

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM CRIMES AMBIENTAIS

SOUZA, Izadora Mauriany de¹
ROSA, Lucas Augusto da²

RESUMO:

Será apresentado, no presente artigo, de forma clara e objetiva, a responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz do Ordenamento Jurídico Pátrio e como essa responsabilidade reflete no cenário do direito em se tratando de princípios constitucionais e penais, nesse sentido, a análise será realizada a partir de um prisma constitucional. Para tanto, serão apresentadas as principais opiniões de doutrinadores e estudiosos do direito sobre o tema em questão, confrontando as ideias entre eles. Inobstante a isso, analisar-se-ão posicionamentos jurisprudenciais dos tribunais, doutrinas, legislação, pesquisas de especialistas que cercam o assunto. O objetivo do trabalho é demonstrar a pertinência que o tema possui no Ordenamento Jurídico brasileiro e a insegurança jurídica que paira em meio às opiniões divergentes, com o fim de que ao final o artigo possa contribuir nas decisões futuras que serão proferidas por juízes, servindo de fonte de estudo para operadores e estudiosos da área, visando, acima de tudo, a segurança jurídica do país.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Penal, Pessoa Jurídica, Crimes ambientais, Lei nº 9.605/1998.

THE CRIMINAL LIABILITY OF THE CORPORATE ENTITY IN ENVIRONMENTAL CRIMES

ABSTRACT:

It will be presented in this article clearly and objectively, the criminal liability of the corporate entity according to Brazilian legal system and how this liability reflects on legal scope in the face of the constitutional and criminal principles, being the analysis from a constitutional perspective. To this end, will be presented the main opinions of jurists and legal scholars on subject discussed, confronting the ideas between them. Nevertheless, will be analyzed the position adopted by courts, doctrines, legislation, and specialists' studies that dealing with the subject. The purpose of the study is to demonstrate the relevance of this matter in the Brazilian legal system and the legal uncertainty existing in the divergent opinions, in order to contribute to the following judicial decisions, serving as study source to the law professional and legal scholar, aiming the legal certainty in our country.

KEYWORDS: Criminal Liability, Corporate Entity, Enviromental Crimes, Law nº 9.605/1998.

1 INTRODUÇÃO

Num âmbito geral, o assunto do presente trabalho versa sobre as consequências do ramo do Direito Penal aplicáveis à pessoa jurídica. O tema por sua vez, refere-se à possibilidade de a pessoa jurídica figurar como sujeito ativo do crime e a sua legitimidade de responsabilização penal, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

A discussão sobre a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica aumentou significativamente no cenário nacional nos últimos anos, principalmente após o implemento da Lei

de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605 de 1998, bem como a previsão de tal responsabilidade no artigo 225, §3º da Constituição Federal, que dispõe sobre a hipótese de responsabilização dos entes coletivos por cometimentos de danos ambientais.

Importante destacar que a pessoa moral tem desempenhado um papel muito importante na sociedade, principalmente no que tange à economia do país e do mundo, à vista disso, por muito tempo, questionou-se a possibilidade ou não de responsabilizá-la por cometimentos de crimes ambientais.

Diante desse cenário e da instabilidade de opiniões entre os Estados, criou-se duas teorias que possuíam como principal objetivo explicar o porquê da impossibilidade de punir a pessoa jurídica, ou em sentido oposto da possibilidade de fazê-lo.

A primeira teoria foi criada por Friedrich Carl Von Savigny, um jurista alemão que detinha muita influência no século XIX, e possui até mesmo na contemporaneidade. Por ser contrário à punição da pessoa jurídica no âmbito criminal, desenvolveu a Teoria da Ficção, a qual muitos doutrinadores são favoráveis. Tal teoria assinala que a pessoa moral, por si só, não pratica conduta, está sempre ancorada por uma ação humana anterior, além de ser mera ficção jurídica, incapaz de delinquir, o que impossibilita que essa venha a praticar ilícitos, além de que, a sanção, que para seres humanos serve como uma forma de ressocializá-los para o convívio social, é ineficaz para os entes coletivos, dado que esses não conseguem compreender o caráter ilícito de seus atos, pois carecem de capacidade psicológica, ademais, ao permitir sua punição violaria o conceito de culpabilidade.

