exercitáveis por eles. Organizam-se, assim, de modo unitário, pessoas e bens, com o reconhecimento do direito que atribui personalidade ao conjunto que passa a participar da vida jurídica.¹⁰⁵

Então, para além de tão somente uma perspectiva social geral, o reconhecimento da extensão de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição às pessoas jurídicas significa, também, a proteção das pessoas naturais que a compõe. Veja-se que a pessoa jurídica é um mecanismo cuja existência se destina a servir as pessoas humanas, de modo que, mesmo os direitos e garantias fundamentais estando umbilicalmente destinados à pessoa natural, eles merecem ser extensíveis aos entes coletivos, pois os entes têm na sua essência a pessoa humana.¹⁰⁶

Na formulação de uma possível resposta ao questionamento apresentado, assim compreende GÓMEZ MONTORO:

La respuesta a este interrogante depende en buena medida del concepto de persona jurídica que se defiende. Para los partidarios de la teoría de la ficción, el ámbito propio de la persona jurídica es el de los derechos patrimoniales; para las teorías realistas, por el contrario, las personas jurídicas pueden, en principio, ostentar todo tipo de derechos y su capacidad no se distingue de la de las personas individuales salvo en aquellos aspectos en los que el derecho va unido a condiciones que sólo tienen la persona física (así, la persona jurídica no puede contraer matrimonio ni ser titular del derecho de alimentos).¹⁰⁷

Por essas razões, ainda que o constituinte possa ter se omitido relativamente à capacidade de a pessoa jurídica ser titular dos citados direitos e garantias, há a possibilidade de reconhecimento de uma cláusula implícita de extensão, que decorre de interpretação constitucional. Importante salientar, porém, que o reconhecimento da extensão elipsa aqui defendida não equipara as pessoas morais aos seres humanos no plano constitucional. A não-equivalência acontece pela impossibilidade biológica de fruição de alguns direitos e garantias fundamentais – que necessitam do elemento humano –, motivo

¹⁰⁵ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 331-332.

¹⁰⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; MELLO, Patrícia Perrone Campos. op. cit., p. 100.

¹⁰⁷ GOMÉZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 65. mayo-agosto, 2002, p. 53.

pelo qual, mesmo que no Brasil não se tenha a previsão de restrição de gozo das salvaguardas como as Constituições da Alemanha e de Portugal,¹⁰⁸ a pessoa jurídica não pode usufruir de toda proteção.

Outrossim, reconhecida a possibilidade de fruição das salvaguardas pela cláusula implícita referida, convém acentuar que o trabalho ora apresentado adota a concepção do doutrinador espanhol CORRAL, que não distingue a pessoa jurídica pública e da privada quanto à possibilidade de titularidade dos direitos fundamentais, considerando as duas categorias passíveis da tutela constitucional desde que o direito pretendido seja compatível com a condição do sujeito.¹⁰⁹

Sem embargo, ainda que existam no ordenamento jurídico, na doutrina e na jurisprudência – como será visto a seguir –, elementos que nos conduzam à extensão da titularidade de direitos e garantias fundamentais às pessoas jurídicas, alguns setores da doutrina ainda apresentam certa resistência ao alargamento sugerido até o momento. Um exemplo de resistência à extensão constitucional está em DIMOULIS e MARTINS, que mesmo criticando a posição restritiva adotada pelo constituinte, atestam que os direitos que a pessoa moral possa porventura gozar não têm proteção constitucional, motivo pelo qual poderia o Poder Legislativo elaborar as limitações que lhe aprouverem e aplicar a diferenciação de tratamento do ente moral em relação à pessoa física.¹¹⁰ Insta salientar que tal posicionamento é de caráter minoritário na doutrina nacional.

De outra banda, e como já mencionado no início do presente capítulo, o Direito Civil brasileiro já possui perspectivas avançadas sobre a figura da pessoa jurídica, seus direitos e seu âmbito de atuação. Dentre as definições já apresentadas pela citada seara, uma das mais relevantes para a exposição aqui realizada concerne à adoção da Teoria da Realidade Técnica pelo legislador ordinário, que ao determinar a natureza jurídica dos entes morais dotou-os de personalidade. Por conseguinte, com o reconhecimento da pessoa jurídica como um sujeito de direitos e deveres, não há sentido, pois, de não lhes conferir direitos que assegurem a personalidade.

¹⁰⁸ Que preveem o instituto e o limitam.

¹⁰⁹ CORRAL, Benito Aláez. Los Sujetos de los derechos fundamentales. In: MENÉNDEZ, Ignacio Villaverde Menéndez; RODRÍGUEZ, Paloma Requejo; CORRAL, Benito Aláez Corral, SARASOLA, Ignacio Fernández; FREIJEDO, Francisco José Bastida; LINERA, Miguel Ángel Presno. **Teoría general de los derechos fundamentales em la constitución española de 1978**. Madrid: Tecnos, 2004, p. 90.

¹¹⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 98-99.

Malgrado já se tenham no Direito Constitucional e no Direito Civil algumas disposições que convergem para a titularidade de direitos e garantias do ente moral, cabe lembrar que hoje também há a incidência do Direito Penal para regular as atividades das pessoas jurídicas.

A incriminação da pessoa jurídica, como já mencionado, decorre do aparecimento de imperativos de tutela efetuados pelo constituinte em ao menos dois dispositivos: o artigo 173, §5º, e o artigo 225, §3º. Porém, nada dispôs a Constituição Federal¹¹¹ em relação ao âmbito de proteção que tal mutação legislativa mereceria ou passaria a ter, gerando fortes resistências doutrinárias. Intensificou-se o debate sobre os meios de defesa aplicáveis após a edição da Lei 9.605/98, também chamada de Lei de Crimes Ambientais, que possibilitou a persecução penal do ente coletivo sem, contudo, solucionar as lacunas constitucionais, e ainda não prevendo as adaptações dogmáticas básicas para a sua efetividade. Diante de tais omissões, pode-se constatar que a política criminal filiada pelo constituinte foi realizada de forma impensada.

Por consequência, SANGUINÉ já alertava que a adoção da imputação criminal do ente abstrato acarreta dificuldades não só nessa esfera, mas também no campo processual.¹¹² Nesse interim, valiosa a lição de GRINOVER ao tratar da extensividade dos direitos e garantias fundamentais à pessoa jurídica:

Embora historicamente relacionadas à proteção do indivíduo submetido à persecução penal, seu valor não pode ser menosprezado quando se admite hoje a responsabilização penal da pessoa jurídica, pois se a simples instauração do processo penal sempre representou um dos maiores dramas para a pessoa humana, não são menores as repercussões que uma acusação criminal dirigida a uma empresa pode acarretar ao normal desenvolvimento de duas atividades e, sobretudo, ao seu conceito e de seus dirigentes e funcionários no seio da comunidade.¹¹³

Como se percebe, houve desde o Direito Constitucional uma intensificação na extensão de direitos e garantias fundamentais às pessoas jurídicas como forma de concretização de proteção às pessoas físicas, sejam as diretamente relacionadas aos entes

¹¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

¹¹² SANGUINE, Odone. Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas no processo penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. vol. II. São Paulo: Fecomércio, 2014, p. 154.

¹¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. vol. 5. Mar/2011, p. 544.

morais que necessitem invocar suas salvaguardas ou até mesmo da própria sociedade – através da efetivação de direitos sociais. A própria legislação civil, buscando a regulação social, estabilidade e previsibilidade – ou segurança – jurídica também lançou mão de critérios legais de regulação e fruição de direitos pelos entes morais.

A possibilidade de um ente moral ser processado criminalmente assevera, de modo substancial, a capacidade de titularidade de proteção constitucional deles. Veja-se que o Direito Penal, vinculado à estrita legalidade, confere ao Estado legitimidade para a maior das invasões no seio particular dos governados. Por assim ser, PALAZZO leciona que a relação entre a política criminal e o Direito Penal é estreita e potencialmente colidente, pois um fato considerado penalmente ilícito constitui geralmente a maior das afrontas aos bens sociais tutelados, ao passo que legitima a intensa intervenção do Estado no âmbito individual.¹¹⁴

Exatamente pela relação conflituosa entre a política e o Direito Penal acima destacada que, como anteriormente abordado, as leis fundamentais modernas são sobrecarregadas de direitos e garantias fundamentais, sendo esses instrumentos de natureza contra majoritária ou antidemocrática, visto que não dependem da vontade da maioria – vontade política do contemporâneo modelo democrático – para se efetivarem.¹¹⁵

Aliás, o próprio Processo Penal já constitui uma garantia fundamental, considerando que ele é um meio de freio do ímpeto punitivo do Estado e, ao mesmo tempo, uma forma de aplicação efetiva de todos os direitos e garantias destinadas a esse campo.

Pois bem, admitida uma cláusula geral de titularidade da pessoa jurídica de direitos e garantias fundamentais, a pergunta que deve ser lançada é: quais direitos que podem ser gozados pelos entes morais? É o que será trabalhado a partir de agora,

1.3.2 Os direitos e garantias compatíveis com a pessoa jurídica

Como se percebeu, é possível superar a omissão da Constituição Federal e aplicar às pessoas jurídicas direitos e garantias fundamentais, além de resguardá-las no âmbito

¹¹⁴ PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**: um estudo comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 16-17.

¹¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 23.

penal com os princípios próprios do direito material e processual. Todavia, como também já mencionado, não é toda a proteção constitucional que é extensível aos entes morais, sendo necessária a verificação de quais os direitos fundamentais que lhes são compatíveis porque, diferente do humano – que possui titularidade universal de direitos – o ente moral tem a sua limitação na própria capacidade jurídica de fruição ou pela natureza do direito.¹¹⁶

Lembra-se, ainda, que a expansão do Direito Penal acaba culminando na flexibilização dos pressupostos necessários para a persecução penal, sendo a relativização um resultado da sociedade de risco. Com isso, tem-se no Direito Penal a flexibilização de estruturas dogmáticas e dos princípios penais e processuais penais.¹¹⁷

O grande problema da criminalização da pessoa jurídica, como será visto no capítulo seguinte, reside em ter a Constituição aberto tal possibilidade sem que fixasse os direitos e garantias compatíveis com o ente moral. Em uma primeira leitura do artigo 5º da Constituição Federal, como acima relatado, parece ser o sistema de direitos e garantias brasileiro somente aplicável às pessoas físicas, o que já se demonstrou não retratar a verdade.

Todavia, entendendo-se que é superável a omissão do constituinte acerca da capacidade de gozo de direitos e garantias, um novo problema exsurge, que é a delimitação de quais das salvaguardas são compatíveis com a pessoa jurídica.

Lembra-se que, como assevera MIRANDA, a realidade fática do caso em concreto é que melhor baliza a problemática da titularidade de direitos e garantias fundamentais.¹¹⁸ Ainda sim, pode-se ilustrar de forma abstrata algumas salvaguardas que, *prima facie*, são compatíveis à pessoa jurídica no ordenamento brasileiro.

Então, a análise a partir de agora perpassa, inicialmente, por uma perspectiva geral dos direitos e garantias fundamentais, para que depois se possa lançar a perspectiva do presente trabalho, que é a do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Em um panorama doutrinário geral, em busca da delimitação de compatibilidade de direitos com os entes coletivos, SILVA entende que aplicam-se às pessoas jurídicas nacionais e estrangeiras atuantes no país o princípio da isonomia, da legalidade, o direito

¹¹⁶ GOMÉZ MONTORO, Ángel J. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 65. mayo-agosto, 2002, p. 67.

¹¹⁷ CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 254.

¹¹⁸ MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 282.

de resposta, o direito à propriedade, o sigilo da correspondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade do domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, direito à proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança, assim como direitos próprios do ente moral, como o direito à propriedade de marcas.¹¹⁹

Já em uma perspectiva jurisprudencial, um dos primeiros aspectos sedimentados pelos tribunais superiores no que importa aos direitos reconhecidos à pessoa jurídica foi o direito à honra, insculpido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal¹²⁰, reconhecido através da edição da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça.¹²¹ Na oportunidade o tribunal sedimentou o entendimento pela possibilidade de o ente coletivo privado pleitear em juízo ressarcimento por danos à honra e à imagem a partir do posicionamento de que elas podem sofrer dano moral objetivo.¹²² Cabe destacar, somente para situar a dimensão atual de tal reconhecimento, que houve recentemente um julgamento na seara trabalhista que condenou um empregado, que teria se apropriado de informações sigilosas, ao pagamento de indenização por danos morais à empresa empregadora, por tal ato ter afetado a sua honra objetiva.¹²³

Em outro caso, dessa vez julgado pelo Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental 1905-5/SP, entendeu-se que a pessoa jurídica pode

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 194.

¹²⁰ Art. 5º, inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprud%C3%A2ncia/S%C3%BAmulas> Acesso em: 13.11.2017.

¹²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 349.

¹²³ Em julgamento realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região foi reconhecida a possibilidade de a empresa empregadora ter caracterizado dano moral por ter o empregado se apropriado de informações confidenciais dela durante a vigência do contrato de trabalho. O julgamento teve a seguinte ementa: RECONVENÇÃO. DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA E FURTO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS DE PROPRIEDADE DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO EMPREGADO. Demonstrada a ocorrência de apropriação de informação confidencial pelo empregado, sem a devida autorização do empregador, está configurado o crime de furto eletrônico ou cibernético, sendo devida a indenização por dano moral à empresa em face da violação de seu direito de manter em sigilo dados estratégicos restritos à corporação. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000295-37.2011.5.04.0027**. Recorrente: Lojas Renner S.A. Recorrido: Otton Bilibio. Relator: Desembargador João Paulo Lucena. Porto Alegre, 13 de março de 2014. Disponível em <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/ejus2/HXM9W08-oAI_z6p6JTXUdQ?> Acesso em: 08.09.2017.

gozar de assistência judiciária gratuita como forma de assegurar o seu acesso à justiça, sempre que comprovada a sua hipossuficiência.¹²⁴

Outro exemplo, agora diretamente ligado ao âmbito penal e em especial à responsabilidade penal da pessoa jurídica é o Habeas Corpus nº 93.921/BA, do Supremo Tribunal Federal.¹²⁵ Nesse caso, negou-se à pessoa jurídica a possibilidade de fruição da garantia instrumental do Habeas Corpus, entendendo-se que o objeto de tutela dele é o direito à liberdade, algo que é incompatível com a natureza da pessoa jurídica.

No plano constitucional, pode-se reconhecer a aplicação de princípios como método de proteção à pessoa jurídica na seara penal e processual penal como o devido processo legal; a legalidade; igualdade; proporcionalidade; proibição de *non bis in idem*; a culpabilidade; a pessoalidade das penas.

Além disso, são atribuíveis ao ente moral o direito à ampla defesa; o direito à não autoincriminação; o direito à presunção de inocência; o direito à privacidade; o direito à inviolabilidade de domicílio – entendido como a sede da empresa; o direito ao sigilo da comunicação entre advogado e cliente;¹²⁶ direito à duração razoável do processo; direito ao sigilo de correspondência.

Cabe destacar que tantos os princípios quanto os direitos constitucionais possuem um caráter vinculante do legislador quando da edição da lei penal, condicionando a validade do texto infraconstitucional ou a sua interpretação à compatibilidade com os seus conteúdos. Com a conformação do texto legal com a Constituição, tem-se a afirmação do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, conquista-se um patamar de segurança jurídica.¹²⁷

Assim, é possível assegurar que, em que pese tenham o constituinte e o legislador ordinário incluído a pessoa jurídica como um sujeito do Direito Penal sem a orientação e regulamentação legal, são extensíveis os direitos e garantias de defesa originalmente pensados para os indivíduos às empresas no processo penal.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração no agravo regimental nº 1.905-5-SP**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 15 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347936>>. Acesso em: 13.11.2017.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 92.921-4-BA**. Primeira turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 19 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719240/habeas-corpus-hc-92921-ba>>. Acesso em: 13.11.2017.

¹²⁶ Esses direitos são enumerados por SANGUINE, Odone. Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas no processo penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. vol. II. São Paulo: Fecomércio, 2014, p. 151-219.

¹²⁷ BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 1999, p. 233.

Encerrada a análise acerca do contexto constitucional que envolve a pessoa jurídica, comprovando-se que no desenvolvimento do Direito Constitucional moderno o ente coletivo passou a ser considerado um sujeito de direitos e garantias, o que reflete no Direito Penal a partir do momento em que se entendeu pela incriminação do ente coletivo, passa-se à apresentação dos contornos acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

2. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

No capítulo anterior foi retratada a realidade na qual acabou-se efetivando no país a (re)introdução da pessoa jurídica no Direito Penal brasileiro a partir da Constituição de 1988. O Estado, que antes detinha o controle das relações, viu no avanço da tecnologia e aumento exponencial da produção uma ameaça concreta aos bens jurídicos de natureza transindividual e difusa. Por tal razão, optou-se pela política criminal de persecução penal dos entes coletivos como forma de tentar controlar os novos riscos.

Porém, o legislador brasileiro – constituinte e ordinário – instituiu a imputação penal do ente coletivo de forma totalmente apressada e impensada, não elaborando na Constituição Federal as previsões de direitos e garantias aplicáveis ao novo alvo do Direito Penal; assim como não produziu devidamente a legislação com previsões mínimas de imputação penal, apenamento e forma de processamento.

Por tal motivo, e diante de um forte apego à imutabilidade da dogmática penal, há grande resistência por parte majoritária da doutrina em aceitar a expansão do Direito Penal como forma de controle dos novos riscos. A flexibilização dos conceitos dogmáticos, segundo quem advoga nessa linha, terão efeitos devastadores não só na nova criminalidade – globalizada -, mas no Direito Penal como um todo. Sustenta-se, com isso, a incompatibilidade da pessoa jurídica com os institutos penais e com os ditames constitucionais.

Assim sendo, o segundo capítulo do presente trabalho possui os objetivos de situar o leitor acerca da questão dogmática de fundo; demonstrar a evolução da responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto legal e constitucional no Brasil; e expor a evolução jurisprudencial sobre o tema no país, tecendo uma crítica aos posicionamentos adotados.

Para tanto, primeiramente, serão expostos, ainda que brevemente, os debates travados pela doutrina acerca da necessidade de adaptação da dogmática penal para a recepção da velha freguesa do Direito Penal, que é a pessoa jurídica.¹²⁸ Em um segundo momento, será apresentada a evolução da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil. Ao final do capítulo, serão expostos os dois momentos de aplicação do instituto

¹²⁸ Cabe destacar que o intuito desse tópico é uma breve exposição sobre o debate, até mesmo porque a resistência doutrinária acabou sendo superada no plano prático pela jurisprudência.

pelos tribunais superiores e será apresentada uma crítica à aplicação do instituto à *brasileira*.

2.1 A PESSOA JURÍDICA E A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA DOGMÁTICA PENAL

O contexto acima apresentado revela que houve uma necessidade de adaptação aos rumos do Direito Penal tradicional, cujos institutos ainda não estão ajustados para recepcionar a nova criminalidade que surgiu. As empresas, que antes da globalização eram facilmente reguladas pelo Estado, agora com a tecnologia podem mover todo o seu capital em um único clique, buscando o local mais apropriado para buscar os seus lucros. A ruptura das barreiras geográficas pelo mundo globalizado, portanto, diminuiu o poder de controle do Estado sobre os capitais e sobre as empresas e, ao mesmo tempo, a busca do mercado por um ganho exponencial em menor tempo vem flexibilizando valores éticos e legais.¹²⁹

Constata-se que o combate dos novos riscos por meio do Direito Penal exige da teoria do delito tradicional uma mudança de rumos, pois seus velhos institutos não estão adaptados à nova realidade. De outra banda, a doutrina brasileira majoritariamente resiste à aplicação do Direito Penal para regular determinadas atividades lesivas aos bens jurídicos transindividuais, entendendo que a tutela pode ser promovida por outros ramos do Direito.

Todavia, como preconizam CALLEGARI e LINHARES, a dogmática penal não está “isolada em uma torre de marfim, soberana de uma construção teórica e de aplicação que se baste em si mesma”.¹³⁰ Partindo dessa premissa, passa-se a análise de três dos principais modelos de imputação penal da pessoa jurídica. Posteriormente, será realizada uma breve exposição do debate travado no âmbito acadêmico em torno de três categorias que necessitam de modificação para a incriminação do ente coletivo: a capacidade de ação, a capacidade de culpa e a capacidade de sofrer aflição penal.

¹²⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Globalización y crimen organizado. In: Conferência proferida na “**Primera Conferencia Mundial de Derecho Penal**” (AIDP) em 22 de novembro de 2007 em Guadalajara, Jalisco, México, p. 2. Disponível em <<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/8globalizacioncrimen.pdf>> Acesso em: 02.10.2018.

¹³⁰ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O funcionalismo penal e a abertura das categorias dogmáticas: um caminho à responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.26, n.145, jul. 2018, p. 436.

2.1.1 As principais teorias de imputação penal da pessoa moral

O primeiro ponto que merece relevo no debate relativamente à pessoa jurídica como sujeito do Direito Penal se refere às principais formas de imputação penal desenvolvidas para efetivar essa política criminal. Sabe-se que a macrocriminalidade resultante das atividades empresariais lesivas aos bens jurídicos transindividuais é de grande complexidade, de modo que as teorias tradicionais de imputação penal das pessoas físicas não atendiam mais a demanda de individualização de conduta das pessoas físicas para o desenrolar da persecução criminal.

Em razão dessa responsabilidade diluída no seio empresarial pela divisão de tarefas e atribuições que se começou a perceber a necessidade de controle das pessoas jurídicas por meio do Direito Penal. Porém, atendendo à demanda de proteção eficiente dos bens jurídicos – ou proibição de proteção deficiente –, novas problemáticas surgiram da dogmática penal tradicional.

Um dos problemas se traduz em como interpretar um crime empresarial para efetivar o método de controle penal dos riscos: se como um ato próprio de uma pessoa jurídica ou um ato de terceiro extensível a ela. Adotando-se a divisão destacada por HERINGER JÚNIOR, inicialmente, visualizam-se dois grandes modelos, que aqui serão tratados como modelos gerais de imputação: o de Responsabilidade Alternativa e o de Responsabilidade Cumulativa.¹³¹

O modelo geral de Responsabilidade Alternativa fundamenta-se na dificuldade de discriminação da pessoa física infratora dada a complexidade estrutural das corporações, que se baseiam na divisão de tarefas, de forma a diluir a responsabilidade penal. Com isso, o modelo opta por condenar diretamente a pessoa jurídica por crimes e excluir a responsabilidade individual.¹³²

A Responsabilidade Cumulativa, por sua vez, pode ser subdividida em mais duas modalidades: a Heterorresponsabilidade, que baseia a imputabilidade da pessoa jurídica

¹³¹ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer**. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 140.

¹³² HERINGER JÚNIOR, Bruno. loc. cit.

com base em características dos indivíduos que a compõe; e a Autorresponsabilidade, que se fundamenta em aspectos próprios do ente coletivo.¹³³

Das possibilidades gerais acima aventadas, quatro teorias se destacam na tentativa de determinar um método de interpretar e criminalidade da empresa, sendo elas a Teoria da Identificação, a Responsabilidade Vicarial, a Culpa pela Organização e a Heterorresponsabilidade.

Através da exposição das teorias, busca-se situar o leitor acerca de como os atos lesivos aos bens juridicamente tutelados podem ser de responsabilidade da pessoa jurídica, com o intuito de que se possa, ao longo da exposição, compreender a dimensão e complexidade do debate. Para tanto, serão apresentados os fundamentos das quatro teorias de imputação.

2.1.1.1 A Teoria da Identificação

A Teoria da Identificação, que na distinção supramencionada pode ser enquadrada como um modelo de Responsabilidade Alternativa, tem o seu berço na Inglaterra e nos Estados Unidos, laborando com fundamento na *mens rea* corporativa. Nos países de *common law* vige o princípio *societas delinquere potest*, que aceita a incriminação do ente coletivo.¹³⁴

Essa teoria surgiu para suplantar o modelo *Agency Theory*, que colocava a inculpação penal do ente coletivo em segundo plano, de forma indireta subsidiária, sempre que houvessem delitos cometidos por seus empregados. Não era toda e qualquer conduta dos empregados que culminava na responsabilidade indireta proposta, necessitando para a imputação da pessoa moral a satisfação dos seguintes requisitos: o empregado – ou pessoa sem vínculo formal, mas agindo a mando – ter exercido o crime no cumprimento das suas atribuições; o trabalhador ter ao menos o intuito de beneficiar a corporação – nesse caso era desnecessário o benefício concreto, tampouco que a empresa tenha expressamente vedado tal conduta; o ato ser atribuível ao ente coletivo. Assim, nessa teoria o ato do

¹³³ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer**. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 141.

¹³⁴ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

criminoso do empregado é entendido como uma ação individual, sendo a empresa somente responsável pelo crime.¹³⁵

O grande problema que o modelo *Agency Theory* trazia era a responsabilização corporativa indireta, de modo que se tornou pouco aplicável, até mesmo pela dificuldade de individualização de condutas. Por esse motivo, a jurisprudência inglesa desenvolveu a Teoria da Identificação como alternativa para que se interpretasse a conduta de um indivíduo como uma conduta própria da empresa, atribuição essa que agora acontece de forma direta. Em outras palavras, pela construção jurisprudencial inglesa a pessoa jurídica se torna autora do crime e, por conseguinte, diretamente responsável por ele.¹³⁶

Para que se possa aplicar a Teoria da Identificação é necessária a investigação de dolo ou omissão por parte do órgão diretivo da empresa ou os agentes do seu escalão executivo para o cometimento do delito. No dolo, o alto escalão tinha a intenção da realização do crime; na omissão, eles tinham ciência do fato criminoso e se omitiram em combatê-lo ou, ao menos, posteriormente reduzir seus danos.¹³⁷ Em outros termos, o agir da(s) pessoa(s) física(s) – com poder de comando – não é interpretado como um ato para a empresa: a ação perpetrada é vista como um ato próprio da corporação, sendo a intenção da pessoa física traduzida diretamente como intenção da pessoa jurídica.¹³⁸

Portanto, o agente com poder diretivo – seja ele um órgão, um diretor ou um gerente – é considerado como a mente e o *alter ego* da corporação, motivo pelo qual os seus atos são considerados como próprios da empresa.¹³⁹ Nesse diapasão, interessante a lição de SANCTIS parafraseando Raymond LEGEAIS

A pessoa jurídica possui também as mãos que servem de ferramenta e agem conforme as instruções do centro. Certos membros das pessoas jurídicas são simplesmente prepostos e agentes que se constituem nada mais que mãos de execução do trabalho, não se podendo dizer que eles representam a inteligência ou a vontade da empresa. Outros são os diretores e administradores, que representam a inteligência diretriz e a vontade da companhia, controlando tudo o que ela faz. O estado de

¹³⁵ BRANCO, Daniela Holler. Responsabilidade penal das corporações: lições dos sistemas jurídicos anglo-americanos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 862, p. 466-467, ago. 2007.

¹³⁶ BRANCO, Daniela Holler. Responsabilidade penal das corporações: lições dos sistemas jurídicos anglo-americanos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 862, p. 467, ago. 2007.

¹³⁷ VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 52-53.

¹³⁸ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 143-144.

¹³⁹ TIEDMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 05.03.2018.

espírito destes gestores é o estado de espírito da companhia e é tratado como tal pelo direito.¹⁴⁰

Portanto, tem-se na presente teoria que a culpa de pessoas com poder de decisão da empresa pode ser transferida para o ente coletivo como a própria culpa dele, em uma genuína identificação.¹⁴¹

Tal modelo, todavia, possui críticas, especialmente pelo fato de que a verificação da culpabilidade de uma pessoa com poder diretivo não se pode traduzir, através de simples espécie de subsunção, na vontade da empresa. Um exemplo pertinente trazido por VERÍSSIMO é que uma empresa que possua uma cultura de cumprimento de leis pode ser penalmente sancionada em razão de um agente diretivo que cometa um crime, tudo sem considerar os aspectos próprios da empresa.¹⁴² A mesma crítica é estendida ao sistema de imputação que considera a conduta do empregado também como passível de punição empresarial, que é a Teoria Vicarial, cujas premissas se passa a expor.

2.1.1.2 A responsabilidade vicarial

A Responsabilidade Vicarial, vinculada ao modelo geral de Responsabilidade Alternativa, tem a sua origem na responsabilidade civil do patrão pelos atos praticados pelos seus empregados ou escravos, recaindo sobre ele o dever de indenizar pelas atitudes lesivas daqueles que residem em sua propriedade/trabalham na sua empresa em decorrência do seu poder. Nos Estados Unidos tal modelo de responsabilidade passou a ser adotado na seara penal a partir do Século XIX.¹⁴³

Esse modelo de responsabilidade, então, faz com que a empresa responda pelos atos dos seus empregados quando eles estão no cumprimento das suas atribuições laborais e agindo para beneficiar a pessoa jurídica.¹⁴⁴ Admite-se, aqui, a imputação penal sem culpa

¹⁴⁰ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

¹⁴¹ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 143.

¹⁴² VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53.

¹⁴³ Ibid., p. 54.

¹⁴⁴ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate**: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 128.

ou sem necessidade de prova-la, aplicando-se tanto para as pessoas jurídicas quanto para os indivíduos que a compõe.¹⁴⁵

A afirmativa supramencionada demonstra que os Estados Unidos, ao aplicar a Responsabilidade Vicarial, concebeu duas vertentes para ela. A primeira, já acima mencionada, admite a responsabilidade do ente coletivo por atos lesivos dos seus funcionários, desde que sejam no uso das suas atribuições ou no intuito de beneficiar o grupo empresarial. A segunda corrente decorre do julgamento do caso U.S. vs. Park, oportunidade em que foi aceita a responsabilidade direta de um executivo de uma empresa em virtude do seu dever de supervisão¹⁴⁶ que permitia que ele evitasse os crimes praticados ou corrigisse a prática criminosa.¹⁴⁷

Destarte, para essa teoria de imputação, no que importa à presente análise, que é a imputação corporativa, a responsabilidade penal ocorre em legítima transposição da pessoa física para a pessoa jurídica, de forma objetiva, o que acaba surtindo em similares críticas à Teoria da Identificação, pois não há a aferição da culpabilidade empresarial e há a afetação da personalidade das penas.

2.1.1.3 Culpa pela organização

No presente tópico será realizada uma apresentação do tema, ao passo que na abordagem da (in)capacidade de culpa as teorias que a embasam serão aprofundadas. Pertencente ao modelo geral de Responsabilidade Cumulativa e com viés de Autorresponsabilidade Corporativa, a Culpa pela Organização difere-se dos demais modelos de imputação até então trabalhados, não se tratando de uma visão de culpabilidade

¹⁴⁵ TIEDMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 05.03.2018.

¹⁴⁶ Nesse caso a agência *Food and Drug Administration* já havia notificado o presidente da pessoa jurídica em virtude da péssima higiene e limpeza de um depósito de comida em Baltimore, sendo que posteriormente, em uma nova inspeção, foram encontrados roedores e alimentos por eles contaminados. Por essa razão, o julgado ponderou que o executivo deveria ser responsabilizado não estritamente pelo seu cargo, mas sim pelo descumprimento do seu dever de vigilância à qualidade dos produtos, o que abala a saúde e o bem estar da população. (VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 55.)

¹⁴⁷ VERÍSSIMO, Carla. loc. cit.

empresarial por adição de culpas (vicarial), tampouco a culpabilidade de outrem (identificação).¹⁴⁸

O modelo de culpa pelo defeito de organização teve origem especialmente através dos trabalhos de TIEDMANN, em 1988, após a modificação do §30 da OWiG (*Ordnungswidrigkeiten*)¹⁴⁹ que pune a pessoa jurídica por multa em decorrência de contravenção. TIEDMANN, ao analisar o referido dispositivo legal, cuja redação retomou a discussão acerca da natureza das sanções ao ente moral, entendeu pela necessidade de elaboração de um novo conceito de culpabilidade empresarial.¹⁵⁰

A partir da redação da OWiG TIEDMANN entendeu ser possível imputar uma ação de uma pessoa física à uma pessoa jurídica, ainda que o ato ilegal tenha sido efetivamente perpetrado por um órgão ou indivíduo em nome do ente coletivo, ou seja, ainda que se trate de uma ação de terceiro. Todavia, malgrado seja aceita a capacidade de ação da pessoa jurídica, a sua efetiva imputação ainda necessitaria de uma adequação à culpabilidade, tradicionalmente voltada para a pessoa física.¹⁵¹

Assim, a culpabilidade proposta por TIEDMANN é orientada por aspectos sociais e jurídicos, trazendo a reprovação social como fundamento desse novo conceito de imputação. Nesse modelo de imputação penal entende-se que a empresa é responsável pelos atos dos seus órgãos e indivíduos por não ter adotado procedimentos de prevenção para que a atuação deles seja pautada no cumprimento da lei. Essa omissão de prevenção é que rege a reprovação social da pessoa jurídica, reprovação esta menor que a do Direito Penal tradicional.¹⁵² Se a empresa comprovar ter tomado todas as atitudes razoáveis para evitar o crime e mesmo assim ele ocorrer, ela não sofrerá a punição.¹⁵³

Ainda que TIEDMANN tenha sido um dos precursores dessa visão de culpabilidade empresarial, outras teorias foram desenvolvidas com a mesma finalidade e que aqui também se enquadram, como a responsabilidade acumulativa, de HIRSCH; a

¹⁴⁸ TIEDMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 05.03.2018.

¹⁴⁹ ALEMANHA. **Gesetz über Ordnungswidrigkeiten** (OWiG). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/_30.html> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

¹⁵⁰ BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **Derecho penal económico**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, p. 156.

¹⁵¹ Ibid., p. 156-157.

¹⁵² Ibid., p. 157-158.

¹⁵³ VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 62.

culpabilidade por domínio de organização funcional-sistêmica, de HEINE; a culpabilidade construtivista, de JARA-DIEZ.¹⁵⁴

Os modelos de culpabilidade acima mencionados serão aprofundados no ponto que trata sobre a discussão que circunda a capacidade de culpa da pessoa jurídica. Por derradeiro, apenas a título exemplificativo, cabe salientar que o modelo de Culpa pela Organização, nas suas diferentes diretrizes, pode ser encontrado na Alemanha, Itália, Chile, Inglaterra etc.¹⁵⁵

2.1.1.4 A heterorresponsabilidade

O último principal sistema de responsabilização penal do ente coletivo é o da Heterorresponsabilidade, também decorrente do modelo geral de Responsabilidade Cumulativa. Nele, a condenação da pessoa jurídica está condicionada à apuração de critérios atinentes à pessoa física que cometeu o delito.¹⁵⁶ Tal sistema, por conseguinte, requer que sejam analisadas as pessoas físicas autoras do fato criminal para que decorra de suas características a imputabilidade da pessoa jurídica.

Os critérios, via de regra, estão consubstanciados no texto legal, à exemplo do que aconteceu na França,¹⁵⁷ no artigo 121-2, do Código Penal,¹⁵⁸ e no Brasil¹⁵⁹ no artigo 3º da Lei 9.605/98¹⁶⁰, que será melhor analisado ao longo da presente explanação. No que tange

¹⁵⁴ BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **Derecho penal económico**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, p. 155-167.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 60-61.

¹⁵⁶ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer**. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 140.

¹⁵⁷ FRANÇA. **Código Penal**. Disponível em: < <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>> Acesso em 20 de outubro de 2018.

¹⁵⁸ Artículo 121-2 Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes. Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 121-3, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm> Acesso em: 13 de novembro de 2017.

¹⁶⁰ Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A

ao modelo francês, imperioso mencionar que o citado dispositivo do Código Penal¹⁶¹ adotou a responsabilização da pessoa jurídica de forma indireta, por reflexo, buscando na(s) pessoa(s) física(s) o dolo ou culpa do ato criminoso.¹⁶² Tal concepção de imputabilidade corporativa não exclui a responsabilidade das pessoas físicas causadoras do dano.¹⁶³

Ocorre que, como denunciado por HERINGER JÚNIOR, a necessidade legal de averiguação de critérios da(s) pessoa(s) física(s) não significa a necessidade de condenação delas para que se possa sancionar a pessoa jurídica. Afere-se se o ato lesivo foi praticado por ordem dos executivos, representantes legais ou órgãos de comando da pessoa jurídica, não havendo necessidade de individualizar exatamente qual a pessoa física envolvida.¹⁶⁴

Descartando-se a imprescindibilidade de identificação do(s) indivíduo(s) causadores do dano, não se pode fazer uma correlação de necessidade de persecução criminal dupla, afastando-se a denominada Teoria da Dupla Imputação Necessária.

Feita a exposição de cada um dos quatro principais sistemas de imputação encontrados na doutrina, passa-se à análise sobre a compatibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob três prismas dogmáticos: a capacidade de ação; de culpa e de sofrer aflição penal.

2.1.2 As discussões acerca da compatibilidade do ente coletivo com a dogmática penal

As teorias de imputação trabalhadas até aqui nada mais são do que tentativas de introdução da pessoa jurídica no Direito Penal. Em que pese existam diversos modelos de imputação, grande parte deles ainda esbarram em conceitos dogmáticos que são em tese inmutáveis por parte da doutrina penalista.

responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

¹⁶¹ FRANÇA. **Código Penal**. Disponível em: < <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>> Acesso em 20 de outubro de 2018.

¹⁶² PRADEL, Jean. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés**: algunas cuestiones. Disponível em: < http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_61.pdf> Acesso em: 28 de outubro de 2018.

¹⁶³ Até porque, se assim o fosse, a Heterorresponsabilidade faria parte do modelo geral de Responsabilidade Alternativa, o que não é o caso.

¹⁶⁴ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate**: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 142.

Os principais pontos de resistência dogmáticos são a capacidade de ação, a capacidade de culpa e a capacidade de apenamento da pessoa moral. Uma boa ilustração acerca desse rechaço é o caso da Alemanha, em que houve a previsão legislativa de imposição de multa ao ente coletivo no §30 da OWiG (*Ordnungswidrigkeiten*)¹⁶⁵; houve o reconhecimento do Tribunal Constitucional sobre a capacidade de ação e capacidade de culpa da pessoa jurídica no Direito Penal; mas ainda, por haver resistência doutrinária, é inaplicável a sua incriminação.¹⁶⁶

A principal resistência dos autores que defendem a manutenção do Direito Penal clássico se funda no receio de que a flexibilização de institutos dogmáticos possa, com o tempo, afetar não só a criminalidade corporativa, como também a criminalidade tradicional, de forma a distorcer os fundamentos da seara em prol de uma política-criminal expansionista.

Destarte, passa-se ao estudo das três categorias dogmáticas e os debates que as circundam.

2.1.2.1 A (in)capacidade de ação

O primeiro ponto a ser analisado no que concerne à compatibilidade da pessoa jurídica ao Direito Penal é a sua (in)capacidade de ação. Para os que sustentam que a pessoa jurídica possui capacidade de ação, a vontade da pessoa jurídica é expressada através dos indivíduos que compõe os seus órgãos.¹⁶⁷

Aduz essa corrente, outrossim, que os entes morais são capazes de realizarem atos e negócios jurídicos, de modo que também podem exercer ações penalmente típicas.¹⁶⁸ Nesse sentido leciona TIEDEMANN, quando aduz que “Si la persona moral puede concluir un contrato (p. ej. de compraventa), ella es el sujeto de las obligaciones que se

¹⁶⁵ ALEMANHA. **Gesetz über Ordnungswidrigkeiten** (OWiG). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/__30.html> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

¹⁶⁶ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer**. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 128.

¹⁶⁷ Nesse sentido: ROUTEMBERG, Walter Claudius. Considerções de ordem prática a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 143-159. VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 30-39.

¹⁶⁸ BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **Derecho penal económico**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, p. 151.

originan y ella es quien puede violarlas. Esto quiere decir que la persona moral puede actuar de manera ilícita.”¹⁶⁹ Destarte, a capacidade de ação da pessoa jurídica está intimamente ligada à sua realidade social e jurídica.¹⁷⁰

A atuação das pessoas físicas componentes da pessoa moral, quando realizada através de prévia deliberação da maioria e com viés de beneficiar o ente coletivo, torna-se o agir da pessoa jurídica, motivo pelo qual ela pode ser imputada penalmente para os partidários da capacidade de ação. A deliberação prévia assume, nesse quadrante, a função do elemento volitivo da pessoa moral exigido pelo Direito Penal para a sua imputação, o que é denominado de vontade coletiva pelos doutrinadores.

Para tanto, torna-se necessária uma nova concepção sobre o agir, onde se deixa de interpretá-lo como exercício de caráter físico – real ou fictício – para vê-lo como uma ação de indivíduos, em determinadas condições e em conformidade com certas normas.¹⁷¹ Em proposta similar, CARBONELL MATEU recomenda, na mesma senda de VIVES ANTÓN, a adoção de uma concepção significativa da ação. O novo conceito consiste em deixar de interpretar como relevante a existência de algumas pessoas reunidas ou comunicando-se através de aparelhos eletrônicos para exarar uma decisão, primando-se em identificar a relevância nas decisões que dali são emanadas e afetam terceiros, decisões que o direito caracteriza como independentes da vontade dos indivíduos que a impulsionam.¹⁷²

Outra forma de abordagem é assinalada por HERINGER JÚNIOR, que aduz que a concepção de ação deve ser pautada na teoria da ação típica ou da prática do fato típico. Para ele, hoje a interpretação da conduta humana possui na teoria do delito somente um viés de limite, servindo para a exclusão de incriminação dos atos reflexos, pensamentos, coação moral etc. Então, mediante a ampliada concepção de ação, considera-se somente uma ação típica aquela definida em cada crime tipificado, excluindo-se um conceito prévio de ação alienígena ao tipo.¹⁷³

¹⁶⁹ TIEDMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 05.03.2018.

¹⁷⁰ BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch, 1998, p. 146.

¹⁷¹ SANTIAGO NINO, Carlos. **Los limites de la responsabilidad penal: una teoria liberal del delito**. Buenos Aires: Astrea, 1980, p. 413.

¹⁷² CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua 'dogmática' e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.25, n.133, p. 45-47, jul. 2017.

¹⁷³ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer**. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 135.

Contudo, a doutrina ainda dominante entende que o ente coletivo não possui capacidade de ação, tendo em vista que toda a tomada de ação dela se dá através das pessoas físicas que a compõe – *nullum crimen sine actione (humana)*.

Para a parcela da doutrina que advoga pela irresponsabilidade penal da pessoa moral, a ação – penal – exige um elemento volitivo, o que é ausente nas pessoas jurídicas, pois elas não possuem consciência e vontade análogas às pessoas físicas. Não possuindo inteligência ou vontade, somente as pessoas físicas que compõem o quadro empresarial que poderiam perpetrar delitos.¹⁷⁴ Em outras palavras: a pessoa jurídica depende da ação de uma pessoa – física -, e somente esta última que pode realizar uma ação ou omissão penalmente típica.¹⁷⁵

Para SANTOS o argumento de que a vontade dos membros da pessoa jurídica traduz a sua vontade coletiva não merece prosperar por quatro fatores: a) a vontade coletiva não pode resultar em uma vontade consciente – psíquica – de perpetrar uma infração penal – dolo -, tendo em vista que não há energia psíquica individual empregada para produzir a ação típica, tampouco consciência na dita vontade coletiva da pessoa jurídica; b) a vontade coletiva é incapaz de agir com imprudência, pois os critérios de imputação foram delineados somente para as pessoas físicas; c) a vontade coletiva é incapaz de omissão, pois o pressuposto para a omissão é a capacidade de ação; d) a capacidade de contratar do ente coletivo – responsabilidade civil – não pode ser confundida com a sua capacidade de ação penal. Os fundamentos do Direito Civil permitem somente critérios objetivos, ao passo que o Direito Penal exige a observância de critérios objetivos – típicos – e subjetivos – no dolo, a realização da intenção; nos crimes imprudentes, a infração do dever de cuidado.¹⁷⁶

No mesmo sentido, BITENCOURT assevera que a incapacidade de ação do ente jurídico independe da adoção do conceito de ação – casual, social ou final – porque

A ação compõe-se de um comportamento exterior, de conteúdo psicológico, que é a vontade dirigida a um fim, da representação ou antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e da

¹⁷⁴ SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais**: responsabilidade das pessoas jurídicas. Goiânia: AB Editora, 2007, p. 76-77.