Em sentido contrário, a fim de afirmar a viabilidade de punir os entes morais na seara penal, Otto Gierke, jurista com muita influência a sua época, criou a Teoria da Realidade, discorrendo que a pessoa jurídica é dotada de vontade própria, com capacidade de agir, em razão disso, ela é capaz de praticar ilícitos penais, sendo real e, portanto, totalmente diversa da pessoa física. Por conseguinte, essa teoria sustenta que é totalmente válida a hipótese de imputá-las a responsabilidade penal.

Dessa forma, os países que permitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica seguiram o entendimento desenvolvido por Gierke, logo, foram adeptos à Teoria da Realidade, como ocorre na Inglaterra, França e Estados Unidos. Enquanto outros países, como a Alemanha, há a relutância em punir a pessoa jurídica no âmbito criminal por se apegarem a Teoria da Ficção criada por Savigny.

No Brasil, como já mencionado, esse tema apresentou tamanha relevância quando o §3º do artigo 225 trouxe o meio ambiente como bem jurídico protegido pela Constituição Cidadã, afirmando que as condutas ou atividades que causassem danos ao meio ambiente seriam punidas na esfera penal

e administrativa, sendo as sanções aplicáveis tanto à pessoa física quanto à jurídica causadora do dano.

Contudo, por ser apenas um comando abstrato, havia a dependência de que o legislativo regulamentasse tal medida. Com isso, no ano de 1998, criou-se a Lei de Crimes Ambientais que reafirma a proteção do bem jurídico protegido pela Carta Magna e apresenta de forma minuciosa as punições aplicáveis às pessoas físicas e jurídicas que praticarem danos contra o meio ambiente. A partir disso, as discussões acerca do tema passaram a ser frequentes, dividindo opiniões entre doutrinadores e, inclusive, julgando inconstitucional a referida lei.

Evidentemente que em meio a tantos argumentos, há inúmeras controvérsias, sejam elas doutrinárias ou jurisprudenciais, o que acarreta grande comoção, já que para alguns doutrinadores, como Bitencourt (2013), a punição da pessoa jurídica na seara penal viola conceitos fundamentais do Direito Penal, como a culpabilidade e a pessoalidade da pena, conceitos esses também previstos na Constituição Federal. Diante desse contexto, a insegurança jurídica paira em meio a tantas questões principiológicas do Direito Constitucional e Penal conflitantes.

Posto isso, vislumbra-se que o tema discutido é de suma relevância, pois além da questão ser polêmica, de imensurável pertinência e causar grandes discussões jurídicas, objetiva-se, acima de tudo, sanar as dúvidas acerca do assunto em análise, amparando-se em bases doutrinárias, jurisprudenciais, principiológicas, confrontando as ideias dos doutrinadores frente ao tema, e as principais opiniões contrárias e favoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica, apresentando uma possível solução para o assunto, bem como servir de fonte de estudo para os operadores e pensadores do Direito.

2 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E FINALIDADE DO DIREITO PENAL

Antes de introduzir o tema responsabilidade penal da pessoa jurídica, nota-se a necessidade de conceituação do que seria o Direito Penal, elencando seu conceito, finalidade e principais características, com o fim de que o leitor se situe quanto à problemática do trabalho a ser apresentada.

O Direito Penal é o ramo do Direito que tem por objetivo estabelecer normas para o controle da criminalidade (direito penal objetivo), além de servir como limitador do poder punitivo do Estado (direito penal subjetivo), ou seja, um conjunto de normas jurídicas que tem por finalidade determinar as infrações (ações ou omissões delitivas), sejam essas definidas como crimes ou contravenções

penais, bem como definir a cominação de pena ou medida de segurança para tais normas, a fim de estabelecer um padrão de conduta, tornando possível o convívio em sociedade (NUCCI, 2014).

O Código Penal descreve atos que são altamente reprováveis ou consideradas danosas para o convívio harmônico da humanidade, com a finalidade de proteger bens jurídicos relevantes, por meio de coação estatal. Tal coação é a possibilidade que o Estado tem de utilizar da força física e/ou psicológica para proteger as normas e provar sua efetividade nesse aspecto.

Na visão de Prado (2013, p. 70) “A função primordial desse ramo da ordem jurídica radica na proteção de bens jurídicos-penais – bens do Direito – essenciais ao indivíduo e à comunidade”.

Portanto, observa-se que o Direito Penal define condutas que são descritas como crimes ou contravenções penais, determinando a aplicação de sanção ou medida de segurança para esses ilícitos, amparando-se em valores e princípios, objetivando frear a atuação do poder punitivo estatal, bem como proteger o bem jurídico tutelado pela norma e, conseqüentemente, facilitar a comunhão do corpo social.

O Direito Penal é o ramo do Direito que tem por objeto ser cultural, normativo, valorativo, sancionador, fragmentário e subsidiário.

A primeira característica é o fato desse ramo do Direito ser cultural, visto que advém de um caráter histórico, o qual foi construído com o tempo, ou seja, questões sociais, culturais, políticas e econômicas influenciaram para que a norma penal seja o que é atualmente, sendo uma construção histórica da sociedade (AGUIAR, 2016).

No que tange à normatividade, para Bitencourt (2013) o Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas em que são inseridos princípios e regras, os quais determinarão o dever-ser, ou seja, a imposição de um padrão de comportamento para a sociedade e as consequências jurídicas pelo descumprimento dessas, aplicando como forma de sanção as penas ou medidas de segurança.

Possui, também, como característica, o caráter valorativo, posto que o Direito Penal não só determina o que é certo e errado, mas a partir de valores advindos do Ordenamento Jurídico estabelece a sua própria hierarquia dos tipos penais, compatíveis com a Constituição Federal, cominando sanções de maior gravidade para condutas que são mais negativas e reprováveis pela sociedade. Sob essa ótica, o Direito Penal determinará valores com base nessas questões, atribuindo um valor majorado para temas que entenda ser penalmente mais relevantes, necessitando de maior proteção ao bem jurídico tutelado, agravando, dessa maneira, a pena cominada (BITENCOURT, 2013).

Para Bitencourt (2013), outro atributo do Direito Penal é o caráter sancionador, pois visa à proteção da Ordem Jurídica impondo sanções e, para tanto, não cria bens jurídicos novos, mas apenas acrescenta proteção entre os já existentes.

Importante destacar que uma das principais características do Direito Penal é a fragmentariedade e intervenção mínima, considerando que esse ramo do Direito deve ser utilizado como *ultima ratio*, ou seja, o legislador só se valerá da esfera penal quando o conflito existente entre as partes não puder ser resolvido por outra seara do Direito. Diante disso, aplicará a sanção penal aquilo que causar lesão ou ofensa relevante aos bens jurídicos tutelados.

Diante disso, Prado (2013, p. 171) assinala que: “Nesses termos, a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade – como *ultima ratio legis* –, ficando reduzida a um mínimo imprescindível”.

Posto isso, observa-se que o Direito Penal não é somente utilizado como caráter punitivo pelo descumprimento da norma, mas, assim como os demais ramos do Direito, preocupa-se com valores sociais, históricos, culturais, e para a manutenção desses valores se ampara de sanções, as quais não são aplicadas imediatamente, uma vez que deve ser verificado se a lide pode ser solucionada por outros ramos jurídicos.

A função do Direito Penal se subdivide em duas vertentes: a primeira discorre sobre o funcionalismo teleológico/dualista, e a segunda trata do funcionalismo sistêmico/monista.

Pelo funcionalismo teleológico, teoria criada por Claus Roxin, em 1970, por meio da publicação de *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, a função do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos mais relevantes, que com o passar do tempo podem passar por evoluções e se tornarem irrelevantes (BITENCOURT, 2013). As definições dos principais valores estão contidas na Carta Magna, estabelecidos como fundamentais à existência humana.

Para a teoria de Roxin, o Direito Penal tem duas finalidades: a política criminal e a dogmática penal. A política criminal se preocupa em criar mecanismos que diminuam a criminalidade. Já a dogmática penal é o estudo do Direito Penal, sendo que essas duas vertentes devem caminhar juntas buscando a maior efetividade da norma. Bitencourt (2013) salienta que quando as normas não possuírem efetividade e forem insatisfatórias para a solução dos conflitos, essas poderão ser corrigidas de acordo com princípios, garantias e política criminal, podendo ainda, na visão do doutrinador, ser descartada a solução mais severa se essa for incompatível com esses mesmos princípios, garantias e fins políticos-criminais.