¹⁷⁵ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 132.

¹⁷⁶ SANTOS, Juarez Cirino. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 283-284.

consideração dos efeitos concomitantes ou necessários e do movimento corporal dirigido ao fim proposto.¹⁷⁷

Não obstante todo o esforço doutrinário de resistência à inculpação da pessoa jurídica, a grande tendência que vem se desenhando na contemporânea sociedade de risco é a proposta de uma nova formulação do conceito penal de ação, com o abandono do conteúdo ontológico sustentado pelo Direito Penal tradicional. Veja-se que, como já sustentou BUSATO, a vontade de uma empresa pode ser completamente diferente daqueles que detêm poder de decisão, em especial quando um ou outros desses acabam tendo voto vencido em uma sequência de decisões colegiadas.¹⁷⁸

Até mesmo pela razão acima explanada, e levando em conta que as pessoas físicas que praticam os verbos típicos penais em prol da pessoa jurídica geralmente são pessoas fungíveis no âmago da empresa, sustenta o citado autor que o ente moral pode ser reconhecido como autor mediato de um crime, nos moldes da Teoria do Domínio do Fato de ROXIN, pois há o domínio da vontade sob a pessoa física.¹⁷⁹

Portanto, ainda que a pessoa jurídica não possa agir por mãos próprias em uma concepção naturalística, entende-se em uma visão pragmática que o agir do ente coletivo está vinculado à sua influência no âmbito psicológico dos humanos que por ela realizam as ordens emanadas pelos seus órgãos diretivos.

2.1.2.2 A (in)capacidade de culpa

Um segundo aspecto que merece destaque acerca do tema abordado diz respeito a (in)capacidade de culpa da pessoa jurídica. A culpabilidade, da forma como instituída no Direito Penal tradicional, é incompatível com a pessoa moral, pois significa um juízo de reprovação ético de um indivíduo por não ter atuado em conformidade com o direito,

¹⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica – incompatibilidades dogmáticas. **Fórum de Contratação e Gestão Pública** – FCGP, Belo Horizonte, v. 15, n. 169, jan. 2016. p. 13.

¹⁷⁸ BUSATO, Paulo César. Vontade penal da pessoa jurídica: um problema prático de imputação de responsabilidade criminal. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**. Porto Velho, 2001. n.8, p. 304-305.

¹⁷⁹ BUSATO, Paulo César. Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo : Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p. 108.

similar a um fracasso social do agente, peculiaridade esta que somente é atribuível à pessoa física.¹⁸⁰

O princípio da culpabilidade pertence aos direitos e garantias fundamentais, ainda que não diretamente positivado, decorrendo dos princípios da legalidade, pessoalidade da pena e dignidade da pessoa humana.¹⁸¹

A culpabilidade, segundo BITENCOURT, possui três elementos constitutivos, que são a imputabilidade, a consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. A imputabilidade corresponde à vocação para ser culpável, que é repartida em duas fases, a intelectual e a volitiva, ou seja, a capacidade de assimilação do crime e o direcionamento da vontade conforme a assimilação. A consciência de ilicitude, por sua vez, está vinculada à imputabilidade, exigindo que o sujeito tenha liberdade e faculdade para se portar de um ou outro modo. Por fim, a exigibilidade de conduta diversa ou exigibilidade de conduta conforme o direito nada mais é do que balizar as ações em conformidade com as normas. Ainda nas palavras do citado autor, o último elemento, em tese, poderia ser exigido do ente coletivo, mas não se vislumbra tal hipótese porque tal exigibilidade pressupõe um ser imputável e com consciência da ilicitude, o que é incompatível com a pessoa jurídica, que é desprovida de vontade no aspecto psicológico.¹⁸²

Percebe-se, através das definições doutrinárias ontológicas, a incompatibilidade do princípio da culpabilidade tradicional com a pessoa jurídica.

Não obstante, como já anteriormente referido, o incremento dos riscos em face do desenvolvimento tecnológico acabou trazendo a expansão do Direito Penal que, por sua vez, acaba por flexibilizar princípios penais e regras de imputação. Por essa razão, parcela da doutrina vem entendendo que a legitimidade da incriminação do ente coletivo está ligada a uma reconstrução do conceito de culpabilidade tradicional¹⁸³ ou, até mesmo, a

¹⁸⁰ BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Barcelona: Bosch, 1998, p. 148.

¹⁸¹ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Culpabilidade e a responsabilidade criminal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, Revista dos tribunais, 2004, n.35, p.124.

¹⁸² BITENCOURT, Cezar Roberto. A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica – incompatibilidades dogmáticas. **Fórum de Contratação e Gestão Pública** – FCGP, Belo Horizonte, v. 15, n. 169, jan. 2016. p. 15.

¹⁸³ SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo código penal (projeto de lei do Senado nº 236/2012). In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p. 25.

uma construção própria de uma nova culpabilidade empresarial, que seria acompanhada de uma teoria do delito empresarial.¹⁸⁴

Uma das propostas de reconstrução da culpabilidade é o acréscimo da responsabilidade social como elemento da culpa. Segundo HERINGER JÚNIOR, a Constituição brasileira concebeu três formas de responsabilização penal

[...] a individual, derivada indiretamente do disposto nos arts. 1º, III, 4º, II, e 5º, *caput*, da CF e fundada no conceito tradicional de culpabilidade, o qual se centra na dirigibilidade normativa do agente individual; a consensual, com base expressa no art. 98, I, da CF, decorrente de transação penal e voltada para o enfrentamento das infrações de menor potencial ofensivo; e a social, com previsão indicativa nos arts. 173, §5º, e 225, §3º, da CF, que visa a alcançar as pessoas jurídicas, complexo estatuto/órgãos, com existência e atividade autônomas, inclusive para a prática de infrações penais.¹⁸⁵

Nesse novo elemento a reprovabilidade não se baseia em um aspecto psicológico do indivíduo, mas sim se fundamenta em um dever de conduta institucional. Há, aqui, a exigibilidade de comportamento – empresarial – diverso. Admitida a responsabilidade social da pessoa jurídica como aspecto da culpabilidade, diversas seriam as hipóteses de afastamento da responsabilidade penal, como o reconhecimento do erro; a coação moral irresistível em virtude de práticas de concorrência abusivas; a inexigibilidade de conduta diversa.¹⁸⁶

A culpabilidade da empresa já está presente na realidade social, pois como exemplifica TIEDEMANN, geralmente quando há a poluição de um rio se fala que a empresa lançou nele dejetos, e não as pessoas físicas que a compõe. Essa expressão social, na visão do autor, não está eximida de uma ideia de ética ou moral.¹⁸⁷

Se for negada a existência da responsabilidade social, ainda há a possibilidade de elaboração de um novo conceito de culpabilidade, exclusivamente da pessoa jurídica. Com a reformulação do conceito de culpabilidade, a fim de criar uma culpabilidade empresarial,

¹⁸⁴ Sobre a proposta de formulação de uma nova teoria do delito própria para empresas, sugere-se: DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁸⁵ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate**: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 132-133.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 137-138.

¹⁸⁷ TIEDMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 05.03.2018.

busca-se diminuir as exigências de aferição de culpa para a pessoa jurídica, fundamentando-a em uma responsabilidade baseada em aspectos sociais e jurídicos.¹⁸⁸

A proposta de TIEDEMANN pela culpabilidade por defeito de organização já foi apresentada quando analisados os aspectos da Culpa pela Organização, sendo essa uma proposta que incumbe à corporação o dever de organização, e não às pessoas físicas que a compõe.¹⁸⁹ Toda a infração administrativa ou penal dos executivos ou órgãos da empresa é caracterizada como transgressão dela própria, a não ser que exista um excesso na representação. Pune-se a empresa que não tome as medidas necessárias para prevenir nas suas atividades comerciais a existência de um delito, sendo a omissão que baseia a reprovação.¹⁹⁰

A culpabilidade proposta por HIRSCH funda-se na concepção de um juízo ético das corporações que já é presente na realidade social. Exemplifica o autor, nessa senda, que se pode imputar a culpa pelo início de uma guerra a um ou outro Estado, assim como se fala na culpa de uma pessoa jurídica pela poluição de um rio, traduzindo-se essas expressões em juízos de valores éticos presentes na realidade social. Assim sendo, o juízo de culpabilidade na forma de reprovação ética é uma realidade para os entes morais.¹⁹¹

A ação, para o autor, deve ser executada por uma pessoa com capacidade diretiva, necessitando, outrossim, ter o ato uma relação funcional com a prática empresária. Preenchidos os requisitos citados, a culpabilidade dos órgãos ou representantes se transpõe à pessoa moral quando a prática delitiva poderia ter sido evitada. Tal proposta de conexão de culpabilidade, todavia, não exclui a responsabilidade das pessoas físicas, sendo uma forma de Responsabilidade Cumulativa.¹⁹²

De outra banda, HEINE entende que de nada adianta elaborar um conceito de culpabilidade modificado do tradicional ou aplicar medidas de seguridade – acessórias – para resolver a problemática, pois ambas as hipóteses adotam como ponto de partida a comparação da pessoa física e da moral, o que na visão do autor não é possível. Com isso, propõe o autor a culpabilidade por domínio de organização funcional-sistêmica, exigindo a existência de uma atividade de risco defeituosa – quando a empresa não adotou medidas

¹⁸⁸ BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **Derecho penal económico**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, p. 155.

¹⁸⁹ TIEDMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 05.03.2018.

¹⁹⁰ BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. op. cit., 157-158.

¹⁹¹ Ibid., p. 158-159.

¹⁹² BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. loc. cit.

para evitar o risco ou descumpriu os seus programas de integridade – e a realização de um risco típico na atividade corporativa – entendida como condição objetiva de sanção -, elementos que, juntos, formam a existência de uma posição de garante da pessoa jurídica acerca do fato.¹⁹³

DÍEZ, por seu turno, entende que a elaboração de um conceito de culpabilidade empresarial deve ser funcionalmente equivalente ao já adotado na dogmática tradicional. A proposta do autor é a formação do denominado Modelo Construtivista de Autorresponsabilidade Penal Empresarial, cuja culpabilidade apresentada possui como pilares três elementos da culpabilidade individual: a fidelidade ao Direito como requisito para a vigência da norma; o sinalagma do Direito Penal; a possibilidade de contestar a vigência da norma.¹⁹⁴

O primeiro equivalente diz respeito à necessidade do surgimento e manutenção de uma cultura de responsabilidade empresarial de cumprimento de normas. Segundo o autor, após ficar comprovada a ineficiência do aparato Estatal para controlar os riscos, em especial em virtude da complexidade das operações empresariais, delegou-se aos privados o dever de organização específica e individual de uma empresa em contrapartida de uma regulação genérica do Estado. Com isso, impõe-se a partir do Estado uma obrigação de fidelidade das corporações ao Direito, estabelecendo-se, com isso, um mínimo de igualdade ente os entes morais.¹⁹⁵

O segundo equivalente, por seu turno, é constituído, de um lado, pela obrigação empresarial de fidelidade ao Direito e, de outro, da responsabilidade pelas consequências dos atos empresariais. Há aqui a exigência de que as pessoas jurídicas sejam organizadas no âmbito do risco de suas atividades negociais. O último equivalente concerne à capacidade de participação do ente moral em assuntos públicos. À pessoa jurídica é reconhecida a titularidade da liberdade de expressão, esta entendida como um discurso de participação democrática. Destarte, ainda que a pessoa jurídica não possa votar, atualmente reconhece-se a possibilidade de sua participação na elaboração de normas sociais.¹⁹⁶

Ainda que pertinentes as formulações propostas pelos mencionados autores, é importante lembrar, como assinala TIEDMANN, que o melhor caminho para que seja

¹⁹³ BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **Derecho penal económico**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, p. 158-159.

¹⁹⁴ DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 38.

¹⁹⁵ Ibid., p. 38-40.

¹⁹⁶ Ibid., p. 41-42.

eleito um modelo de culpabilidade é através da via legislativa, ainda que, por vezes, os Tribunais Constitucionais quando se trata da natureza das sanções não se atenham tanto à lei.¹⁹⁷

No Brasil não houve uma definição legislativa sobre qual o modelo de culpabilidade empresarial foi filiado, até mesmo em virtude das diversas lacunas legais existentes na precipitada incriminação do ente coletivo.

2.1.2.3 A (in)capacidade de sofrer aflição penal

O último dos três pilares da teoria do delito a ser explorado concerne à (in)capacidade da pessoa jurídica de sofrer pena. DOTTI sustenta que o crime tem origem na ação humana individualmente considerada, ainda que tenha sido o evento típico efetuado em concurso de agentes, de forma que não se pode apenar alguém que não seja autor ou partícipe do delito.¹⁹⁸ A incriminação da pessoa moral, para os refratários de tal possibilidade, afeta o princípio da personalidade das penas, tendo em vista que a aflição imposta ao ente moral afeta não só ele, mas seus operários, sócios etc.¹⁹⁹

Outro argumento também utilizado diz respeito à necessidade de utilização do Direito Penal como ferramenta de prevenção de delitos. Com efeito, a prevenção geral possui, *prima facie*, eficácia no que tange às pessoas jurídicas, pois usa-se a pena como forma de coibir eventual desvio de conduta. Porém, verifica-se que está se lançando mão da seara criminal como *prima ratio*, ou seja, está-se abrindo mão da subsidiariedade do Direito Penal, e com isso sacrificando princípios basilares da área, em nome de uma política criminal intervencionista.²⁰⁰

¹⁹⁷ TIEDMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 05.03.2018.

¹⁹⁸ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 171.

¹⁹⁹ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 135.

²⁰⁰ CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 261 a 263.

SHECAIRA, que defende a responsabilidade penal da pessoa jurídica, refuta os argumentos no que concerne à incompatibilidade de aplicação de sanção penal, argumentando que

Já se verificou que um dos principais objetivos atribuídos modernamente à pena é exatamente o de reprovar a conduta em conflito, a fim de validar o conceito de bem jurídico para a maioria do grupo social. Disso decorre que a imposição da pena deve ter como objetivo precípua sua relevância pública e não objetivos morais. Dessa forma, pensar em impor objetivos morais a uma empresa, mais do que um contrassenso, é tentar reavivar algo que mesmo relativamente às pessoas físicas já não deve ser aplicado.²⁰¹

Até mesmo o argumento de aplicação de outras áreas do Direito para que seja respeitada a pessoalidade das penas é rebatido pelo autor. Para ele, quando sustenta-se que a penalidade à pessoa jurídica aflige pessoas diversas do que somente a imputada, esquece-se que as outras áreas – cível, administrativo ou até mesmo administrativo sancionador – também atingem o patrimônio do sócio ou representante que não participou ou foi derrotado na tomada de decisão que gerou uma sanção por parte do Estado. Então, sustenta o autor que a área penal, por ter um maior conjunto de garantias, proporcionaria maior amplitude de defesa e, por conseguinte, maior resistência à aflição do que as demais searas.²⁰²

ROCHA, nessa senda, também entende que o princípio da pessoalidade das penas não é óbice para a persecução criminal do ente moral, pois ainda que a pena da pessoa física seja direcionada somente a ela, as consequências penais são sentidas por terceiros. Por isso, a penalização de uma empresa que atinja um sócio ou quotista que se opôs ao ato criminoso ocorre de forma indireta, sendo indiferente do exemplo anteriormente mencionado.²⁰³

Agora, encerrada a breve exposição sobre os aspectos da redefinição da ação, culpa e aflição penal, passa-se ao estudo da evolução da responsabilidade penal da pessoa jurídica no país.

²⁰¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro, 2011, p. 95.

²⁰² *Ibid.*, p. 94.

²⁰³ ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, n.10, abr./jun., 1998, p. 28.

2.2 A INCULPAÇÃO DO ENTE COLETIVO NO BRASIL

Fixados os aspectos dogmáticos que giram em torno da responsabilização criminal do ente moral, inicia-se a análise do instituto no Brasil. Para isso, será apresentada a evolução histórica do instituto no país, demonstrando-se que a figura antecede – e muito – à Constituição Federal, também já expondo as discussões em torno dos artigos 173, §5º e 225, §3º, da Carta Fundamental, e tomando-se uma posição no que se refere à necessidade de previsão constitucional para tanto. Em seguida será examinada a Lei 9.605/98, que regulamentou a incriminação do ente coletivo na seara ambiental, sendo essa a única legislação atualmente aplicada no Brasil sobre o tema.

2.2.1 A previsão imperial de responsabilização penal do ente moral

Fala-se na doutrina majoritária que o Brasil concebeu a possibilidade de penalização do ente coletivo em 1988, na promulgação da Constituição Federal. Ocorre que tal assertiva está equivocada.

Como dito, o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica não é moderno, possuindo raízes históricas profundas que remetem o tema ao período medieval. No Brasil, a primeira aparição de tal possibilidade se deu no ano de 1830, no Código Criminal do Império do Brasil,²⁰⁴ mais especificamente no artigo 80, que dispõe “Se este crime fôr commetido por Corporação, será esta dissolvida; e, se os seus membros se tornarem a reunir debaixo da mesma, ou diversa denominação com a mesma, ou diversas regras.”.

Segundo BUSATO, a expressão “crime” disposta no tipo penal imperial não permite dúvidas sobre a adesão à incriminação dos entes coletivos. Ainda, demonstra o autor que a adoção da modalidade não seria um acidente de redação, visto que o artigo 230 do referido dispositivo legal²⁰⁵ previa o delito de calúnia contra corporações.²⁰⁶

²⁰⁴ BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

²⁰⁵ Art. 230. Se o crime de calúnia fôr commetido por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuírem por mais de quinze pessoas contra corporações, que exerçam autoridade publica.

²⁰⁶ BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v.55, n.218, abr./jun., 2018, p. 88.

BUSATO aduz que a previsão de incriminação do ente moral possivelmente se deu em face de a legislação de 1830 não ter sido influenciada pelo individualismo propagado na Europa pós Revolução Francesa, até mesmo porque o próprio império brasileiro derivou de uma invasão francesa a Portugal, que culminou no êxodo da família real para o Brasil.²⁰⁷

O Código Penal dos Estados Unidos do Brazil de 1890 também fez previsão à possibilidade de incriminação da pessoa moral, agora no artigo 103, parágrafo único, que dizia que “ si este crime for commettido por corporação, será esta dissolvida; e, caso os seus membros se tornem a reunir debaixo da mesma, ou diversa denominação, com o mesmo ou diverso regimen”²⁰⁸. Porém, no caso dessa disposição legal, como bem destaca SHECARIA, parece o legislador ter incorrido em erro,²⁰⁹ tendo em vista que o artigo 25 do diploma dispôs que “a responsabilidade penal é exclusivamente pessoal”,²¹⁰ o que leva a crer que a responsabilidade penal adotada foi a individual.²¹¹

2.2.2 A incriminação da pessoa jurídica na legislação especial pré-Constituição

Após o marco temporal supra, alguns dispositivos legais fizeram a previsão de penalização das pessoas morais por crimes. Um exemplo disso é o artigo 44, §7º, da Lei 4.595/64,²¹² recentemente revogado pela Lei 13.506/2017, que previa multa à pessoa jurídica como sanção por fato definido como crime.²¹³

²⁰⁷ BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v.55, n.218, abr./jun., 2018, p. 89.

²⁰⁸ Art. 103. Reconhecer o cidadão brasileiro algum superior fóra do paiz, prestando-lhe obediencia effectiva: Pena - de prisão cellular por quatro mezes a um anno. Paragrapho unico. Si este crime for commettido por corporação, será esta dissolvida; e, caso os seus membros se tornem a reunir debaixo da mesma, ou diversa denominação, com o mesmo ou diverso regimen: Pena - aos chefes, de prisão cellular por um a seis annos; aos outros membros, por seis mezes a um anno.

²⁰⁹ SHECARIA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 39.

²¹⁰ Art. 25. A responsabilidade penal é exclusivamente pessoal.

²¹¹ BUSATO, Paulo César. op. cit., p. 89.

²¹² BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

²¹³ § 7º Quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que atuem como instituição financeira, sem estar devidamente autorizadas pelo Banco Central da Republica do Brasil, ficam sujeitas à multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos, ficando a esta sujeitos, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores.

O Código Eleitoral, de 1965,²¹⁴ também fez previsão de responsabilização penal do ente moral. O artigo 336 estabelece a possibilidade de o diretório local do partido ter as suas atividades eleitorais suspensas de 06 meses a 12 meses se o juiz, no momento da sentença, entender que o diretório concorreu com seus membros para a prática dos delitos ali dispostos ou deles se beneficiou.²¹⁵ No caso, segundo pondera ZILIO, a penalidade somente pode ser aplicada ao diretório municipal, e desde que a agremiação partidária participe do processo penal, exercendo o contraditório e a ampla defesa, sob pena de afronta ao Estado Democrático de Direito.²¹⁶

Portanto, pode-se afirmar que a Lei 4.595/64 e o Código Eleitoral se anteciparam à própria Constituição Federal no que se refere à incriminação do ente coletivo.²¹⁷

2.2.3 A opção constitucional brasileira pela penalização do ente moral em 1988

Em 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil,²¹⁸ e a partir dela influiu-se o debate doutrinário acerca da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica no país.

As discussões dogmáticas anteriormente examinadas surgiram no Brasil especialmente no que tange aos artigos 173, §5º, e 225, §3º, da Carta Maior. O primeiro, que está situado no campo da ordem econômica e financeira, dispõe que “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.”. Já o segundo, integrante da tutela do meio ambiente, prevê que “as condutas e atividades

²¹⁴ BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

²¹⁵ Art. 336. Na sentença que julgar ação penal pela infração de qualquer dos artigos. 322, 323, 324, 325, 326, 328, 329, 331, 332, 333, 334 e 335, deve o juiz verificar, de acôrdo com o seu livre convencimento, se diretório local do partido, por qualquer dos seus membros, concorreu para a prática de delito, ou dela se beneficiou conscientemente.