Vale ressaltar que o funcionalismo teleológico é dualista, isso significa que deve obediência à Constituição Federal e a todos os princípios contidos nela, em razão do critério hierárquico (BITENCOURT, 2013).

Para o funcionalismo sistêmico, teoria criada por Günther Jakobs, na visão de Prado (2013), o Direito Penal serve como um mecanismo que pune o transgressor da regra por desestabilizar o sistema penal. Isto posto, a norma é utilizada para proteger a si mesma, ou seja, ao punir o indivíduo o Direito Penal se autoafirma e, conseqüentemente, gera confiança.

Para o funcionalismo sistêmico, o Direito Penal é monista visto que não há norma superior, possui legitimidade e se desvincula dos demais ramos do Direito (BITENCOURT, 2013).

Dentre essas duas conceituações, a que mais se aproxima do Ordenamento Jurídico pátrio é o funcionalismo teleológico.

Entretanto, para que o Direito Penal seja utilizado a fim de punir condutas que violem os bens jurídicos protegidos pela norma, é necessário que o agente a ser punido tenha capacidade penal. A capacidade penal é a possibilidade de um indivíduo receber uma sanção pelo descumprimento da norma. Para tanto, o transgressor deve possuir mais de 18 anos, caso contrário poderá responder por seus atos de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Além do critério idade, o agente deve ter consciência da ilicitude, elemento que integra a culpabilidade, pois ao praticar um ato ilícito é fundamental que seja do conhecimento do indivíduo que o seu comportamento é contrário a uma norma, ou seja, que suas ações são juridicamente proibidas e que poderá, em razão disso, ser punido (PRADO, 2013).

Nessa perspectiva, Bitencourt (2013) discorre que somente uma ação humana é apta ao cometimento de crimes, ou seja, um ser vivo nascido de uma mulher. Para o autor, a conduta advinda de uma ação ou omissão é algo exclusivo do homem, diante da exigência de vontade de manifestar aquele comportamento, considerando que esse ânimo é uma faculdade psíquica que somente o ser humano pode ter (BITENCOURT, 2013).

Faz-se importante mencionar quem é o sujeito passivo dos delitos, subdividindo-se em formal e material. O sujeito passivo formal é o titular do interesse em punir o transgressor da norma, sendo essa figura representada pelo Estado. Já o sujeito passivo material é de fato o titular do bem jurídico ameaçado ou lesado pela conduta do agente, em outras palavras é o titular do bem tutelado pela norma (NUCCI, 2014).

Podem figurar o polo passivo, segundo Prado (2013), as vítimas, os ofendidos, o incapaz, o conjunto de indivíduos, a pessoa jurídica, a coletividade, o Estado e, até mesmo, a comunidade internacional.

Já, o sujeito ativo, na visão de Greco (2017), é aquele que pratica a conduta descrita no tipo penal, podendo essa figura ser representada somente pelo homem.

Isto posto, é importante mencionar a possibilidade de a pessoa jurídica figurar como sujeito ativo de crime, sendo esse assunto pormenorizado em subtópico próprio.

E, por fim, insta salientar a definição analítica de crime, a qual, na concepção de Nucci (2014), é tripartida, sendo essa corrente majoritária no Brasil e no exterior. Tal teoria define o crime como um fato típico (tipicidade), ilícito (antijurídico) e culpável.

Nucci (2014), nesse viés, disserta que é uma ação ou omissão ajustada a uma tipificação legal (tipicidade), sendo este ato contrário ao Direito (antijuricidade) e sujeita a um juízo de reprovação, desde que exista imputabilidade (capacidade do agente em receber pena), potencial consciência da ilicitude (capacidade psíquica de entender que sua atitude se ajusta a uma norma criminalizadora), e exigibilidade de conduta diversa (ter a faculdade de agir de outra forma).