²¹⁶ ZILIO, Rodrigo López. **Crimes eleitorais**. 2. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 59-60.

²¹⁷ Discorda-se de SHECARIA no que se refere à previsão de inculpação penal do ente moral nas Leis 4.728/65 e 4.729/65, pois os respectivos dispositivos legais mencionados pelo autor claramente deslocam a responsabilidade penal às pessoas físicas, e não às jurídicas. (SHECARIA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1998, p. 39).

²¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

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.”

Prossegue-se à análise do debate que circundou ambos os dispositivos constitucionais.

2.2.3.1 A discussão acerca da previsibilidade constitucional nos crimes contra a ordem econômica e financeira e economia popular

O primeiro ponto a ser destacado diz respeito ao artigo 173, §5º, da Constituição Federal, cuja discussão doutrinária debate se ele abriu ou não a possibilidade de criminalização do ente coletivo nos crimes perpetrados contra a ordem econômica e financeira. O texto do dispositivo constitucional acima colacionado aduz que a pessoa jurídica estará sujeita a sanções compatíveis com a sua natureza nos atos perpetrados em detrimento à ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

O grande cerne da questão, portanto, reside em se as sanções penais são compatíveis com a natureza da pessoa jurídica. Com efeito. O texto original do §5º do artigo 173, apresentado na Comissão de Sistematização da constituinte, estabelecia que “a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica estabelecerá a responsabilidade criminal desta”, redação esta que não veio a ser aprovada, mantendo-se a expressão “punições compatíveis com a sua natureza”. Removendo a expressão “responsabilidade criminal desta”, o constituinte deu indícios que a sua opção seria pela não criminalização do ente moral no tópico.²¹⁹

No mesmo sentido, SANTOS refuta que o dispositivo constitucional tenha realizado um comando de criminalização, tampouco realizado a abertura para tanto. Nos seus fundamentos, o doutrinador explana que o artigo fala em “responsabilidade”, que nada mais é do que um conceito jurídico de caráter geral, e não “responsabilidade penal”, que por sua vez é um conceito jurídico especial. Outrossim, aduz o autor que o termo

²¹⁹ LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 36.

“punição” não é exclusivo do direito penal, também compreendendo sanções administrativas.²²⁰ Em síntese, SANTOS entende que

a) se a Constituição fala em responsabilidade, então o intérprete não pode ler responsabilidade penal, nem o legislador ordinário está autorizado a estabelecer responsabilidades penais da pessoa jurídica; b) se a Constituição fala em atos, então nem o intérprete, nem o legislador ordinário podem ler crimes; c) se a Constituição circunscreve as exceções às áreas da ordem econômica e financeira e da economia popular, então nem o intérprete, nem o legislador ordinário podem incluir outras exceções, como, por exemplo, o meio ambiente – afinal, o argumento de que sua defesa constitui princípio geral da atividade econômica justificaria a inclusão de outros princípios gerais dessa atividade, como a propriedade privada, a livre concorrência, a defesa do consumidor etc.²²¹

Entretanto, o raciocínio acima explanado não é unânime. CABETTE argumenta que o constituinte, ao dizer que são aplicáveis as sanções compatíveis com a natureza da pessoa jurídica, apenas excluiu inconformidades como a aplicação de penas privativas de liberdade aos entes morais.²²²

Saindo de uma concepção de interpretação somente constitucional e partindo-se para uma visão multifacetária do tema, vislumbra-se que a globalização tem sido o berço de novas descobertas, que por vezes modificam o papel do homem na sociedade e o seu próprio ambiente de convívio. Tal fenômeno, como já delineado, gera riscos que até então eram desconhecidos e potencializa os já existentes.

A globalização alçou o poder econômico a outro patamar, possibilitando a ele uma insurgência e suplantação do Estado-social, algo antes impensado. O poder político, que conduzia a organização social, vê-se refém do poder econômico, de modo a transformar as corporações verdadeiras ameaças aos bens jurídicos transindividuais.²²³

²²⁰ SANTOS, Juarez Cirino. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 278.

²²¹ Ibid., p. 279.

²²² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica – breve estudo crítico. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal**. vol. 3. Out./10, p. 271.

²²³ SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo código penal (projeto de lei do Senado nº 236/2012). In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p., 15.

Assim, ainda que em um viés de matriz utilitarista, o avanço tecnológico e a globalização vêm dando indícios sobre a necessidade de tutela penal da ordem econômica e financeira.

Por essa razão, tramita atualmente no Congresso Nacional o Projeto de Novo Código Penal, o PL 236/2012,²²⁴ que amplia a incriminação da pessoa jurídica não só para os crimes ambientais – como fez a Lei 9.605/98 -, mas também aos delitos perpetrados contra a administração pública, a ordem econômica e o sistema financeiro, conforme exposto no artigo 41.²²⁵ No que concerne a possibilidade de ser abarcada a administração pública na tutela penal, bem jurídico cuja afetação criminosa não está inicialmente prevista na Constituição como imputável à pessoa jurídica, as considerações serão delineadas em tópico próprio.

Então, em que pese o esforço doutrinário no sentido de negar a possibilidade de inculpação penal do ente moral por força do artigo 173, §5º, da Carta Magna, atualmente o Brasil caminha para o reconhecimento de tal possibilidade, bem como para a sua aplicação, através do PL 236/2012.

2.2.3.2 O debate acerca da previsibilidade constitucional da incriminação do ente moral nos crimes ambientais

A tutela ambiental é, sem sombra de dúvidas, um dos maiores apelos da sociedade moderna. A exploração desenfreada dos recursos naturais e o descarte incorreto de lixo vêm sendo uma das marcas do capitalismo na atualidade, levando o Direito a se concentrar em formas de proteger o meio ambiente, que é um direito de natureza transindividual.

Atento a esse fenômeno, o constituinte dispôs, no artigo 225, §3º, a possibilidade de a pessoa jurídica figurar no polo passivo de uma ação penal por crime ambiental. Não obstante, malgrado tenha sido expressa, *prima facie*, a Carta Fundamental acerca da viabilidade de incriminação, tal instituto foi alvo de fortes discussões doutrinárias.

²²⁴ SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado nº 236, de 09 de julho de 2012**. Reforma o Código Penal brasileiro. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

²²⁵ Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

As críticas mais relevantes perpassam uma interpretação histórica, gramatical – do comando constitucional – e sistemática da Constituição Federal. No que concerne à interpretação histórica, merece destaque o posicionamento encabeçado por REALE JÚNIOR.²²⁶ O autor destaca que o texto originalmente levado ao debate na constituinte claramente imputava à pessoa jurídica a responsabilidade penal, mas foi modificado.²²⁷ Assim referia o texto do artigo 202, §5º, do Anteprojeto

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade criminal desta, sujeitando-a às penas compatíveis com sua natureza, nos crimes praticados contra a ordem econômica e financeira e a economia popular.²²⁸

Veja-se que o texto claramente menciona que a lei que “estabelecerá a responsabilidade criminal desta”, o que não deixa margens para dúvidas quanto ao comando de incriminação. Ao ser excluída a expressão acima destacada, REALE JÚNIOR sustenta que a vontade do constituinte foi a de remover do ordenamento a incriminação do ente coletivo.²²⁹

Se opondo ao argumento acima lançado, BUSATO destaca que, se fosse a intenção do constituinte excluir a incriminação do ente moral, o texto teria deixado cediça a vedação pretendida, ou então grifado a inculpação exclusiva da pessoa física, o que não o fez. Assim, apesar da alteração textual, manteve-se a posição original.²³⁰

A interpretação gramatical, por sua vez, está alicerçada na redação do artigo 225, §3º, da Constituição Federal. Para os doutrinadores que advogam pela irresponsabilidade penal da pessoa jurídica o legislador, ao dizer condutas e atividades, expressou que a

²²⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 354.

²²⁷ Cabe mencionar que no trabalho de REALE JÚNIOR utilizado como referência ele aduz que tal texto estava inculcado no artigo 228, §4º, do Anteprojeto. No entanto, na pesquisa aqui realizada verificou-se que, na realidade, se trata do artigo 202, §5º, do Anteprojeto.

²²⁸ BRASIL. **Anteprojeto de Constituição** (1987). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-251.pdf>> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

²²⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. op. cit., p. 354.

²³⁰ BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v.55, n.218, abr./jun., 2018, p. 93.

pessoa física executa condutas e a pessoa jurídica realiza atividades. Às condutas estariam destinadas as sanções criminais, e às atividades caberiam à reprimenda administrativa.²³¹

Em oposição à ideia de exclusão pela interpretação gramatical, ROTHENBURG sustenta que a aditiva “ou” descrita no mencionado dispositivo constitucional na parte “pessoas físicas ou jurídicas” na realidade tem o significado de “e”. Tal assertiva está fundamentada no próprio texto, que trata ambas as pessoas como “infratores”, expressão que no brocardo jurídico comum recorda um ilícito penal. Além disso, aduz o autor que é certo que as sanções administrativas se aplicam a ambas indistintamente, motivo pelo qual se pode entender que ambas as pessoas realizam condutas “e/ou” atividades e podem sofrer sanções penais e/ou administrativas, e que tal redação foi elaborada pelo constituinte para tornar a responsabilidade penal indistinta de uma pessoa para outra.²³²

Por derradeiro, a interpretação sistemática sustentada por parcela da doutrina traz à discussão um novo panorama. Ao invés de apegar-se aos aspectos pré-Constituição ou apenas aos signos que constam no artigo 225, §3º, da Carta Maior, essa linha defende que a letra da lei é apenas o ponto de partida do processo interpretativo, pois o legislado deve estar em consonância especialmente com normas hierarquicamente superiores a ele. Então, se houver um conflito aparente de normas devem predominar as de maior valor, em especial as cláusulas pétreas, que possuem a qualidade de princípios reitores da ordem constitucional.²³³

Os princípios que seriam afetados diretamente pela responsabilidade penal da pessoa jurídica seriam a pessoalidade da pena e a culpabilidade – como requisito para condenação e de aplicação da pena. A pessoalidade da pena disposta no inciso XLV do artigo 5º da Carta Magna sofre aflição quando as punições aplicadas aos entes morais afetam as pessoas físicas que não guardam relação com a atividade criminosa, como operários, sócios minoritário etc.²³⁴ A culpabilidade é um princípio basilar do sistema penal brasileiro, conforme os incisos LVII e XLVI do artigo 5º da Constituição.²³⁵ O inciso

²³¹ LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 37.

²³² ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997, p. 23.

²³³ LUISI, Luiz. op. cit., p. 38.

²³⁴ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 135.

²³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

LVII estabelece que uma sentença penal condenatória deve trazer no seu âmago a culpabilidade do condenado, ou seja, que merece reprovação a conduta por ele perpetrada através da imposição de sanção penal. O inciso XLVI, que trata do princípio da individualização da pena, é intimamente ligado à culpabilidade, que traz a necessidade de ser o agente imputável, poder agir de modo diverso ou ter consciência do ilícito, o que não se verifica na pessoa jurídica,²³⁶ aspectos estes que já foram aventados quando se enfrentou o problema dogmático da culpabilidade.²³⁷

É certo que, não obstante os argumentos trazidos pela doutrina acerca da ausência de previsão constitucional da penalização do ente moral, teve-se no Poder Legislativo e no Poder Judiciário a superação do embate, entendendo-se pela aplicabilidade da responsabilização penal nos crimes ambientais, especialmente após a edição da Lei 9.605/98.

Porém, diante de todo esse contexto, e antes de adentrar propriamente na análise da Lei de Crimes Ambientais, é necessário responder a seguinte indagação: a final, é necessária a previsão constitucional para a criação de tipos penais que contemplem a pessoa jurídica como sujeito do Direito Penal?

2.2.3.3 A (des)necessária previsão constitucional para a criminalização da pessoa jurídica

Como acima exposta, a discussão acerca da abertura constitucional para a penalização do ente moral atenta-se aos aspectos históricos, gramaticais e sistemáticos da Carta Fundamental. Além disso, já foram delineados os aspectos dogmáticos sobre a capacidade de ação, culpa e apenamento da pessoa jurídica.

Antes de adentrar-se propriamente na análise da Lei 9.605/98, levando em consideração tais aspectos e que o Novo Código Penal – PL 236/2012 – amplia o rol de criminalização da pessoa jurídica para além do que dispõe a Constituição, passa-se à uma breve análise sobre a necessidade de previsão constitucional para tanto.

A Constituição e o Direito Penal possuem uma relação essencial no Estado Democrático de Direito. Visando a proteção de bens jurídicos caros à sociedade, o

²³⁶ LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 38.

²³⁷ O debate sobre a culpabilidade já foi exposto no tópico 2.1.2.2 da presente explanação.

legislador acaba utilizando da justiça penal como uma ferramenta *prima ratio* de controle social. Ou seja, na medida em que se busca a proteção de Direitos Fundamentais que permeiam os bens jurídicos, sacrifica-se por vezes o princípio da subsidiariedade da esfera penal em nome de uma eficácia preventiva de resguardo.²³⁸

A grande questão, ainda que em breves linhas, é delimitar o que o legislador pode vir a tornar como crime para fins de proteção de determinado bem jurídico. Os bens jurídicos, na concepção de ROXIN, são “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos”.²³⁹

FELDENS, ao analisar a influência do Direito Constitucional no Direito Penal, em especial do aspecto legislativo, compara os mandamentos constitucionais como uma espécie de semáforo de trânsito, tendo em vista que as normas podem atuar como um (i) limite material do Direito Penal – sinal vermelho; (ii) fundamento normativo do Direito Penal – sinal verde; (iii) fonte valorativa do Direito Penal – sinal amarelo.²⁴⁰

O limite material do Direito Penal é a função limitadora que a Constituição exerce sobre o poder de punir do Estado, em especial na arquitetura de tipos penais. Por meio dela, o constituinte impede que o legislador ordinário incrimine situações proibidas – pela Constituição – ou insignificante para a sociedade, assim como, se constatado um interesse relevante para a sociedade, que sejam criminalizadas condutas que não ofendam um bem jurídico de terceiro.²⁴¹ Um exemplo de limite penal está consubstanciado nas alíneas do inciso XLVII do artigo 5º.²⁴²

A Carta Fundamental torna-se fundamento normativo da seara criminal quando há nela a imposição de intervenção penal através de um comando expreso. Aqui, a esfera constitucional exerce o papel de fundamento normativo do Direito Penal, impondo a

²³⁸ HASSAMER, Winfried. **Três temas**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 48.

²³⁹ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 18.

²⁴⁰ FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 38-39.

²⁴¹ FELDENS, loc. cit.

²⁴² XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

regulação penal.²⁴³ Pode-se usar como exemplo os incisos XLII, XLIII e XLIV, do artigo 5º, dentre outros.²⁴⁴

A Carta Maior é considerada como fonte valorativa da esfera penal quando participa, através do seu conteúdo, na escolha de bens jurídicos a serem penalmente tutelados.²⁴⁵ Nesse caso, a norma fundamental remete à discricionariedade do legislador para a elaboração da tutela penal, mas desde que respeitadas as premissas constitucionais.²⁴⁶

Sustenta-se, aqui, que essa função valorativa permite ao legislador ordinário ampliar a gama de imputação penal da pessoa jurídica.

Com efeito. Nem tudo o que é regulado como crime pelo legislador ordinário no Código Penal e Leis Especiais necessariamente se originou em um mandado expresso da Constituição. Um exemplo claro disso é o artigo 121 do Código Penal, que tipifica o crime de homicídio. A Carta Maior não possui na sua redação um mandado expresso de criminalização do homicídio, apenas versa que no artigo 5º, *caput*, que é inviolável o direito à vida²⁴⁷, mas ninguém duvida que a criminalização do homicídio é necessária para uma convivência social harmoniosa.

Nesse sentido, pode-se afirmar, como anteriormente demonstrado, que existem mandados implícitos de incriminação, zonas em que o legislador, ao detectar um bem jurídico constitucional socialmente relevante sob risco, pode criar normas de natureza penal. Destaca-se, novamente, que não é todo e qualquer bem jurídico constitucional que merece tutela penal. Deve-se verificar o risco e, somente se constatada a ineficácia das outras áreas, lançar mão do Direito Penal.²⁴⁸

²⁴³ FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 38-39.

²⁴⁴ XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

²⁴⁵ FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 38-39.

²⁴⁶ FELDENS, loc. cit.

²⁴⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, [...] (BRASIL....)

²⁴⁸ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general - tomo 1 fundamentos. la estructura de la teoria del delito. 2. ed. Madrid: Civitas, 1997, p. 65.

Sendo assim, considerando que as questões atinentes à compatibilização do ente coletivo com a dogmática penal já foram superadas pelo Poder Judiciário – como será visto no tópico seguinte -, de modo a permitir a inculpação penal do ente coletivo por crimes ambientais, não há óbice para que haja a sua criminalização em outros tipos. Não se está aqui a propagar a maximização da aplicação da esfera criminal como mecanismo de controle dos riscos, mas sim sustentar que, pela teoria dos mandados implícitos, não há a necessidade de previsão constitucional para ampliar a incriminação do ente moral.

2.2.4 A promulgação da Lei 9.605/98

Dez anos após a promulgação da Constituição Federal foi editada a Lei 9.605/98, que finalmente regulamentou o disposto no artigo 225, §3º, da Carta Maior, efetivando a responsabilidade penal da pessoa jurídica no país. O artigo 3º da referida legislação trouxe a regulamentação de quando a pessoa moral responde por um ato ilícito contra o meio ambiente

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.²⁴⁹

A partir do surgimento do artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais os atos lesivos ao meio ambiente cometidos pelos entes morais deixaram de ser alheios à esfera penal. A Constituição, que já previa a imputação penal, conferiu uma direção de política criminal, incumbindo ao legislador ordinário a regulamentação do instituto, que veio a ser realizada com a promulgação da lei supra.²⁵⁰

Em que pese o legislador ordinário tenha demorado dez anos para a elaboração do texto legal, pode-se dizer que a incriminação do ente moral no Brasil foi realizada de forma abrupta e impensada. A Lei 9.605/98 pouco ou nada regulamentou em torno da forma de

²⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

²⁵⁰ SARCEDO, Leandro. **Política Criminal e crimes econômicos** – uma crítica constitucional. São Paulo: Alameda, 2012, p. 212.

imputação da pessoa jurídica, chegando ao ponto de um anos após a sua edição SHECARIA afirmar que tal legislação deveria ser aplicada com parcimônia, “pois há inúmeros dispositivos que padecem do vício da inconstitucionalidade.”²⁵¹

O artigo 3º, já colacionado, é o mais importante na legislação acerca do tema abordado, fixando alguns marcos de imputação, condicionando a incriminação à origem da decisão que culminou no crime – se foi por representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado – e se o fato lesivo era de interesse ou gerou ganho à empresa.

Por meio do colacionado dispositivo legal o Brasil adotou, como anteriormente relatado, o sistema de Heterorresponsabilidade Penal da pessoa jurídica. Nesse modelo, a empresa não pode ser considerada diretamente culpável por uma ação delitativa, dependendo a sua incriminação da derivação dos atos praticados por seus representantes ou empregados através de critérios estabelecidos em lei.²⁵²

Além disso, a redação do artigo 3º da Lei 9.605/98 estabeleceu critérios explícitos e implícitos de responsabilização segundo o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 564.960/SC. Os parâmetros expostos no acórdão são os seguintes

Os critérios para a responsabilização da pessoa jurídica são classificados na doutrina como explícitos: 1) que a violação decorra de deliberação do ente coletivo; 2) que autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica; e 3) que a infração praticada se dê no interesse ou benefício da pessoa jurídica; e implícitos no dispositivo: 1) que seja pessoa jurídica de direito privado; 2) que o autor tenha agido no amparo da pessoa jurídica; e 3) que a atuação ocorra na esfera de atividades da pessoa jurídica.²⁵³

No artigo 21²⁵⁴ há um rol que determina quais as penas aplicáveis ao ente jurídico, elencando a multa, pena restritiva de direitos e prestação de serviço à comunidade. Os

²⁵¹ SHECAIRA, Sergio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (coord). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 142.

²⁵² LEAL, Rogério Gesta. A responsabilidade penal individual à empresa: uma necessária medida à ampliação do controle contra a corrupção. In: **XXV Congresso Nacional do CONPEDI**-Curitiba. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 128. Disponível em <www.conpedi.org.br em publicações> Acesso em: 12 de setembro de 2018.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 564.960-SC**. Recorrente: Ministério Público de Santa Catarina. Recorrido: Auto Posto 1270 LTDA – ME. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília/DF, 02 de junho de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301073684&dt_publicacao=13/06/2005> Acesso em: 02.02.2018.

²⁵⁴ Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade.

artigos 22²⁵⁵ e 23²⁵⁶ detalham quais são as penas restritivas de direito e no que se traduz a pena de prestação de serviço à comunidade.

A pena de multa está consubstanciada no artigo 18²⁵⁷, que direciona seus parâmetros de avaliação ao Código Penal, prevendo ainda a possibilidade de um aumento de até três vezes se a multa, aplicada no seu valor máximo, demonstrar-se ineficaz. O artigo 24²⁵⁸ prevê a liquidação da pessoa jurídica como forma de punição em face de crimes ambientais, o que se assimila a uma pena de morte.

Por fim, de cunho processual, o artigo 26²⁵⁹ dispõe que a ação penal será pública incondicionada; e o artigo 28²⁶⁰ prevê a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo.

Veja-se que a legislação penal em questão não trouxe à baila institutos básicos de incriminação, como por exemplo²⁶¹ quais crimes que podem ser cometidos pela pessoa jurídica, e até mesmo as penas cominadas em abstrato para ela, visto que os delitos dispostos na parte especial somente contêm o apenamento basilar para pessoas físicas, o

²⁵⁵ Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

²⁵⁶ Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

²⁵⁷ Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.

²⁵⁸ Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

²⁵⁹ Art. 26. Nas infrações penais previstas nesta Lei, a ação penal é pública incondicionada.

²⁶⁰ Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

²⁶¹ A maior parte das lacunas serão apresentadas no capítulo terceiro do presente trabalho.

que é grave e afeta o princípio da legalidade.²⁶² A lei, por não prever no seu bojo as penas cominadas em abstrato para as empresas, não impõe limite máximo de punição, o que enseja problemas na persecução penal dos agora – novos – sujeitos do Direito Penal e, por conseguinte, vícios na aplicação do instituto.²⁶³ Outrossim, como será enfrentado no terceiro capítulo do presente trabalho, as lacunas acabam afetando direitos e garantias fundamentais das pessoas jurídicas.

Sobre as lacunas deixadas pelo legislador ordinário, importante a avaliação de ZAFFARONI sobre a Lei 9.605/98

En los tipos penales de la ley no precisa ninguna pena para las personas jurídicas. Es bastante claro que el legislador nacional se inspiró en la ley francesa, pero la simplificó considerablemente, al punto de suprimir la larga lista de referencias que ésta hace en sus tipos penales y prescindir de toda indicación que oriente sobre la cuantificación de las penas en cada caso. Pareciera que el legislador trató de resolver todas estas cuestiones con un singular artículo que dispone la aplicación subsidiaria del Código Penal (art. 79 de la ley), claramente redundante con el art. 12 del Código Penal, que si bien es una disposición tradicional en todos los códigos, en la actualidad cobra una importancia capital por adquirir el carácter de eje vinculante de la legislación penal ante la explosión de leyes especiales.²⁶⁴

É certo, porém, que mesmo com todos os vícios de legalidade decorrentes das lacunas legislativas, teve-se a superação da inconstitucionalidade mediante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que em diversas oportunidades reafirmou a constitucionalidade da imputação penal; a flexibilização dos institutos dogmáticos da capacidade de ação, culpa e de pena; além da necessidade de adequação da ciência do Direito, que possui caráter dinâmico e deve fazer as adaptações necessárias para contemplar a política criminal adotada.

Analisando o conteúdo dos Recursos Especiais nº 564.960/SC²⁶⁵ e 610.114/RN²⁶⁶, podemos elencar que, em suma, o Superior Tribunal de Justiça superou os aspectos

²⁶² LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 43.

²⁶³ ROSSI, Helena Costa. Intervenção jurídico-penal na sociedade globalizada: aspectos da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.26, n.140, fev. 2018, p. 99.

²⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

²⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 564.960-SC**. Recorrente: Ministério Público de Santa Catarina. Recorrido: Auto Posto 1270 LTDA – ME. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília/DF, 02

debatidos na doutrina e aqui já expostos por meio das seguintes premissas: (i) que a responsabilização penal da pessoa jurídica é uma escolha política; (ii) o processamento do ente coletivo não contraria a Constituição; (iii) que o ente moral possui existência própria e atua na sociedade por meio dos seus administradores, podendo praticar crimes e ser responsabilizado por isso; (iv) não ofende a pessoalidade da pena a sua imputação, pois se tratam de duas pessoas distintas – a física, que contribuiu para o delito, e a jurídica, cada uma recebendo a sua punição individualizada.

As decisões paradigmáticas acima analisadas representaram um avanço no que tange à consolidação da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil e a aplicação do instituto, mas pecaram ao não assinalar o caminho que seria necessário trilhar para a concreta realização da imputação penal do ente moral. Não basta afirmar, como fizeram, que o instituto é aplicável, mas delegar à doutrina – que majoritariamente resiste à sua aplicação – a elaboração dos critérios de processamento e adaptação de institutos dogmáticos à pessoa jurídica.

Contudo, os dois julgados destacados – mesmo tendo pecado em não dispor sobre questões essenciais para a correta persecução – reafirmaram um primeiro prisma a ser observado para o oferecimento de denúncia à pessoa jurídica: identificar e processar, simultaneamente, a pessoa física infratora. Tal posicionamento demonstrou a adoção brasileira à Teoria da Dupla Imputação ou Ricochete. Passa-se no próximo tópico ao estudo da citada teoria e da sua superação através do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR²⁶⁷ pelo Supremo Tribunal Federal.

de junho de 2005. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301073684&dt_publicacao=13/06/2005> Acesso em: 02.02.2018.

²⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 610.114-RN**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL - Comércio e Indústria de Moagem e Refinação Santa Cecília LTDA. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília/DF, 17 de novembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200302100870&dt_publicacao=19/12/2005> Acesso em: 02.02.2018.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 548.181-PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>> Acesso em: 17.12.2017.

2.3 A FORMA DE PROCESSAMENTO DA PESSOA JURÍDICA: A TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO E O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 548.181 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Superadas pelo Poder Judiciário as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade da inculpação do ente moral erigidas pela doutrina – ainda que padecesse de regulamentação o instituto -, teve-se inicialmente a adoção da Teoria da Dupla Imputação ou Ricochete como forma de processamento da pessoa jurídica. Sua aplicação se manteve até o ano de 2013, quando a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da mencionada teoria.

Antes de poder ingressar no cerne do presente trabalho, que são as afetações causadas pelas lacunas nos direitos e garantias fundamentais da pessoa moral, torna-se necessária uma passagem pelos dois momentos históricos, para que se possa, ao final, situar em que plano está a responsabilidade penal da pessoa jurídica hoje no país.

2.3.1 A Teoria da Dupla Imputação no Brasil

A Teoria da Dupla Imputação ou Ricochete pertence ao modelo geral de imputação de Responsabilidade Cumulativa, traduzindo-se em uma das formas de Heterorresponsabilidade já apresentadas na presente dissertação. Sobre esse sistema de imputação, assim leciona BAIGÚN

Este sistema, que se cobija ya bajo el nombre de doble imputación, reside esencialmente en reconocer la coexistencia de dos vías de imputación cuando se produce un hecho delictivo protagonizado por el ente colectivo; de una parte, la que se dirige a la persona jurídica, como unidad independiente y, de la otra, la atribución tradicional a las personas físicas que integran la persona jurídica.²⁶⁸

Na Teoria da Dupla Imputação, observa-se a culpabilidade do fato, devendo assim cada pessoa – pessoas físicas ou jurídicas – ser avaliada conforme a sua condição na

²⁶⁸ BAIGÚN, David. Naturaleza de la acción institucional en el sistema de la doble imputación. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: BAIGÚN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raul; GARCÍA-PABLOS, Antonio e PIERANGELI, José Henrique (coords.). **De las penas**. Buenos Aires: Depalma, 1997, p. 25.

prática delitiva.²⁶⁹ Não obstante, como já alertava HERINGER JÚNIOR “não se pode confundir a conexão dos injustos da pessoa jurídica e o da pessoa física – o que pode configurar formas de coautoria e participação – com a necessidade de instaurar procedimento criminal, sempre, contra ambos os sujeitos.”²⁷⁰

No caso do Brasil, a redação do artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais é cristalina quanto à aderência ao modelo legal de heterresponsabilidade – como anteriormente já relatado – em que a pessoa jurídica somente pode ser condenada se verificada a origem da decisão que culminou na prática delitiva e que a pessoa física agiu no interesse ou benefício da entidade. Inicialmente, adotou-se a posição de que o mencionado dispositivo legal vinculava a imputação penal do ente coletivo ao processamento da pessoa física, em clara inspiração ao antigo modelo francês²⁷¹, tornando-se o instituto na Teoria da Dupla Imputação Necessária. Desse modo, caso a pessoa física não fosse identificada ou porventura fosse excluída da ação penal, seria impossível a continuação da persecução somente contra o ente moral.

Esse foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, no Recurso Especial nº 610.114/RN, já citado, cuja ementa possui a seguinte passagem “A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória.”²⁷² Nesse caso, contemplando a primeira hipótese aventada, não tinham sido identificadas as pessoas físicas que, agindo em nome e proveito da empresa, participaram da empreitada criminosa.

Com a sedimentação do entendimento acima houve a imposição da formação de um litisconsórcio passivo entre a pessoa jurídica e a pessoa física, sob a justificativa de que

²⁶⁹ LEAL, Rogério Gesta. A responsabilidade penal individual à empresa: uma necessária medida à ampliação do controle contra a corrupção. In: **XXV Congresso Nacional do CONPEDI**-Curitiba. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 124. Disponível em <www.conpedi.org.br em publicações> Acesso em: 12 de setembro de 2018.

²⁷⁰ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer**. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 140.

²⁷¹ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 155.

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 610.114-RN**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL - Comércio e Indústria de Moagem e Refinação Santa Cecília LTDA. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília/DF, 17 de novembro de 2005. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200302100870&dt_publicacao=19/12/2005 > Acesso em: 02.02.2018.

somente através da ação humana que se perfectibiliza a imputação empresarial.²⁷³ Sob essa perspectiva se estaria preservando o princípio da culpabilidade e o princípio *nullum crimen sine actio (humana)*.²⁷⁴ Concebeu-se, assim, “o substrato humano como *conditio sine qua non* para a imputação delitiva à pessoa jurídica”.²⁷⁵

Malgrado tenha sido adotado tal posicionamento, ele não pacificou a possibilidade de inculpação e ainda gerou um novo embate: se havia a necessidade de inculpação conjunta da empresa e os agentes físicos que por ela atuaram com base no artigo 3º da Lei 9.695/98.

Para HERINGER JÚNIOR o condicionamento então sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça estava equivocado em virtude de (i) a própria França, berço da inspiração do legislador brasileiro, ter revisto o seu posicionamento inicial; (ii) fazer uma exigência que o legislador não fez, visto que o texto fala em que a responsabilidade da pessoa jurídica “não exclui” a da pessoa física, ao invés de “não prescinde”; (iii) afrontar o princípio da legalidade, pois favorece somente a persecução de pequenas e médias empresas, cuja identificação dos agentes físicos se torna mais fácil, deixando de punir as grandes corporações; (iv) ser a responsabilidade direta, baseada na autonomia da empresa, a tendência doutrinária da modernidade, de modo que o Brasil ficaria atrasado em relação aos demais países que vêm admitindo a incriminação do ente coletivo.²⁷⁶

BUSATO, por sua vez, analisando os julgados exarados pelo Superior Tribunal de Justiça à época em que vigia o entendimento pela aplicação da Teoria da Dupla Imputação, constatou que ora a Corte Superior tratava a figuração da pessoa jurídica no injusto penal ora como se ela possuísse o domínio do fato²⁷⁷, ora como coautoria²⁷⁸, ou até mesmo como

²⁷³ GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: rumo à autorresponsabilidade penal. In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p.126.

²⁷⁴ BIDINO, Claudio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil e teoria da dupla imputação necessária: comentários ao acórdão RE 548.181 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 123, p. 391.

²⁷⁵ GUARAGNI, op. cit., p. 126.

²⁷⁶ HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer**. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 142-144.

²⁷⁷ O emprego de tal terminologia, ainda que, nas palavras do autor, com imprecisão técnica, aparece consubstanciado no Habeas Corpus nº 119.511/MG. (BUSATO, Paulo César. Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p. 92-93.)

instigadora ou indutora²⁷⁹, mas sempre com relação de dependência absoluta da persecução do ente coletivo à da pessoa física.²⁸⁰ Após discorrer acerca das formas de autoria, participação delitiva e sobre a Teoria do Domínio do Fato, conclui o mencionado doutrinador que a empresa pode ser reconhecida como autora de delito, independente da identificação de uma pessoa física, podendo até mesmo a pessoa jurídica figurar como autora mediata em face da aplicação do domínio do fato, acrescentando que

Em função disso, seria perfeitamente plausível a afirmação de que a pessoa jurídica é autora de delito, mas desapareceria completamente a equivocada fórmula de dependência que vem sendo adotada constantemente pelo Superior Tribunal de Justiça, que faz afastar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas quando não identificada uma responsabilidade concomitante.²⁸¹

Ocorre que um julgamento paradigmático do Supremo Tribunal Federal modificou a forma de processamento da pessoa jurídica por crimes ambientais. Veja-se, agora, os seus fundamentos.

2.3.2 O julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181 pelo Supremo Tribunal Federal e a possibilidade de imputação autônoma do ente abstrato

Em que pese tenha o Supremo Tribunal Federal se manifestado pela primeira vez acerca da inconstitucionalidade da Teoria do Ricochete no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.582/RS,²⁸² o julgamento que ganhou

²⁷⁸ Aqui, tal assertiva aparece no Recurso Especial nº 800.817/SC quando o voto aponta que se aceita a incriminação do ente moral desde que denunciado em coautoria com o agente físico, pois esse que possui elemento subjetivo próprio. (BUSATO, Paulo César. *Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça*. In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p. 94.)

²⁷⁹ Demonstra o autor que o acórdão do Recurso Especial nº 889.528/SC, após citar TIEDMANN, afirma que a pessoa jurídica incita os agentes físicos a perpetrarem delitos. (BUSATO, loc. cit.)

²⁸⁰ Ibid., p. 92-94.

²⁸¹ Ibid., p. 97-109.

²⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.582-RS**. Recorrente: Global Village Telecom LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF, 06 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3935059>>. Acesso em: 17.12.2017.

notoriedade sobre o assunto, até por ser a questão de plano dele, foi o Recurso Extraordinário nº 548.181/PR.²⁸³ A ementa do julgado assim dispôs

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

Como se percebe, na decisão paradigmática proferida pela 1ª Turma do Pretório Excelso foi proclamada a inconstitucionalidade da responsabilidade por reflexo da pessoa jurídica, determinando-se que ela pode responder isoladamente um processo criminal, sem, portanto, sujeitar-se à imputação da pessoa física. Passa-se à análise dos votos vencedores para verificar os argumentos neles expostos.

²⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 548.181-PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>> Acesso em: 17.12.2017.

No voto condutor da decisão argumentou a Ministra WEBER, em síntese, que (i) há no artigo 225, §3º, da Constituição Federal um mandado de criminalização exarado pelo constituinte onde impera a tutela do meio ambiente; (ii) o condicionamento operado pelo Superior Tribunal de Justiça obriga a condenação do ser humano para que haja a responsabilização da pessoa moral, fazendo restrição que o texto constitucional não fez; (iii) a imputação penal do ente jurídico ocorre porque há dificuldade na identificação das pessoas físicas causadoras do dano ambiental, obstáculo esse proveniente da diluição e/ou parcialização de tarefas e responsabilidades no seio empresarial; (iv) buscar a identificação de agentes e setores internos que tiveram correlação para a ocorrência do fato ilícito é uma tarefa importante e deve ser objetivada para esclarecer se eles – indivíduos e órgãos – o fizeram por deliberação e no exercício das suas funções empresariais; (v) tal elucidação, ainda que crucial para a responsabilização da pessoa jurídica, não determina a denunciação em conjunto para a persecução penal; (vi) ainda que o legislador ordinário não tenha estabelecido por completo os critérios de imputação penal do ente moral, cabe à doutrina e à jurisprudência o seu desenvolvimento para conferir efetividade à norma constitucional incriminadora.²⁸⁴

O Ministro BARROSO, no seu voto, acrescentou que a responsabilidade penal disposta no artigo 225, §3º, da Carta Maior em muito se assemelha com o artigo 37, §6º, do texto constitucional, que determina a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de Direito Público e das privadas que prestem serviços públicos. Desse modo, segundo o Ministro, se não há a distinção entre as responsabilidades na Constituição, está se admitindo a responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica no Brasil.²⁸⁵ Por fim, o Ministro TOFFOLI fez alusão ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.582/RS, de sua relatoria, para acompanhar o voto condutor.²⁸⁶

Feita a exposição da ementa do julgado e os seus argumentos vencedores, torna-se imperiosa uma análise acerca do seu conteúdo.

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 548.181-PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>> Acesso em: 17.12.2017, p. 33-58.

²⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 548.181-PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>> Acesso em: 17.12.2017, p. 59.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 60-61.

Primeiramente, e por tudo até agora já analisado na presente exposição, é correta a posição da Suprema Corte ao sinalizar que, se a adoção à política criminal de incriminação do ente coletivo se deve à dificuldade de identificação e persecução das pessoas físicas envolvidas, não se pode aplicar no país a Teoria da Dupla Imputação Necessária. Realizar esse condicionamento é demonstrar que não haveria necessidade de criminalizar a pessoa jurídica, bastando responsabilizá-la em outras áreas como o Direito Civil e o Direito Administrativo, que possuem uma guarida principiológica menos rígida do que o Direito Penal.

Como bem observa VERÍSSIMO, o julgado discorreu sobre várias teorias de imputação no direito comparado, mas não chegou a mencionar explicitamente qual seria o critério de embasamento para a culpabilidade empresarial.²⁸⁷ Somente restaram estabelecidos alguns critérios de imputação penal ao ente coletivo, que são a imprescindibilidade de constatação (i) que o ato lesivo ao meio ambiente surgiu de uma deliberação corporativa interna dos órgãos de decisão e foi respeitada a decisão neles tomada; (ii) que a empresa, pelos seus órgãos deliberativos, aceitou o acontecimento da infração penal ou nada fez para impedi-lo, o que deriva da organização própria de cada empresa; (iii) que as pessoas físicas ou órgãos envolvidos estavam a realizar a sua atribuição dentro do ente moral, agindo conforme os padrões e objetivos empresariais para atender a finalidade deles; (iv) que o indivíduo ou órgão tenha efetuado a ação criminosa no interesse ou benefício da empresa, e não para satisfazer interesses próprios – nesse caso haverá o afastamento da ilicitude quanto à pessoa jurídica.²⁸⁸

No que tange à tentativa do Ministro BARROSO de instituir uma responsabilidade penal objetiva à pessoa jurídica, tal preceituação não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, pois não se declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 9.605/98, que, repete-se, instituiu que a imputação depende no mínimo da análise da origem da decisão, o poder de quem a tomou e se foi do interesse ou em benefício do empresariado. Tampouco a exclusão da culpabilidade é o norte do voto condutor ali exarado, tendo em

²⁸⁷ VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 84.

²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 548.181-PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>> Acesso em: 17.12.2017, p. 55-58.

vista que ele parece estar associando a responsabilidade penal da pessoa jurídica a um defeito de organização.²⁸⁹

Porém, verifica-se no julgado uma reprodução do mesmo erro anteriormente apontado quando analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: a aceitação da inculpação do ente coletivo sem que tenha se procedido a correta normatização. Mas o Recurso Extraordinário em comento ainda vai mais além nesse aspecto, chegando ao ponto de quase ser contraditório: em um primeiro momento reconhece que a doutrina majoritária repele a inculpação do ente coletivo pela sua incompatibilidade com o Direito Penal,²⁹⁰ para depois delegar à mesma doutrina a elaboração dos critérios de imputação.²⁹¹

Os critérios de imputação, os crimes cuja pessoa jurídica é destinatária, os marcos prescricionais, os benefícios despenalizadores, os requisitos mínimos dos deveres organizacionais dos programas de cumprimento para exclusão da responsabilidade e o procedimento processual penal adequado, devem ser elaborados pelo legislador, por meio do processo legislativo estampado na Constituição Federal.

Entender pela viabilidade do preenchimento das lacunas através da doutrina e da jurisprudência é empregar ao instituto uma carga de subjetivismo inaceitável na atual conjuntura democrática.

Não se está aqui a dizer que todos os institutos penais exemplificados estão legislados para as pessoas físicas e que só é Direito o que está na lei. O que se sustenta é que as decisões que estão sendo delegadas à doutrina e à jurisprudência devem ter marcos mínimos na legislação ordinária, elementos que não foram fornecidos pela Lei 9.605/98 e não estão previstos no Projeto de Lei nº 236/2012, que amplia o rol de crimes cuja responsabilidade recai sobre a pessoa jurídica. Sobre a ausência de regulamentação no projeto, importante a crítica de SHECAIRA e SARCEDO após comemorarem a ampliação do rol de delitos

De qualquer forma, perde-se a oportunidade de almejar a criação de um sistema de imputação mais eficaz e viável, por um lado, e mais garantista,

²⁸⁹ Tal entendimento se extrai quando WEBER afirma que se deve analisar a cultura empresarial, averiguando se o ato se deu conforme os padrões e objetivos da empresa. (Ibid., p. 55). A mesma avaliação é possível verificar em BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v.55, n.218, abr./jun., 2018, p. 136.

²⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 548.181-PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>> Acesso em: 17.12.2017, p. 45.

²⁹¹ Ibid., p. 55.

por outro, em que as condutas coletivas tendentes à prevenção e à gestão dos riscos empresariais se encontrem previamente legisladas, compondo um conceito de culpabilidade corporativa, no qual se inclua a avaliação não só do resultado lesivo, mas também de eventual defeito organizacional da companhia, o que funcionaria como pressuposto legitimador da pena e, ainda, como instrumento de contenção ao poder punitivo estatal.

Isso porque jamais serão legítimas a cominação e imposição de sanções penais contra entes coletivos sem que seja concebida uma nova arquitetura para o princípio da culpabilidade, próprio do agir colegiado.²⁹²

Além da necessidade de alteração da legislação penal, é necessária, como já dito, a reforma processual penal para a pessoa jurídica. Os ordenamentos que optaram por criminalizar o ente coletivo promoveram as devidas alterações processuais, algo que não foi feito nos genéricos dispositivos da Lei de Crimes Ambientais. Não basta utilizar uma aplicação analógica do Processo Civil para dirimir os problemas da ausência de um devido processo penal, visto que são áreas distintas e com diferentes graus de proteção.²⁹³

Agora, então, ruma-se à última parte do trabalho, onde serão observadas algumas lacunas de Direito Penal e Direito Processual Penal e as respectivas afetações aos direitos e garantias fundamentais das pessoas jurídicas.

²⁹² SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo código penal (projeto de lei do Senado nº 236/2012). In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p. 25.

²⁹³ WUNDERLICH, Alexandre. A responsabilidade penal por danos ambientais – do cenário atual à avaliação crítica ao modelo de imputação de entes coletivos e individuais trazidos pela Lei 9.608/95 no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 114, ano 23, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mai-jun, p. 212-213.

3 A ANÁLISE DA LEI AMBIENTAL: A INFLUÊNCIA DAS LACUNAS NA AFETAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS

Até o momento verificaram-se dois grandes aspectos a respeito da incriminação do ente coletivo, que são a possibilidade da sua titularidade de direitos e garantias e o conturbado cenário da doutrina e da jurisprudência a partir da sua alçada como sujeito do Direito Penal.