Após a conceituação dos preceitos básicos do Direito Penal, os subtópicos a seguir serão dedicados a apresentar os principais argumentos do tema responsabilidade penal da pessoa jurídica, objetivando confrontar as ideias entre os autores, com o fim de demonstrar a pertinência do tema em análise.

2.1 PARTE HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E AS TEORIAS DA FICÇÃO E DA REALIDADE

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é um dos assuntos que mais gera questionamentos no ramo do Direito, no concernente à responsabilidade dos entes morais, posto que para Fernando Galvão (2017), vários países como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, entre outros, adotam essa modalidade punitiva. Enquanto para alguns países, como o Brasil, apesar de ser adotada tal responsabilização, não há um posicionamento sedimentado, o que gera muitas dúvidas, críticas, discussões e divergências sobre o tema.

Apesar de o assunto causar grandes discussões no país, essa não é uma questão recente, na legislação antiga já se discutia essa responsabilidade. Em consonância com Luís Brodt e Guilherme

Meneghin (2015), muito embora o Direito Romano negasse a capacidade delitiva dos entes morais, no Direito Germânico essa já era admitida.

De acordo com Prado (2013), visando cessar essa divisão de opiniões, Friedrich Carl Von Savigny, um dos mais respeitados e influentes juristas alemães do século XIX, criou uma teoria, seguindo uma concepção mais romanista sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a qual era consubstanciada na ideia de *societas delinquere non potest*, ou seja, pessoa jurídica não pode cometer crimes. Savigny, por ser contrário à responsabilidade penal dos entes morais, sustentava que esses eram uma mera ficção, irreais e de pura abstração e, por consequência, incapazes de delinquir, porquanto necessitam de vontade e ação (PRADO, 2013).

O Direito Penal, para Prado (2013), preocupa-se em punir todo aquele ser capaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta, responsabilizando o sujeito por fato próprio. Contudo, a pessoa moral não compreende o ato ilícito, posto que suas ações estão sempre apoiadas de representantes, pois seus atos são pautados em uma decisão humana, sejam por representantes, membros, diretores, sócios, enfim, sempre por uma atitude humana anterior, excluindo a vontade propriamente dita do ente coletivo (PRADO, 2013).

Logo, os delitos que podem ser imputados à pessoa jurídica são sempre praticados por seus membros ou diretores, ou seja, por pessoas naturais, tornando-se impossível imputar sanções aos entes morais.

Contudo, a fim de afirmar a possibilidade de responsabilizar os entes coletivos, Otto Gierke, jurista alemão, criou outra teoria que seguia a linha de pensamento do Direito Germânico, e diferente do Direito Romano, essa admitia e entendia que é totalmente cabível a imputação de incumbência penal aos entes morais (BRODT; MENEHIN, 2015).

Gierke defendia que a pessoa moral não é um ser artificial e fictício como afirma a teoria acima, ela é um ser real, dotado de vontade própria, com capacidade de agir e de praticar ilícitos penais, portanto, uma realidade social, sendo portadora de direitos e deveres (BRODT; MENEHIN, 2015). O autor naturalizava a ideia de que a pessoa jurídica não é mera ficção, e sim uma realidade jurídica que possui vontade própria e, conseqüentemente, totalmente diversa da pessoa física (PRADO, 2013).

Diante das premissas acima destacadas, o objetivo do tópico a seguir é apresentar como ocorre a responsabilidade da pessoa jurídica em outros sistemas, tendo como foco de pesquisa o sistema inglês, francês e alemão.

2.2 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS SISTEMAS INGLÊS, FRANCÊS E ALEMÃO

Considerando os aspectos já citados anteriormente, faz-se importante mencionar como se dá a responsabilidade penal da pessoa jurídica no mundo, tendo como objeto de pesquisa os principais sistemas: o francês, o inglês e o alemão.

Baseado nesses sistemas, alguns países elegeram um posicionamento em cada ordenamento jurídico interno. Os países que adotam o *common law* se basearam no sistema inglês, enquanto os adeptos ao *civil law* se basearam no sistema francês (BRODT; MENECHIN, 2015).

Contudo, o sistema alemão serviu como fonte para os países que não adotaram essa modalidade de punição, entendendo haver sim uma sanção aplicável à pessoa jurídica, entretanto, sendo essa apenas de caráter sancionatório, tratando-se de uma responsabilidade administrativa (LEITE et al., 2019).