ROXIN, ao discorrer sobre o futuro do Direito Penal, menciona que a pessoa jurídica é forasteira ao espírito da seara criminal tradicional, mas por serem os sujeitos potencialmente mais lesivos à ordem econômica e ao meio ambiente devem ser incriminadas. Não obstante, o mencionado autor alerta que as corporações agem e são culpáveis em sentido análogo – à pessoa física –, sendo, portanto, “necessário desenvolver regras especiais de imputação”.²⁹⁴ Ocorre que a devida previsão não foi efetivada no Brasil.

A Constituição de 1988 adotou a responsabilidade penal da pessoa jurídica como um procedimento de tutela de bens transindividuais difusos. Contudo, não apontou a Carta Maior expressamente quais os direitos e garantias do âmbito de proteção penal são aplicáveis à pessoa moral criminalmente processada. Tal omissão, como estudada no item 1.3.1, é passível de superação mediante a interpretação da Constituição.

O legislador ordinário, dez anos após a promulgação da Lei Fundamental, editou a Lei 9.605/98, efetivando a criminalização do ente coletivo no artigo 3º. Tal legislação foi editada sem que fossem previstos os elementos de adaptação do Direito Penal tradicional – voltado para a pessoa física – à nova criminalidade, o que gerou críticas doutrinárias pertinentes como a de BREDA

Ainda que a capacidade penal da pessoa jurídica possa ser constitucionalmente admissível, exigia-se do legislador uma completa estruturação de seus pressupostos de incidência, para que o direito penal não se transforme em instrumento de reação estatal arbitrária, tal como se depreende da atual legislação. A indiscutível importância do meio ambiente e a inquestionável necessidade de tutelá-lo de maneira efetiva

²⁹⁴ ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 790, p. 11-12, ago. 2001.

não podem subsidiar uma ampla flexibilização dos princípios constitucionais de limitação do *ius puniendi*.²⁹⁵

As velhas categorias Direito Penal tradicional foram elaboradas com a concepção do homem como seu foco, de modo que elas não oferecem uma resposta satisfatória quando aplicadas no campo da criminalidade corporativa. Por isso, é necessária a criação, no Direito Penal, de uma Teoria do Crime própria para os entes morais, e na seara do Direito Processual Penal, é indispensável a previsão de um procedimento que assegure um grau de proteção autônomo do ente coletivo²⁹⁶ com base nos direitos e garantias extensíveis a ele.

A legislação pátria, embora inspirada na legislação francesa, não atuou como os europeus quando tomou a posição pela incriminação do ente coletivo. Os franceses instituíram no seu Código Penal²⁹⁷ a possibilidade do reconhecimento da pessoa jurídica como sujeito do Direito Penal, instituindo quais os crimes que ela pode responder e os critérios de aferição da imputação penal para o ente moral. Outrossim, houve a reforma do Código de Processo Penal,²⁹⁸ por meio da Lei 92-1336/92, denominada Lei de Adaptação,²⁹⁹ que trouxe ao ordenamento jurídico questões específicas de processamento como quem recebe as intimações, quem representa a pessoa jurídica, etc.³⁰⁰

Atento à realidade brasileira, DÍEZ afirma que devem os interpretes da responsabilidade penal da pessoa jurídica zelar pela manutenção dos institutos e garantias penais, lembrando que a Teoria do Delito para as pessoas físicas levou décadas para alçar o

²⁹⁵ BREDA, Juliano. A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.).

Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p. 306.

²⁹⁶ Que independa das pessoas físicas que a compõe e eventualmente sejam processadas criminalmente em conjunto.

²⁹⁷ FRANÇA. **Code pénal**. Disponível em: <

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

²⁹⁸ FRANÇA. **Code de procédure pénale**. Disponível em: <

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=29990101>> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

²⁹⁹ FRANÇA. **Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992**. relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006080560&dateTexte=20181006>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

³⁰⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Sistema Processual Penal Brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 342.

patamar de proteção vivido hoje, de forma que a do ente moral evoluirá progressivamente.³⁰¹

Malgrado exista a perspectiva de evolução da Teoria do Delito para as pessoas jurídicas como predito pelo autor, e, por conseguinte, maior legitimação desse método de controle penal dos riscos, lembra-se que a responsabilidade penal do ente coletivo é uma realidade e está em vigência e aplicabilidade no direito pátrio, ainda que sem a devida regulamentação. Há aqui, sem sombra de dúvidas, no que afeta ao direito material, a violação do princípio da legalidade e seus subprincípios correlatos, ao passo que, no direito processual, persiste a violação ao devido processo legal.

Nesse contexto, no derradeiro capítulo da presente dissertação busca-se apontar algumas lacunas de institutos básicos de Direito Penal para a incriminação coletiva e os reflexos delas nos direitos da pessoa jurídica. Posteriormente, serão pontuadas algumas lacunas legislativas de Direito Processual Penal necessárias para a efetiva persecução penal. Ao final, será analisada a possibilidade do uso de integração por analogia para suprir as lacunas legislativas observadas.

3.1 A AUSÊNCIA DE PREVISÃO PENAL EFETIVA NA LEI 9.605/98 PARA PESSOAS JURÍDICAS

A única previsão legal aplicável³⁰² da pessoa jurídica como sujeito do Direito Penal é a Lei 9.605/98. A Lei de Crimes Ambientais, assim como o Projeto de Novo Código Penal – PL 236/2012 –, não preveem diversos aspectos necessários para uma efetiva incriminação, podendo-se afirmar, ao que tudo indica, que tão cedo o Brasil não terá uma legislação eficiente e minimamente estruturada para a persecução penal da pessoa jurídica.

A França, ao optar pela adoção ao princípio *societas delinquere potest*, fez a previsão dos critérios de imputação no Código Penal³⁰³ no artigo 121-2,³⁰⁴ estabelecendo

³⁰¹ DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 9.

³⁰² Como se viu no tópico 2.2.2 existem outras leis especiais que preveem a punição, mas não são se tem notícia da sua aplicação.

³⁰³ FRANÇA. **Code pénal**: em vigor desde 01 de março de 1994. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

que a pessoa jurídica só responde por delitos que a prevejam como sujeito passivo – princípio da especialidade –, determinando ainda que somente ficam excluídos da penalização o Estado e as coletividades territoriais, estas últimas quando estiverem desempenhando funções públicas.³⁰⁵ Condiçãoou-se, na codificação francesa, o processamento da pessoa jurídica à verificação de se o crime foi praticado por um representante ou órgão, e se foi em virtude da pessoa moral.³⁰⁶

Na lei brasileira foi utilizado o condicionamento de imputação de forma parecida no artigo 3º,³⁰⁷ todavia a inspiração do legislador brasileiro não se desenvolveu muito além disso, pois não houve o fornecimento de outros elementos presentes na legislação francesa. Assim como mencionado no ponto 2.2.4 da dissertação, além do dispositivo legal referido, a legislação ambiental somente previu na parte geral, no que concerne ao Direito Penal, os artigos 18, 21, 22, 23 e 24,³⁰⁸ que correspondem às penas aplicáveis à pessoa jurídica, as suas especificações e critérios genéricos de dosimetria.

³⁰⁴ Art. 121-2: Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

³⁰⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 57.

³⁰⁶ SÁNCHEZ, Pedro Donaires. **Responsabilidad penal de la persona jurídica em el Derecho Comparado**. 2011. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista031/responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

³⁰⁷ Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

³⁰⁸ Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida. Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade. Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos. Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

Na parte especial, como destaca LUISI, foram editados mais de sessenta tipos penais,³⁰⁹ sem que tenha havido, entretanto, previsão de quais deles podem ser aplicáveis ao ente coletivo. Da mesma forma, não há marco temporal cominado em abstrato para os tipos penais que, em tese, poderiam ser aplicáveis às corporações³¹⁰ – as penas cominadas em abstrato foram somente as privativas de liberdade, que são aplicáveis às pessoas físicas.

O hiato legislativo, quanto ao enquadramento típico da pessoa jurídica e no que concerne ao seu apenamento, gera diversos interregnos no campo prático de aplicação do instituto. Passa-se a analisá-los.

3.1.1 A violação da taxatividade na lei ambiental: a ausência de previsão expressa de crimes imputáveis e os problemas da fixação da pena para pessoa jurídica

Superados os entraves teóricos acerca da capacidade de aflição penal da pessoa jurídica – como exposto no tópico 2.1.2.3 –, exsurge da legislação pátria um empecilho concreto para a impossibilidade de apenamento: a ausência de especificação dos tipos penais os quais incorre a pessoa jurídica e as penas cominadas em abstrato basilar a condenação.

Expôs-se que o artigo 21, da Lei 9.605/98, previu como penas aplicáveis aos entes morais a multa, a restrição de direitos, e a prestação de serviço à comunidade, que podem ter imposição de forma isolada ou cumulada, à critério do juiz.

A pena de multa foi prevista na Lei de Crimes Ambientais sem que fossem estipulados critérios básicos de cálculo pelo legislador, sequer havendo valores mínimos ou

³⁰⁹ Como demonstra LUISI “Dentre estes, 17 contra a fauna, sendo que 7 com pena máxima de 1 ano. Dezoito são contra a flora, sendo 3 culposos, com pena de até 6 meses, e 1 com pena de até 18 meses. Dos dolosos, 6 com pena até 6 meses, 3 com pena máxima até um ano, e um com pena até 2 anos. No elenco do capítulo “Poluição e outros crimes ambientais” estão presentes 14 tipos. Dentre estes, 2 são culposos, com pena de até 1 ano. Dos dolosos, dois com pena de até 1 ano. E 1 com pena de até 6 meses. São previstos como “crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural” cerca de 6 tipos. Destes, um é culposo, e dos dolosos, 3 têm o máximo da pena de um ano. Por fim, no que pertine aos crimes contra a administração ambiental, também estão enumerados seis tipos, sendo dois culposos, com pena de até um ano. Em síntese: 9 tipos culposos, com pena máxima variável de seis meses a um ano; 22 tipos dolosos, com pena em seu maior quantitativo de 6 meses a um ano; e um tipo com pena de 18 meses. Dos 62 tipos penais previstos na lei em causa, 32 são autênticos delitos de bagatela, fadados à prescrição *in abstrato* ou em concreto.” (LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 41-42)

³¹⁰ Ibid., p. 43.

máximos para aplicar.³¹¹ Perdeu-se, assim, uma oportunidade de gerar um mecanismo de multas eficaz,³¹² lembrando-se que um dos fundamentos para a expansão do Direito Penal é a proibição de tutela deficiente dos direitos supraindividuais. Desse modo, a eficiência repressiva da área criminal, mediante instrumentos hábeis a atender o aspecto preventivo dos delitos empresariais, é que justifica a responsabilidade penal do ente coletivo.

Diante da lacuna regulamentar, teria o intérprete de se socorrer ao sistema bifásico de multa disposto no Código Penal,³¹³ verificando a quantidade de dias-multa do artigo 49³¹⁴ como punição para o ato lesivo ao meio ambiente. Cabe lembrar, ainda, que caso a multa se revele ineficaz ela pode ser aumentada em até três vezes, considerando o valor da vantagem econômica obtida pela pessoa coletiva criminosa, conforme preconiza o artigo 18 da Lei 9.605/98.

As penas restritivas de direitos, por sua vez, estão elencadas no já citado artigo 22 da Lei de Crimes Ambientais, e consistem na (i) suspensão parcial ou total das atividades; (ii) interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; (iii) proibição de contratar com o poder público, bem como dele obter subsídio, subvenções ou doações por até 10 anos. A primeira modalidade de pena restritiva de direitos ocorre quando as pessoas morais não observarem as disposições legais ou regulamentares que visam a proteção do meio ambiente. Tal disposição genérica e sem limites estabelecidos em lei afronta o princípio da legalidade, chegando ao ponto de ser denominada por LUISI como “elefantíaca norma penal em branco”.³¹⁵

A interdição será utilizada quando a pessoa jurídica atuar, no seu estabelecimento, obra ou atividade, sem a competente autorização ou com infringência de dispositivo legal ou regulamentar. No que tange às atividades, nada há de inovação em relação à primeira modalidade acima exposta, visto que interdição e suspensão se assemelham em sentido,

³¹¹ HAMMERSCHMIDT, Denise. Sanção penal e pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais brasileira: algumas considerações. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa**. v. 3, p. 127, jul /2011.

³¹² BRACK, Karina. Do instituto da prescrição penal no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. **Prescrição penal: temas atuais e controvertidos - doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 108.

³¹³ BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 29 de outubro de 2018.

³¹⁴ Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

³¹⁵ LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 41-42

havendo somente uma ampliação de punibilidade ao possibilitar a interdição de estabelecimento ou obra.³¹⁶

Na proibição de contratar com o serviço público começa-se a verificar um importante panorama de distinção do sistema punitivo da pessoa moral com a pessoa física, especialmente em razão de a proibição de contratar da pessoa jurídica é de dez anos, ao passo que a da pessoa física é no máximo de cinco anos – vide artigo 10 da Lei 9.605/98³¹⁷ – o que limita a comparação entre ambos e, quiçá, a analogia entre os diferenciados sistemas.³¹⁸

A crítica às penas restritivas de direitos relaciona-se ao fato de elas serem aplicadas, tanto na legislação em comento quanto no Código Penal, como substitutivas das penas privativas de liberdade. Assim sendo, e levando-se em consideração que o legislador ordinário não estipulou parâmetros de conversão, há novamente infração ao princípio da legalidade.³¹⁹

Por derradeiro quanto à exposição das penas, a prestação de serviço à comunidade, diferentemente do que acontece no Código Penal, não foi elencada pela Lei 9.605/98 como uma das modalidades de pena restritiva de direitos, possuindo um forte caráter monetário que não tem o condão de serviço.³²⁰ Todavia, das penas previstas à pessoa jurídica, é a que melhor se encaixa com o objetivo legislativo, embora ainda padeça de vícios de legalidade no que concerne ao tempo de prestação.³²¹

Veja-se que durante toda a exposição das penas até o momento se constatou a violação ao princípio da legalidade. Mas, afinal, quais os efeitos de tal infringência?

O princípio da legalidade ou taxatividade no Direito Penal tem vinculação direta com o Estado de Direito, pois ele limita o poder punitivo do Estado às condutas

³¹⁶ BRACK, Karina. Do instituto da prescrição penal no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. **Prescrição penal: temas atuais e controvertidos - doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 112-113.

³¹⁷ Art. 10. As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.

³¹⁸ BREDA, Juliano. A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.).

Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011. p. 297.

³¹⁹ SHECAIRA, Sergio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (coord). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 141.

³²⁰ BRACK, Karina. op. cit., p. 114.

³²¹ HAMMERSCHMIDT, Denise. Sanção penal e pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais brasileira: algumas considerações. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa**. v. 3, p. 132-133

expressamente previstas na lei – reserva legal.³²² Também são decorrências do princípio citado, além da reserva legal, a vedação de construção de tipos penais vagos, irretroatividade da lei penal,³²³ e a proibição de extensão de dispositivos legais para abarcar situações análogas – contra o acusado.³²⁴

Os conteúdos incriminadores dos tipos penais presentes na parte especial da legislação ambiental, além de não especificarem se são ou não aplicáveis ao ente moral, apenas contém o lapso temporal correspondente às penas privativas de liberdade, sendo que elas são incompatíveis com a natureza da pessoa jurídica.

Há nesse aspecto uma clara inspiração no modelo francês, mas novamente com uma enorme diferença de técnica legislativa entre os países. O Código Penal da França, como já aduzido, prevê expressamente os tipos penais cabíveis às pessoas morais e, inclusive, estabelece um sistema de penalização separando as pessoas físicas – artigo 131-1 a 131-6 – das jurídicas – art. 131-37 a 131-49.³²⁵

No entender de LUISI, o hiato acerca dos crimes que podem ser perpetrados pelo ente coletivo afronta o princípio da estrita legalidade, eis que não se pode deixar à cargo de um juiz a definição de quais crimes que incorre a pessoa jurídica.³²⁶

É pertinente a visão do citado autor na medida que, ao delegar ao judiciário a definição dos crimes, tem-se a formulação de dois problemas sucessivos: o enfraquecimento do processo democrático e a afetação da segurança jurídica. O primeiro acontece em razão de o legislador abrir mão do seu papel no Estado de Direito, delegando aos juízes a função legislativa. O segundo, que decorre do primeiro, consiste na máxima que, diante da ausência de critérios mínimos legislativos, coloca-se o juiz como criador do Direito, com uma grande margem discricionária, de modo que haverá diferentes – e quiçá colidentes – interpretações acerca de um mesmo tipo penal, de forma a extinguir a reserva legal constitucionalmente exigida.

³²² BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 1999, p. 233.

³²³ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 13.

³²⁴ BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 1999, p. 234.

³²⁵ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança** (com a análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 189.

³²⁶ LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 41-42.

ZAFFARONI, nessa senda, ao analisar o vácuo legislativo e o artigo 79 da Lei 9.605/98,³²⁷ que procede a abertura da integração por analogia como forma de aplicar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, destaca os perigos da delegação realizada. Para o autor, permitir ao juiz a fixação de critérios de aplicação da incriminação do ente coletivo, assim como qual a medida de intervenção e quais modalidades são aplicáveis, extrapola o exercício interpretativo judicial, tornando o magistrado apto a decidir acerca de assuntos que o legislador não previu e que no direito estrangeiro são objetos de diversos debates.³²⁸

E, como se percebeu ao longo da explanação das modalidades de penas destinadas ao ente moral, é possível constatar a mesma delegação exercida pelo Legislativo ao Judiciário na adequação típica quando se analisa a dosimetria da pena, porquanto não houve na legislação a fixação do prazo das penalidades, nem seus limites temporais.³²⁹

Por essa razão, SANTOS destaca que a fórmula legislativa brasileira afronta o princípio *nulla poena sine lege*, tendo em conta que a lei penal é alicerçada em dois elementos, sendo que a ausência de um deles a inviabiliza: o tipo penal, que veicula a conduta/omissão tida como proibida – *nullum crimen sine lege*; e a pena, que é o resultado de um ato típico – *nulla poena sine lege*. Como se percebe pelo até então exposto, os tipos penais dispostos na Lei Ambiental possuem apenas penas privativas de liberdade cominadas, de modo que, na visão do citado autor, não podem ser consideradas normas penais para as pessoas jurídicas.³³⁰

Não se trata, essa problemática, de um apego às formalidades e imutabilidades de institutos, como ponderam alguns autores no que concerne à parcela da doutrina que resiste em aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Cuida-se, sim, de um problema legislativo que afeta garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito, visto que: (i) não se pode delegar ao Poder Judiciário escolhas de natureza política constitucionalmente atribuídas ao Poder Legislativo; (ii) se há incriminação da pessoa

³²⁷ Art. 79. Aplicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

³²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64-65.

³²⁹ BRACK, Karina. Do instituto da prescrição penal no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. **Prescrição penal: temas atuais e controversos - doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 107.

³³⁰ SANTOS, Juarez Cirino. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011, p. 284-285.

moral, a ela é assegurado o conhecimento da natureza da punição e quantidade de pena cominada em abstrato pela infração criminal.³³¹

Dito isso, e diante do contexto omissivo da legislação ambiental, surge uma nova situação: é aplicável a prescrição nos crimes ambientais?

3.1.2 A prescrição nos crimes perpetrados pela pessoa jurídica

Outro aspecto do Direito Penal que se torna relevante a análise por obra dos hiatos legislativos da Lei 9.605/98 é o da prescrição da pretensão punitiva estatal nos crimes cometidos pelas pessoas morais.

Primeiramente, deve-se lembrar que a imprescritibilidade penal no Brasil somente alcança o racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado de Direito, conforme preceituado no artigo 5º, incisos XLII³³² e XLIV³³³ da Constituição Federal. Ou seja, a regra é que exista a prescrição do *ius puniendi* do Estado, sendo, por óbvio, prescritíveis os delitos perpetrados pelas pessoas jurídicas.³³⁴

A lei penal, ao instituir uma conduta tipificada e uma pena a ela cominada, faz com que nasça para o Estado o direito abstrato de punir; ao passo que, ao ser desencadeada uma conduta definida como crime, surge a pretensão real de castigar o transgressor. Entretanto, o exercício do *ius puniendi* do Estado não pode ser perpétuo, motivo pelo qual se criaram causas de extinção da punibilidade.³³⁵

Ocorre que, como visto no tópico anterior, os crimes ambientais dispuseram nas suas figuras típicas somente penas privativas de liberdade, cuja natureza é incompatível com a dos entes coletivos. Não podendo ser afirmada a imprescritibilidade dos crimes ambientais, deve-se buscar uma forma de suprir a lacuna com base no Código Penal.

³³¹ Ibid., p. 285-286.

³³² XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

³³³ XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

³³⁴ SANTOS, Rodrigo Muniz. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas e prescrição. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 316.

³³⁵ BRACK, Karina. Do instituto da prescrição penal no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos - doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 116.

Lembra-se que os marcos temporais da prescrição em abstrato estão dispostos no Código Penal, quando o objeto da prescrição diz respeito aos crimes com pena privativa de liberdade cominada em abstrato. A disciplina legal dessa modalidade de prescrição fica por conta do artigo 109, do Código Penal,³³⁶ cujos incisos preveem o lapso temporal para a concretização da prescrição. O balizamento do mencionado dispositivo legal possui fundamento na gravidade da conduta delituosa e o seu respectivo apenamento.³³⁷

À pessoa jurídica, *prima facie*, é incabível tal forma de averiguação da prescrição, considerando que ela somente está sujeita às penas dispostas no artigo 21 da Lei 9.605/98, da parte geral da legislação, e não às penas cominadas em abstrato dos delitos da parte especial legal. De outra sorte, tem-se também no Código Penal o artigo 114, que trata da prescrição da multa, sendo que o seu inciso I assevera que ela ocorrerá em dois anos quando a multa for a única pena cominada ou aplicada.³³⁸

Ainda, tem-se como fator agravante dessa importante lacuna em comento a possibilidade de a pessoa jurídica responder de forma autônoma por um crime ambiental, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR,³³⁹ abordado de forma profunda no tópico 2.3.2 da dissertação.

Veja-se que, enquanto vigia a Teoria da Dupla Imputação, não seria ilegítimo pensar na prescrição abstrata do artigo 109, do Código Penal, tendo em vista que era obrigatória a persecução à pessoa física. Por esse motivo, ainda que consideradas autônomas as penas dos indivíduos, seria possível utilizar tal método para o cálculo da prescrição.

³³⁶ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

³³⁷ BRACK, Karina. Do instituto da prescrição penal no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. **Prescrição penal: temas atuais e controvertidos - doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 116.

³³⁸ Art. 114. A prescrição da pena de multa ocorrerá: I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; II - no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.

³³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 548.181-PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>> Acesso em: 17.12.2017.

Com a derrocada da Teoria da Dupla Imputação, deve-se atentar às condições para aplicação do procedimento analógico no Direito Penal, o que será objeto do último tópico do trabalho. Por ora, lembra-se que a analogia no Direito Penal, quando empregada, somente pode ser utilizada *in bonam partem*, sendo vedado qualquer agravamento ao infrator, pois a restrição de direitos dele só pode ser efetuada pela lei, vide artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal³⁴⁰ e artigo 1º do Código Penal.³⁴¹

Ao aplicar a analogia, portanto, deve-se procurar, dentre as alternativas, a que melhor se molda ao tipo de pena prevista. Outrossim, recomenda-se que a analogia seja realizada buscando respostas às lacunas com a menor intervenção possível na esfera das pessoas morais, até mesmo pela força garantista da Constituição Federal.³⁴²

Sendo as sanções previstas no artigo 21 da Lei 9.605/98 autônomas, e não meramente substitutivas, o modelo de prescrição que melhor se adapta à natureza das penas e é mais benéfico às pessoas morais é o disposto no artigo 114, I, do Código Penal.

Diante do exposto até o momento, pode-se vislumbrar que as graves falhas legislativas da Lei de Crimes Ambientais, no que afeta ao direito material, afrontam o princípio da legalidade e seus subprincípios correlatos. Agora, passa-se ao estudo dos impactos das lacunas no direito processual.

3.2 O DEVIDO PROCESSO (PENAL)

O legislador ordinário, atendendo ao comando constitucional de criminalização do ente coletivo, editou a legislação em comento, que não só padece de vícios omissivos no direito material como igualmente no campo processual.

Veja-se que aqui, entende-se por superada a discussão acerca da compatibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica com o ordenamento jurídico constitucional. Inclusive, como já mencionado no item 2.2.3.3, sustenta-se no presente trabalho a possibilidade de, em sendo demonstrada a necessidade de tutela penal, serem ampliados os delitos para além da tutela ambiental e a da ordem econômica e financeira e a economia

³⁴⁰ XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

³⁴¹ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

³⁴² SANTOS, Rodrigo Muniz. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas e prescrição. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 320.

popular, como já ocorre no Projeto de Lei 236/2012 do Senado, que abarca os delitos contra a administração pública.

A resistência ora apresentada, destarte, não reside na impossibilidade jurídica de incriminação do ente moral, mas sim na forma com que o legislador ordinário brasileiro a implementou.

A tentativa de regulamentação processual na Lei de Crimes Ambientais se deu no capítulo IV, que trata, segundo a lei, da ação e do processo penal. No mencionado capítulo foram elaborados os artigos 26, 27 e 28, que preveem, respectivamente, que a ação penal por crimes ambientais é pública incondicionada, a transação penal e a suspensão condicional do processo.³⁴³

A França, por exemplo, ao escolher pelo caminho da responsabilidade penal da pessoa jurídica, não só fez previsão expressa no Código Penal, como também promulgou a Lei 92-1336/92, denominada Lei de Adaptação,³⁴⁴ acrescentando o título XVII no *Code de Procédure Pénale*, que formulou o procedimento a ser adotado no processamento das corporações. Com isso, regulou-se no país aspectos referentes, por exemplo, à representação da pessoa jurídica, às obrigações processuais, ao domicílio, etc., questões essas pertinentes para um devido processo.³⁴⁵

³⁴³ Art. 26. Nas infrações penais previstas nesta Lei, a ação penal é pública incondicionada. Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade. Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

³⁴⁴ FRANÇA. **Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992**. relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006080560&dateTexte=20181006>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

³⁴⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Sistema Processual Penal Brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 342.

No Brasil, como bem pondera ZAFFARONI, o legislador se inspirou na codificação francesa, tendo-a simplificado demasiadamente, parecendo ter procurado resolver toda a regulamentação necessária com o artigo 79 da Lei 9.605/98,³⁴⁶ que permite a aplicação subsidiária do Código Penal e Código Processual Penal.³⁴⁷

Assim, segue-se à exposição acerca da necessidade da instituição de um devido processo penal à pessoa jurídica. Após, será analisada a denúncia para o ente moral e as questões atinentes à sua participação processual.

3.2.1 A necessidade de um devido processo penal para o ente coletivo

O Direito Penal, como se sabe, é o instrumento legitimador do *ius puniendi* do Estado. Mediante a ocorrência de um ato previamente cominado como crime, surge para o Estado o poder-dever de punir o agente transgressor.³⁴⁸ Portanto, um fato criminoso constitui, por um lado, o maior dos ataques aos bens sociais tutelados pelo Estado e, por outro, legitima a mais profunda ingerência dele na esfera individual.³⁴⁹

Porém, o Direito Penal não é um mecanismo de coação diretamente aplicável, necessitando da regulação mediante o Direito Processual Penal para conferir legitimidade ao *ius puniendi*.³⁵⁰ A concessão de legitimidade do Direito Processual Penal à aplicação da lei penal está intimamente ligada à incidência de direitos e garantias do acusado como forma de limitação ao poder estatal.

³⁴⁶ Art. 79. Aplicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

³⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

³⁴⁸ BRACK, Karina. Do instituto da prescrição penal no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos - doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 116.

³⁴⁹ PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**: um estudo comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 16-17.

³⁵⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Sistema Processual Penal Brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 342.

O Processo Penal, então, não pode ser considerado, em uma visão simplista, somente caminho à realização do Direito Penal, mas sim uma garantia ao acusado.³⁵¹ Por meio do procedimento processual, são aplicáveis os direitos e garantias fundamentais, o que revela uma íntima relação do Processo Penal com a Constituição.³⁵²

O Direito Processual Penal como garantia, na visão de TUCCI, decorre da Constituição Federal, em especial ao artigo 5º, inciso XXXV, que preve o direito à jurisdição, cuja titularidade é assegurada a todos pelo devido processo legal, insculpido no inciso LIV do mencionado dispositivo constitucional.³⁵³ Para o autor, o devido processo legal proclama, no Estado de Direito, a

- a) elaboração regular e correta da lei, bem como sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais (substantive due process of law, segundo o desdobramento da concepção norte-americana);
- b) aplicação judicial das normas jurídicas (não só da lei, como tal própria e estritamente concebida, mas, por igual, de toda e qualquer forma de expressão do direito), através de instrumento hábil à sua interpretação e realização, que é o processo (judicial process); e,
- c) assecuração, neste, de paridade de armas entre as partes, visando à igualdade substancial.³⁵⁴

Não se visa, pelo rito processual, a prevenção e repressão delitiva – objetivos do Direito Penal –, mas sim garantir a justa aplicação do Direito Penal.³⁵⁵ A justa aplicação, pelo devido processo penal, visa primar pelo respeito às garantias (i) do acesso à jurisdição; (ii) do juiz natural; (iii) da paridade de armas; (iv) da ampla defesa; (v) do ônus da prova para a acusação; (vi) da duração razoável do processo; (vii) da motivação dos atos jurisdicionais; dentre outras.

Em que pese os aspectos característicos do Processo Penal acentuados, tem-se na Lei 9.605/98 a omissão quase completa do legislador no que tange ao procedimento processual a ser adotado para a pessoa jurídica criminosa. Nesse diapasão, cabe destacar que de nada adianta a cláusula de abertura disposta no artigo 79 da Lei Ambiental para

³⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

³⁵² BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal y el Estado de Derecho**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 168.

³⁵³ TUCCI, Rogério Lauria. **Devido processo penal e alguns dos seus mais importantes corolários**. Disponível em <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67232/%2069842> Acesso em: 30 de outubro de 2018. p. 467.

³⁵⁴ TUCCI, Rogério Lauria. loc. cit.

³⁵⁵ BACIGALUPO, Enrique. **El debido proceso penal**. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 20.

suprir tal omissão, considerando que o Código de Processo Penal brasileiro foi pensado somente para a pessoa física.

Com isso, problemas referentes aos elementos que devem estar contidos na denúncia, representação judicial, citação, interrogatório, direito ao silêncio, confissão, revelia, competência, dentre outras, não são resolvidas pelo Direito Processual Penal. É imperioso lembrar que a pessoa jurídica, via de regra, possui sócios e outras pessoas que podem por ela responder, situação que não é prevista pelo Processo Penal pátrio, que é de caráter predominantemente individual.³⁵⁶

O modelo francês, muito apontado quando se trata do tema referente ao processo penal da pessoa jurídica, adaptou o Código de Processo Penal à nova criminalidade por meio da Lei 92-1336/92, também chamada de Lei de Adaptação.³⁵⁷ Instituíram-se, com ela, regras relativas à acusação, instrução e julgamento dos entes morais dos artigos 706-41 ao 706-46, bem como mais algumas pontuais modificações. Assim exemplifica MOREIRA as regulamentações trazidas pela legislação francesa

[...] o art. 706-42 trata da questão relativa à competência; já o art. 706-43 trata de estabelecer que a ação pública é exercida contra o ente moral na pessoa do seu representante legal *à l'époque des poursuites*.

O art. 706-44 estabelece que “o representante da pessoa jurídica processada não pode, nessa qualidade, ser objeto de nenhuma medida de coação, a não ser aquela aplicável à testemunha.” O art. 706-45 prevê uma série de obrigações às quais pode *le juge d'instruction* submeter a pessoa jurídica.

Esta mesma *Lei de Adaptação* modificou os arts. 555, 557 e 559 do *Code de Procédure Pénale*. O art. 557, por exemplo, afirma que o domicílio da pessoa moral se entende como sendo o local da sua sede.³⁵⁸

Sem um rito processual previamente estabelecido, colocam-se em xeque diversos diretos e garantias aplicáveis ao processo penal, pois caberá a cada juiz estipular o rito do processo para a pessoa jurídica. Tal situação, como aduzido no ponto anterior, acaba

³⁵⁶ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Sistema Processual Penal Brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 342.

³⁵⁷ FRANÇA. **Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992**. relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006080560&dateTexte=20181006>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

³⁵⁸ MOREIRA, Rômulo de Andrade. loc.cit.

culminando na perda a legitimidade do processo, outorgando ao juiz função que não lhe é constitucionalmente delegada, que é a atividade legislativa.

A ausência de lei processual previamente cominada, portanto, viola diretamente os princípios da legalidade e o devido processo penal. Cabe, ainda, sustentar-se a violação do princípio da igualdade e da segurança jurídica, visto que com a vasta margem de discricionariedade que a Lei 9.605/98 concedeu aos juízes não há previsibilidade quanto ao procedimento penal a ser adotado, tampouco a certeza de aplicações similares para todas as pessoas jurídicas.

Diante dessa situação, impende demonstrar como a doutrina vem tentando superar as omissões processuais da Lei de Crimes Ambientais.

3.2.2 A tentativa doutrinária de suprir as lacunas processuais

Percebe-se, como acima denunciado, que a ausência de rito legislado da margem para diferentes linhas de interpretação para suprir os empecilhos à aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para superar o entrave legal pela ausência do devido processo penal à pessoa coletiva, a doutrina tentou, através da analogia, suprir as lacunas deixadas pelo legislador. Passa-se à análise do sustentado.

GRINOVER, por exemplo, aduz que a denúncia, para que possibilite à pessoa jurídica a ampla defesa, deve atentar-se não só aos requisitos dispostos no artigo 41 do Código de Processo Penal,³⁵⁹ mas também nos critérios já elencados do artigo 3º da Lei 9.605/98, a fim de que sejam demonstrada a vinculação do crime ao ente moral.³⁶⁰ Com isso, não basta que sejam expostas todas as circunstâncias do fato criminoso, a classificação do crime e a identificação da pessoa coletiva, mas também torna-se necessária a elucidação sobre a origem da decisão e o interesse ou benefício dela.³⁶¹

³⁵⁹ Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

³⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. vol. 5. p. 547. mar./ 2011.

³⁶¹ PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Denúncia em face da pessoa jurídica, na perspectiva do direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

A citação pode ser feita ao representante legal. Caso não seja de fácil identificação o representante, caberia a qualquer funcionário que estivesse no exercício de suas atividades laborais ou aos que recebem correspondências na empresa.³⁶²

A representação judicial, por seu turno, seria conforme disciplina o Código de Processo Civil, hoje no artigo 75,³⁶³ incisos VIII e X.³⁶⁴ Porém, cabe lembrar que as pessoas físicas designadas pela legislação civilista podem, porventura, estarem respondendo conjuntamente com a pessoa jurídica, inclusive sendo possível que haja eventual conflito de interesses, casos esses não previstos na legislação análoga.

Problema parecido é o que ocorre quando se fala em quem representará a pessoa jurídica em juízo no interrogatório. Inicialmente, GRINOVER sustentava que poderia ser o representante legal ou qualquer preposto, por analogia ao artigo 843 da Consolidação das Leis Trabalhistas,³⁶⁵ sendo que o depoimento do preposto vincularia a pessoa jurídica.³⁶⁶ Em posicionamento mais recente, sustenta a autora que o interrogatório, por ser reconhecidamente um instrumento de defesa, deve ser o gestor da pessoa jurídica o representante no ato³⁶⁷, e caso tenha algum outro funcionário ou pessoa física que saiba do fato, deve-se arrolá-la como testemunha.

Novamente, não se tem previsão de solução nos casos em que haja conflito de interesses entre o ente coletivo e seus representantes. Veja-se que a pessoa jurídica, por meio de um dos seus representantes, por exemplo, pode confessar uma prática delitiva, de forma a prejudicar os demais. A possibilidade inversa – representante prejudicar a pessoa

³⁶² ROTHENBURG, Walter Claudius. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.) **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 153.

³⁶³ Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: [...] VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores; [...] X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;

³⁶⁴ Nesse sentido, embora ainda fundamentada no Código de Processo Civil de 1973: GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit., 548.

³⁶⁵ Art. 843 - Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes salvo, nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria. § 1º É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente. (BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 30 de outubro de 2018.)

³⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 48.

³⁶⁷ Id. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. vol. 5. p. 555. mar./ 2011.

jurídica – do exemplo também não é descartada. Não há nenhuma consideração legislativa no país em relação a essa situação.

Ainda, no Processo Penal é garantido o direito ao silêncio, nos termos do artigo 186 do Código de Processo Penal, que nada dispõe sobre a pessoa jurídica. Veja-se que, em uma análise preliminar, não se pode aduzir que o direito ao silêncio seria incompatível com a pessoa coletiva, de modo que ele deve abarcar-la. Em Portugal, que possui parecido vácuo legislativo no que tange à representação da pessoa jurídica em juízo e, por conseguinte, acerca de quem pode invocar o direito ao silêncio em nome dela, a doutrina vem se posicionando no sentido de que somente os titulares dos órgãos da pessoa moral que podem utilizar o silêncio em nome do ente moral.³⁶⁸

Outro aspecto, também relevante, é o direito à não autoincriminação e a admissibilidade de provas. A jurisprudência dos países anglo-americanos vem entendendo que o mencionado direito pode ser invocado pela pessoa moral para não fornecer documentos que a incriminem em expediente penal, mas desde que não sejam documentos cuja confecção e armazenamento decorram de obrigações legais. Em outras palavras, não se entende por violado o direito à não autoincriminação quando são utilizadas provas que são alheias aquelas que decorrem da utilização do poder coercitivo estatal, cuja integridade e objeto subsistem independentemente da coerção.³⁶⁹

Diferente o resultado quando são fornecidos documentos ou confissões no contexto regulatório mediante a ameaça de sanções em caso do não fornecimento. Nesses casos, a jurisprudência, em especial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, entende que a pressão física e/ou psicológica exercidas pelo controle administrativo, trazendo declarações que comprometam a esfera penal, violam o direito à não autoincriminação.³⁷⁰

Como se percebe, excetuados os contextos em que geralmente já são delegados à doutrina o desenvolvimento do alcance de institutos, como é o caso, por exemplo, do direito à não autoincriminação e alguns outros direitos fundamentais, a doutrina vem tentando, através da analogia, fazer propostas para integrar o sistema. A tentativa, como se viu até o momento, não se restringe somente ao Processo Penal, mas também alcança o

³⁶⁸ SILVA, Gustavo Marques. Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e dos seus gestores. In: **Simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 801.

³⁶⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; RAPOSO, Vera Lúcia C. O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v.3, n.8, p. 39-40, jul./set. 2009.

³⁷⁰ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; RAPOSO, Vera Lúcia C. loc. cit.

Direito Penal, o que já demonstra, sem sombra de dúvidas, a péssima técnica legislativa empregada pela Lei 9.605/98.

Todavia, do desenvolvimento doutrinário surge outra inquietação: é possível completar o sistema penal da pessoa jurídica, com a extensão omissiva da legislação, mediante o uso de integração por analogia?

3.3 A (IM)POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA PARA SUPRIR A OMISSÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL PENAL

Percebeu-se, durante o desenvolvimento do presente trabalho, que a alçada da pessoa jurídica como sujeito do Direito Penal trouxe uma série de debates doutrinários no Brasil. Em nome de uma política criminal de contenção de riscos da atividade empresarial, e com a finalidade de resguardar bens jurídicos supraindividuais, o constituinte brasileiro efetuou comandos expressos de criminalização, sem que tivesse orientado o devido sistema de direitos e garantias aplicáveis ao ente moral.

Viu-se que tal omissão constituinte é superável, por meio da interpretação constitucional, onde não há óbice para o alargamento de salvaguardas em prol da concessão de um maior âmbito de proteção.³⁷¹ Verificou-se, da mesma forma, os intensos debates travados no âmbito doutrinário acerca da criminalização do ente coletivo, destacando a existência de diferentes teorias de imputação, como também as divergentes discussões que circundam a sua compatibilidade com institutos da dogmática penal.

No Brasil, como já demonstrado, superaram-se as resistências ao instituto em comento pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A evolução jurisprudencial do instituto atingiu seu ponto mais elevado quando, em 2013, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, entendeu que a pessoa jurídica poderia ser processada e condenada de forma apartada da pessoa física.

Todavia, como identificou-se ao longo da explanação, a Lei de Crimes Ambientais brasileira pouco regulamentou em matéria penal e praticamente nada regulamentou sobre o âmbito processual penal. Apesar disso, tanto os entendimentos doutrinários quanto os

³⁷¹ GOMÉZ MONTORO, Ángel J.. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**. nº 65. mayo-agosto, 2002, p. 53.

jurisprudenciais, quando advogam pela aplicação da criminalização no Brasil, aduzem que é possível preencher as lacunas deixadas pelo legislador ordinário, na Lei 9.605/98, mediante o emprego da integração por analogia.

Agora, para finalizar a presente pesquisa, passa-se à análise da legitimidade do recurso à integração por analogia como forma de conceder aplicabilidade à inculpação do ente coletivo.

Como paradigma doutrinário, utiliza-se a explanação de GRINOVER sobre a integração das lacunas da Lei 9.605/98. O primeiro ponto que sustenta a autora é que o direito não possui lacunas, sempre havendo no sistema, ainda que de forma elipsa, uma regra para instruir cada fato ou conflito. A lei, sim, pode ter lacunas, que são supridas por meio da integração por analogia, como forma de obter uma solução não prevista pelo legislador. A analogia, destarte, consiste na resolução de casos não previstos na legislação que os regulam com o emprego de uma regra que lhes sejam semelhantes na hipótese. O recurso da analogia “fundamenta-se da ideia de que, num ordenamento jurídico, a coerência leva à formulação de regras idênticas onde se identifica a identidade da razão jurídica: *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositivo*.”³⁷²

Ainda, caso não seja possível preencher a lacuna por meio da analogia, sustenta a autora que pode o aplicador do direito socorrer-se aos princípios gerais do direito – incluindo os que lhes são anteriores e transcendentais. Para isso, toma-se como ponto de partida os princípios gerais atinentes ao ramo do Direito que pertence a controvérsia, para que então, se não for ainda possível o preenchimento do hiato, atingir um maior grau de abstração com o emprego dos de outra área.³⁷³

Com base nas ideias acima expostas, sustenta GRINOVER que, em que pese a lei incriminadora da pessoa jurídica não possua normas procedimentais penais, não há óbice para a sua aplicação, pois há como preencher o sistema com as questões processuais importantes como a representação, competência, comunicação processual, interrogatório.³⁷⁴

A integração está prevista no artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil³⁷⁵ e artigo 140 do Código de Processo Civil.³⁷⁶ Na Lei Ambiental, há no artigo 79 a previsão de

³⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. vol. 5. p. 543. mar./ 2011.

³⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini. loc. cit.

³⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. loc. cit.

³⁷⁵ Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. (BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às

integração com o Código Penal e Código de Processo Penal, institutos que, como já apontado, em muitos quesitos são incompatíveis com o ente moral em razão de serem pensados para a pessoa física, e não a jurídica. No Código de Processo Penal, por sua vez, há a previsão no artigo 3º que “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”³⁷⁷

Com efeito. Primeiramente, é de se lembrar que os sistemas jurídicos entre a pessoa física e a pessoa jurídica, na própria Lei 9.605/98, são altamente diferenciados, tendo em vista, por exemplo, o tempo de proibição de contratar com o Poder Público, que, para as físicas, é de 05 anos, enquanto, para as jurídicas, é de 10 anos (artigos 10 e 22, § 3º).³⁷⁸

Tanto o Direito Civil e o Direito Penal possuem a função primária de antecipar regras de conduta – positivas e negativas –, garantindo a proteção de bens jurídicos. Todavia, ambas as searas realizam essa missão de formas diferentes. Ao Direito – Processual – Civil incumbe o ofício de solucionar as demandas existentes na vida de uma pessoa, do nascimento à sua morte. Por esse motivo, é defeso a ele não oferecer soluções para todas as tensões sociais que por ele devem ser reguladas, sob pena de conceder a resolução de um conflito à força privada. O Direito Civil, portanto, trata-se de um direito contínuo, de modo que, quando não apresentada solução aparente pelo legislador, socorre-se à integração.³⁷⁹

O Direito Penal, de outra banda, apresenta lógica inversa à civilista, pois representa um sistema incontinuo, de ilicitudes taxativamente tipificadas, cuja interpretação deve ser estrita e a integração analógica da lei está terminantemente proibida.³⁸⁰ Então, como bem

normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 30 de outubro de 2018.