2.2.1 O Sistema Inglês

Convém lembrar que os Estados simpatizantes com o *common law* seguem o princípio do *princípio societas delinquere potest* e, dessa maneira, adotam a responsabilidade penal dos entes morais.

A ideia de responsabilizar a pessoa jurídica no sistema inglês surgiu a partir de uma criação jurisprudencial no início do século XIX. Antes disso não se discutia sobre a responsabilidade desses entes, pois os ingleses acreditavam que a pessoa jurídica era desprovida de existência real, uma criação jurídica, impossibilitada de praticar atos, visto que esses eram realizados por pessoas naturais (SHECAIRA, 2011).

Contudo, essa realidade mudou, e passaram com o tempo a admitir a responsabilidade dos entes morais. Em um primeiro momento, os tribunais ingleses só aceitavam tal responsabilidade como exceção para delitos omissivos culposos (*nonfeasance*) e comissivos dolosos (*misfeasance*) (PRADO, 2013).

Inobstante a isso, no ano de 1889, por meio de intervenção legislativa, reconheceu-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em decorrência do *Interpretation Act*, cujo entendimento

passou a considerar a palavra pessoa como abrangendo simultaneamente o termo ente coletivo. Essa modalidade punitiva foi aplicada em primeiro plano para as sanções com responsabilidade objetiva e menos severa. E em 1940 houve uma extensão da ideia, aderindo a responsabilidade dos entes morais para crimes de qualquer natureza (PRADO, 2013).

Pode-se afirmar que, em decorrência disso, as pessoas jurídicas passaram a se sujeitarem às sanções penais, desde que sua natureza lhe permitisse realizar atos ilícitos, sendo responsabilizadas à época especialmente por delitos praticados em consequência de atividades econômicas, de segurança do trabalho, de contaminação na atmosfera e em resultância de atividades consumeristas (PRADO, 2013).

Segundo Brodt e Meneghin (2015), a responsabilidade da pessoa jurídica na esfera penal passou a ter certa amplitude, principalmente após a adoção da teoria da identificação (*identification theory*) que ocorreu em 1944, em que o juiz tem o dever de localizar a pessoa que praticou o ato criminal propriamente dito e estabelecer uma relação com a sociedade a qual tal sujeito pertence, tornando a conduta do indivíduo a ação da própria sociedade.

Na perspectiva de Prado (2013), para o sistema inglês a pessoa natural não tem voz, ela não atua para a sociedade, mas sim enquanto sociedade e, conseqüentemente, toda vontade exteriorizada por meio da pessoa física é em verdade a vontade do ente coletivo.

Diante dessas premissas, o juiz ao aplicar a sanção à pessoa jurídica deve se ater a uma pena que seja compatível com sua natureza, destacando-se a aplicação de multa, possibilidade do controle judiciário do ente moral e, como hipótese excepcional, sua dissolução (BRODT; MENEKHIN, 2015).

Nota-se, portanto, que o sistema inglês não encontra dificuldades no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica. Tal sistema entende que há sim necessidade de que as ações ou omissões sejam praticadas por intermédio de uma pessoa natural, mas que tais atos são em verdade a exteriorização do anseio dos entes morais, uma vez que a vontade desses prepondera, havendo, em razão disso, a personificação dos desejos do ente coletivo. Assim, a vontade da pessoa natural é a vontade da pessoa jurídica.

2.2.2 O Sistema Francês

O novo Código Penal Francês, em vigor desde 1994, trouxe uma grande novidade: a adesão ao princípio do *societas delinquere potest*, ou seja, a responsabilidade penal da pessoa jurídica (BRODT; MENEHIN, 2015).

Entretanto, esse assunto não era novidade no sistema francês, visto que em 1670 houve a chamada Ordenação de Colbert, a qual discorria que caso as comunidades de cidades, praças fortes, vilarejos, grupos e companhias praticassem algum tipo de rebelião, violência ou outro delito, poderiam ser processadas. As sanções aplicáveis para as pessoas que praticassem esses atos eram de multa, perda de algum privilégio ou outra punição que assinalasse publicamente a pena cominada ao crime (PRADO, 2013).