³⁷⁶ Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 30 de outubro de 2018).

³⁷⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 30 de outubro de 2018.

³⁷⁸ BRENDA, Juliano. A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.).

Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 297.

³⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em**

defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 66-67.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 67.

destaca ZAFFARONI, “*justamente, la integración analógica, que para seguridad jurídica se impone en materia civil, con el mismo objeto debe ser excluida en materia penal*”.³⁸¹

O que legitima o Direito Penal como um mecanismo sancionatório do Estado, como já mencionado, é a sua vinculação aos preceitos constitucionais, que servem como limites ao poder punitivo para garantir as liberdades individuais. Dentre os mecanismos de freios do Estado está o princípio da legalidade, que para o campo penal pode ser entendido como taxatividade ou legalidade estrita.³⁸²

Não se pode, pelo emprego da analogia, por exemplo, estender situações típicas previstas na lei para abarcar situações que, ainda que moralmente reprováveis, não são tipificadas. Por essa circunstância, alguns autores como ALONSO sustentam que o Direito Penal é um ramo completo em relação às condutas.³⁸³

A reserva legal, nessa senda, é quem limita o emprego da integração por analogia no Direito Penal. Admite-se em matéria penal o uso da analogia somente em situações onde possa o réu ser beneficiado.³⁸⁴ Então, se for admitida a possibilidade de integração por analogia para conferir legitimidade e completude ao sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica – embora aqui se sustente a sua impossibilidade –, também deve-se respeitar a vedação de analogia *in malam partem*, ou seja, aquela que prejudique o réu.

No que concerne ao uso da integração por analogia no Direito Processual Penal, são necessárias algumas considerações. Na visão de ROXIN, não necessariamente a proibição de analogia verificada no Direito Penal se estenderia ao Processo Penal, em que pese as suas condições de procedibilidade por muitas vezes estarem atreladas ao direito material. Alerta o autor, contudo, que deve ser analisado caso a caso o emprego da analogia.³⁸⁵

Analisando a Lei Ambiental é possível verificar que o artigo 79 restringiu a aplicação subsidiária na matéria processual ao Processo Penal. Não o fez em relação às demais searas. Veja-se que tal restrição é não injustificada, considerando que as outras áreas não possuem o mesmo grau de proteção destinado ao Direito Penal, sendo a

³⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 67.

³⁸² TOZZINI, Carlos A. **Garantías constitucionales en el derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 71-72.

³⁸³ ALONSO, Juan Pablo. **Interpretación de las normas y derecho penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 136-137.

³⁸⁴ SANTOS, Rodrigo Muniz. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas e prescrição. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (Coords.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 316.

³⁸⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general - tomo 1 fundamentos. la estructura de la teoría del delito. 2. ed. Madrid: Civitas, 1997, p. 158.

integração por analogia de outros campos como o Processo Civil e a Consolidação das Leis Trabalhistas, destarte, “um exercício hermenêutico de altíssimo risco, tendo em vista a especificidade de cada ramo do Direito”.³⁸⁶

Assim, pode-se concluir que não há a possibilidade de realizar a integração para preencher as lacunas existentes na Lei Ambiental, visto ela estar terminantemente proibida. Com tal óbice configurado, melhor seria que não fosse aplicada a responsabilidade penal da pessoa jurídica, ao menos até que sejam criadas leis de cunho geral e processual, de forma a adaptar os institutos penais à criminalidade empresarial.

³⁸⁶ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Sistema Processual Penal Brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 345.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve início com duas hipóteses preliminares: (i) que a pessoa jurídica é incompatível com a dogmática penal em razão da ausência de uma Teoria do Delito própria; (ii) a existência de graves lacunas na Lei 9.605/98 gera a impossibilidade de processamento dos entes morais.

O estudo iniciou com a verificação de se a pessoa jurídica poderia ser um sujeito de direitos e garantias fundamentais, considerando que a matriz histórica de tais salvaguardas é vinculada estritamente ao homem, e que não houve previsão expressa na Constituição Federal brasileira acerca de tal legitimidade. Obteve-se, ao final do capítulo, a confirmação de que a pessoa moral é titular de direitos e garantias fundamentais, ainda que não tenha sido expressamente outorgado o âmbito de proteção, considerando a importância das empresas para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais de todos os homens, seja mediante a criação de empregos, oferecimento de lazer, arrecadação de tributos etc. Delineou-se, outrossim, alguns direitos e garantias fundamentais aplicáveis à pessoa jurídica, sempre lembrando, porém, que a análise apurada depende do caso em concreto.

No segundo capítulo investigou-se a pessoa jurídica como sujeito do Direito Penal, expondo-se as principais teorias de imputação do ente moral e o debate doutrinário acerca da compatibilidade dela com a dogmática penal. Apresentou-se a discussão acadêmica acerca da capacidade de ação, de culpa e de sofrer aflição penal. Já no plano brasileiro, verificou-se que antes mesmo da Constituição Federal de 1988 já haviam dispositivos legais que previam a responsabilização penal do ente coletivo. Expôs-se, também, a controvérsia doutrinária sobre a existência de comandos de criminalização da pessoa moral na Constituição, sendo posteriormente demonstrado que não há a necessidade de existência de um comando – de criminalização – expresso, considerando a Teoria dos Mandados Implícitos de Criminalização. Por derradeiro, analisou-se a aplicação da responsabilidade penal do ente abstrato a partir da edição da Lei 9.605/98, mostrando-se a evolução da Teoria da Dupla Imputação à imputação criminal autônoma da pessoa jurídica.

No capítulo final, foi realizada a exposição das previsões que a Lei de Crimes Ambientais trouxe ao ordenamento jurídico pátrio, demonstrando-se que não houveram previsões efetivas para regular matérias atinentes ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal das pessoas jurídicas. Como exemplo, indicou-se a ausência de disciplina dos crimes

passíveis de serem imputados à pessoa jurídica, os critérios de dosimetria da pena e a forma de prescrição da pretensão punitiva do Estado. No âmbito processual, indicou-se a inexistência do devido processo penal para o ente moral, assim como a tentativa doutrinária de suprimir as lacunas deixadas pelo legislador ordinário por meio do emprego da analogia. Por fim, verificou-se a impossibilidade de utilização da integração por analogia, tendo em vista que o Direito Penal – e consequentemente o Processual Penal – possui incumbência diversa do Direito Civil – e processual -, bem como das demais matérias, pois a seara criminal se trata de um sistema descontínuo, de ilicitudes que devem estar claramente previstas e cuja interpretação deve ser restrita. Da mesma forma, e no que tange exclusivamente ao direito processual, a impossibilidade de integração por analogia decorre da interpretação do artigo 79 da Lei Ambiental, pois ele remete como lei subsidiária apenas o Código de Processo Penal, o que não poderia ser diferente, considerando que as demais áreas não possuem o mesmo grau de zelo aos direitos e garantias fundamentais como a seara penal.

De todo o exposto, pode-se verificar que, ainda que venham se desenvolvendo os estudos sobre as formas de imputação penal e processamento do ente coletivo no direito estrangeiro e na doutrina nacional, ainda existe o óbice das graves lacunas da Lei 9.605/98 para a efetivação do instituto no país.

Como exposto, o legislador brasileiro não tratou na Lei Ambiental de assuntos essenciais para uma regular aplicação penal como a culpabilidade, adequação típica, individualização da pena, prescrição, dentre outros. Tampouco houve regulamentação processual referente a atos importantíssimos como a representação da pessoa jurídica, citação, interrogatório, e aplicação de garantias penais.

Entende-se, mediante o estudo desenvolvido, que não se pode delegar ao Poder Judiciário escolhas de natureza política constitucionalmente atribuídas ao Poder Legislativo, como definir em quais crimes ambientais incorre a pessoa jurídica; qual apenamento mínimo e máximo; quem pode representa-la no processo penal; qual a competência; etc. Essas situações devem ser definidas de forma pretérita, especialmente em face dos direitos e garantias em jogo, e não pela vontade de cada magistrado.

Da forma como disposta a legislação ambiental, portanto, entende-se que há clara violação do princípio da legalidade, devido processo legal – e penal – e segurança jurídica. Outrossim, a solução adotada pela doutrina e pela jurisprudência para a superação das lacunas também é eivada de vícios, considerando a vedação de integração por analogia do

Direito Penal – que somente pode ser feita para beneficiar o réu –; e a clara incompatibilidade legal da aplicação de institutos de processo diversos do penal, seja pela inadequação da área ou propriamente pela vedação legal do artigo 79 da Lei 9.605/98.

Assim, em atenção ao contexto apresentado no presente trabalho, pode-se entender que a responsabilização penal da pessoa jurídica, da forma como foi estruturada legalmente e vem sendo aplicada no Brasil, acaba caminhando para a inconstitucionalidade. Veja-se que, diferentemente do que vinha propondo a doutrina de oposição à responsabilização penal da pessoa jurídica, não se sustenta, aqui, a inconstitucionalidade por incompatibilidade do sujeito – pessoa moral – com o Direito Penal. Entende-se que há, sim, a possibilidade de incriminação da pessoa jurídica, mas desde que sejam respeitados os direitos e garantias da pessoa jurídica, o que somente pode ser concretizado a partir da escolha política do legislador ordinário e a sedimentação legal de um efetivo Direito Penal e Direito Processual Penal voltado à pessoa jurídica.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. **Gesetz über Ordnungswidrigkeiten** (OWiG). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/__30.html> Acesso em: 20 de outubro de 2018.
- ALEMANHA. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**: promulgada em 23 de maio de 1949. Disponível em: < <https://www.bundestag.de/grundgesetz>> Acesso em: 27 de outubro de 2018.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. 4.ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ALONSO, Juan Pablo. **Interpretación de las normas y derecho penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 5ª.ed. São Paulo: Renovar, 2003.
- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal y el Estado de Derecho**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- BACIGALUPO, Enrique. **El debido proceso penal**. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 1999.
- BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch, 1998.
- BAIGÚN, David. Naturaleza de la acción institucional en el sistema de la doble imputación. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: BAIGÚN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raul; GARCÍA-PABLOS, Antonio e PIERANGELI, José Henrique (coords.). **De las penas**. Buenos Aires: Depalma, 1997,
- BAJO FERNANDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **Derecho penal económico**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2010.
- BIDINO, Claudio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil e teoria da dupla imputação necessária: comentários ao Acórdão RE 548.181 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.24, n.123, p. 383-405, set. 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica – incompatibilidades dogmáticas. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, v. 15, n. 169, p. 9-19, jan. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRACK, Karina. Do instituto da prescrição penal no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina.

Prescrição penal: temas atuais e controvertidos - doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRANCO, Daniela Holler. Responsabilidade penal das corporações: lições dos sistemas jurídicos anglo-americanos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 96, n. 862, p. 463-484, ago. 2007.

BRASIL. **Anteprojeto de Constituição** (1987). Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentsAvulsos/vol-251.pdf>>

Acesso em: 20 de outubro de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em:

25 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em:

29 de outubro de 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso

em: 30 de outubro de 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas

do Direito Brasileiro. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)

[lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)> Acesso em: 30 de outubro de 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis

do Trabalho. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)

[lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em: 30 de outubro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do

Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm> Acesso

em: 25 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as

Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá

outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm> Acesso em: 25 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 25 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 30 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprud%C3%A2ncia/S%C3%BAmulas> Acesso em: 13.11.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 564.960-SC**. Recorrente: Ministério Público de Santa Catarina. Recorrido: Auto Posto 1270 LTDA – ME. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília/DF, 02 de junho de 2005. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301073684&dt_publicacao=13/06/2005> Acesso em: 02.02.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 610.114-RN**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL - Comércio e Indústria de Moagem e Refinação Santa Cecília LTDA. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília/DF, 17 de novembro de 2005. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200302100870&dt_publicacao=19/12/2005> Acesso em: 02.02.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.582-RS**. Recorrente: Global Village Telecom LTDA. Recorrido: Ministério Público do

Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF, 06 de novembro de 2011. Disponível em: <

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3935059>>. Acesso em: 17.12.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração no agravo regimental nº 1.905-5-SP**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 15 de agosto de 2002. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347936>>. Acesso em: 13.11.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 92.921-4-BA**. Primeira turma.

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 19 de agosto de 2008. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719240/habeas-corpus-hc-92921-ba>>. Acesso em: 13.11.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 548.181-PR**.

Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A –

PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013.

Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>> Acesso em: 17.12.2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000295-**

37.2011.5.04.0027. Recorrente: Lojas Renner S.A. Recorrido: Otton Bilibio. Relator:

Desembargador João Paulo Lucena. Porto Alegre, 13 de março de 2014. Disponível em

<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/ejus2/HXM9W08-oAI_z6p6JTXUdQ?>> Acesso em: 08.09.2017.

BREDA, Juliano. A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena. In: PRADO, Luiz Regis;

DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 293-307.

BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v.55, n.218, p. 88-109. abr./jun., 2018.

BUSATO, Paulo César. Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.)

Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo : Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p. 89-120.

BUSATO, Paulo César. Vontade penal da pessoa jurídica. um problema pratico de imputacao de responsabilidade criminal. Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondonia. Porto velho, 2001. n.8, p.289-306.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica – breve estudo crítico. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal.** vol. 3. Out./2010.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O funcionalismo penal e a abertura das categorias dogmáticas: um caminho à responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.26, n.145, p. 435-458, jul. 2018.

CANOTILLHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua 'dogmática' e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo , v.25, n.133, p. 37-67, jul. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do STJ. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CORRAL, Benito Aláez. Los Sujetos de los derechos fundamentales. In: MENÉNDEZ, Ignacio Villaverde Menéndez; RODRÍGUEZ, Paloma Requejo; CORRAL, Benito Aláez Corral, SARASOLA, Ignacio Fernández; FREIJEDO, Francisco José Bastida; LINERA, Miguel Ángel Presno. **Teoría general de los derechos fundamentales em la constitución española de 1978.** Madrid: Tecnos, 2004

CRUZ VILLALON, Pedro. Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas. **Revista Española de Derecho Constitucional**, año 12, n. 35, mayo-agosto 1992, p. 63-83.

CRUZ VILLALON, Pedro. Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales.

Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, n. 25, enero-abril, 1989, p. 35-62.

CASALTA NABAIS, José. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**: parte geral (arts. 1º a 103). In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. I.

DIEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 18ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional de España. **Sentencia 19/1983**. Proponente: Don Manuel García-Pelayo y Alonso. Madrid, 14 de março de 1983. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/de/Resolucion/Show/147#ficha-tecnica>> Acesso em: 13.11.2017.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia nº 67/1991**. Proponente: Ministerio Fiscal. Julgadores: on Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López. Madrid, 22 de março de 1991. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/1706>> Acesso em: 13.11.2017.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia número 139/1995**. Proponente: don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. Julgadores Sres. Rodríguez, Gimeno, Cruz, Jiménez de Parga y Delgado. Madrid, 26 de setembro de 1995. Disponível em:

- <<http://ocw.usal.es/ciencias-sociales-1/derecho-a-la-informacion/contenidos/SENTENCIAS/2do%20BLOQUE/PDF/STC%20139-1995%2C%20de%2026%20de%20septiembre.pdf>>. Acesso em: 25.10.2017.
- FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. *Iter Criminis – Revista de Ciencias Penales*. Tlalplan, n. 1, p. 71-88, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Editorial trota, 2008.
- FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- FRANÇA. **Code de procédure pénale**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=29990101>> Acesso em: 20 de outubro de 2018.
- FRANÇA. **Código Penal**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>> Acesso em 20 de outubro de 2018.
- FRANÇA. **Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992**. relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006080560&dateTexte=20181006>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. vol. 5. p. 543 – 561. Mar. / 2011.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 46-50.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; MELLO, Patrícia Perrone Campos. A titularidade dos direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas. A empresa como agente de efetivação dos direitos sociais: notas introdutórias ao direito empresarial constitucional. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 6, n° 3, 2016, P. 99-119.

- GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: rumo à autorresponsabilidade penal. In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014.
- HAMMERSCHMIDT, Denise. Sanção penal e pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais brasileira: algumas considerações. **Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa**. vol. 3 p. 115 – 145, Jul. / 2011.
- HASSAMER, Winfried. **Três temas**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.
- HERINGER JÚNIOR, Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. In: BUSATO, Paulo César; CARUNCHO, Alexey Choi. (org.). **Sistema penal em debate**: estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer. Curitiba: IEA Academia, 2015, p. 125-150.
- HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- LEAL, Rogério Gesta. A responsabilidade penal individual à empresa: uma necessária medida à ampliação do controle contra a corrupção. In: **XXV Congresso Nacional do CONPEDI**-Curitiba. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p.113-132. Disponível em <www.conpedi.org.br em publicações> Acesso em: 12 de setembro de 2018.
- LUIZI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; RAPOSO, Vera Lúcia C. O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v.3, n.8, p. 13-47, jul./set. 2009.
- MAYA, André Machado. O processo penal na sociedade de risco: a persecução penal entre os ideais de liberdade e segurança. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 97 – 117, Jan/Jun. 2017
- MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MARTÍN, Luis Gracia. La cuestion de la responsabilidad penal de las proprias personas juridicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal**

da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional.** vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais.** Lisboa: Almedina, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MONCADA, Luís Cabral de. Lições de direito civil. 4^a.ed. Coimbra: Almedina, 1995.

MONTORO, Ángel J. GÓMEZ. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional español). Cuestiones Constitucionales. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 2, enero-junio, 2000, p. 23-71.

MONTORO, Ángel J. GÓMEZ La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**, año 22, n. 65, mayo-agosto, 2002, p. 49-105.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Sistema Processual Penal Brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da pessoa jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1979.

PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal:** um estudo comparado. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1989.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Denúncia em face da pessoa jurídica, na perspectiva do direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976.**

Disponível em <

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>

Acesso em: 12 de novembro de 2017.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 198/85**. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: A. L. Relator: Conselheiro Cardoso da Costa. Lisboa, 30 de outubro de 1985. Disponível em: < <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850198.html>> Acesso em: 13.11.2017.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 292/2008**. Recorrentes: A., SA, e outros. Recorrido: B. Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins. Lisboa, 29 de maio de 2008. Disponível em: < <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080292.html>> Acesso em: 13.11.2017.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 593/2008**. Recorrente: A., S.A. Recorridos: Ministério Público e Autoridade da Concorrência. Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. Lisboa, 10 de dezembro de 2008. Disponível em: < <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080593.html>> Acesso em: 13.11.2017.

PRADEL, Jean. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés**: algunas cuestiones. Disponível em: < http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_61.pdf> Acesso em: 28 de outubro de 2018.

PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REALE, Miguel. **O projeto do novo Código Civil**: a situação após a aprovação pelo Senado Federal. 2ª.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE JUNIOR, Miguel. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 353-354.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, n.10, abr./jun., 1998.

ROSSI, Helena Costa. Intervenção jurídico-penal na sociedade globalizada: aspectos da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.26, n.140, p. 71-107, fev. 2018.

ROUTEMBERG, Walter Claudius. Considerções de ordem prática a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord).

Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. **Derecho penal:** parte general - tomo 1 fundamentos. la estructura de la teoria del delito. 2. ed. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 790, p. 11-12, ago. 2001.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna.** São Paulo: Saraiva, 2009.

SÁNCHEZ, Pedro Donaires. **Responsabilidad penal de la persona jurídica em el Derecho Comparado.** 2011. Disponível em:

<http://www.derechocambiosocial.com/revista031/responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.

SANGUINE, Odone. Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas no processo penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica.** vol. II. São Paulo: Fecomércio, 2014.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Los limites de la responsabilidad penal:** una teoria liberal del delito. Buenos Aires: Astrea, 1980.

SANTOS, Juarez Cirino. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Rodrigo Muniz. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas e prescrição. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coords). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARCEDO, Leandro. **Política Criminal e crimes econômicos – uma crítica constitucional.** São Paulo: Alameda, 2012.

- SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado nº 236, de 09 de julho de 2012.** Reforma o Código Penal brasileiro. Disponível em: <
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> Acesso em: 02 de fevereiro de 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 13-43.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo código penal (projeto de lei do Senado nº 236/2012). In: CHOURK, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John. (coords.) **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica.** São Paulo: Federação do Comércio do Estado de São Paulo, 2014, p 09-32.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica:** de acordo com a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- SHECAIRA, Sergio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (coord). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 131-142.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. A invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado. **Revista de Informação Legislativa**, v.37, n.145, p. 55-70, jan./mar., 2000
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.
- SILVA, Gustavo Marques. Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e dos seus gestores. In: **Simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português.** Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SOLOZABAL, Juan José Echavarría. Los derechos colectivos desde la perspectiva constitucional española. **Cuadernos de Derecho Público**. n. 12, enero-abril, 2001, p. 79-115.

SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais**: responsabilidade das pessoas jurídicas. Goiânia: AB Editora, 2007.

TIEDMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em: 05.03.2018.

TOZZINI, Carlos A. **Garantias constitucionales en el derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. **Devido processo penal e alguns dos seus mais importantes corolários**. Disponível em <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67232/%2069842> Acesso em: 30 de outubro de 2018.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

WUNDERLICH, Alexandre. A responsabilidade penal por danos ambientais – do cenário atual à avaliação crítica ao modelo de imputação de entes coletivos e individuais trazidos pela Lei 9.608/95 no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 114, ano 23, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 203-221, mai-jun, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.).

Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 47-67.

ZILIO, Rodrigo López. **Crimes eleitorais**. 2. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.