Contudo, tal ideia não foi aderida pelo Código Penal de 1810, pois esse seguia a ideia de *societas delinquere non potest*, inadmitindo, portanto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica (RIBEIRO; PAULON, 2013).

Todavia, como já mencionado, em 1994 o Código Penal Francês passou a aderir a responsabilidade da pessoa jurídica, sendo uma opção do legislador com o fim de aumentar a eficácia da sanção penal. Em alguns princípios jurídicos no Brasil, há obstáculos para responsabilidade da pessoa jurídica, tal como ocorre com o princípio da culpabilidade, o qual não possui valor constitucional no sistema francês, e com o princípio da personalidade da pena, isto porque na França a pessoa jurídica possui personalidade jurídica há muito tempo. Além de que não há que se falar em uma responsabilidade individual, mas sim pessoal (PRADO, 2013).

O novo código de processo penal francês passou a vigor em 1º de março de 1994, passando a aderir a teoria do *societas delinquere potest* e, portanto, admitindo a responsabilidade penal da pessoa jurídica. As penas aplicáveis ao ente coletivo estão descritas no artigo 122-2 do mesmo *códex*. O artigo discorre que a pessoa jurídica será responsabilizada por seus atos, bem como nos casos previstos em lei ou regulamento pelas condutas praticadas por órgãos ou representantes, e por elas mesmas, com ressalva ao Estado, uma vez que esse detém o poder de repressão estatal penal, o que não faria sentido punir a si próprio (RIBEIRO; PAULON, 2013).

Na mesma ótica, Prado (2013) discorre que as coletividades territoriais e suas entidades só serão responsáveis pelas infrações praticadas no exercício de atividades suscetíveis de delegação de serviço público.

No entendimento de Brodt e Meneghin (2015), a responsabilidade penal da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade da pessoa física. Os franceses justificavam a responsabilidade da pessoa

jurídica se baseando em dois vieses: o primeiro fundamento admitia a imputação de sanção ao ente moral para evitar que os dirigentes desses obtivessem uma responsabilidade presumida.

A segunda justificativa, por sua vez, defendia a ideia de que em meio a realidade daquele momento, em que a pessoa jurídica era detentora de muitos poderes capazes de infringir à saúde pública, ordem econômica, meio ambiente e, em consequência desse acúmulo de poderes, poderiam afetar essas áreas, nesse sentido, os franceses acreditavam que responsabilizá-las por eventuais danos seria uma questão de igualdade, em respeito ao princípio da isonomia ou igualdade (BRODT; MENECHIN, 2015).

No entanto, para que fosse legitimada a responsabilidade da pessoa moral era necessário que cumprisse algumas condições legais: a primeira delas é a *subtractum humanus* na qual a infração penal cometida deve ser praticada por representante legal ou algum órgão vinculado à pessoa jurídica. E, como segundo requisito, tem-se o *pour le compte*, segundo o qual o delito deve ser praticado pelo próprio ente coletivo ou no exercício de seu interesse (PRADO, 2013).

Em vista de tal situação, a fim de justificar a necessidade de cumprir esses requisitos essenciais, os franceses criaram a teoria da responsabilidade penal por ricochete, consubstanciada na ideia de que a responsabilidade da pessoa moral sempre dependerá de intervenção da pessoa física. Em outras palavras, a infração penal imputada à pessoa jurídica é igualmente imputável a pessoa física, e a responsabilidade daquela pressupõe essa (BRODT; MENECHIN 2015).

Destarte, a responsabilidade do ente moral é subsidiária da pessoa natural, sem isso não pode a pessoa jurídica ser responsabilizada. Entretanto, em caráter excepcional, admite-se a responsabilidade do ente coletivo de forma una, em se tratando de crimes culposos, materiais e infrações de omissão. De mais a mais, a responsabilidade dos entes morais não exclui a da pessoa natural, nesse sentido, os crimes imputados para a primeira poderão ser igualmente direcionados para a última (BRODT; MENECHIN 2015).

As penas aplicáveis à pessoa jurídica são a de multa, interdição definitiva ou temporária de exercer uma ou várias atividades, controle judiciário por cinco anos ou mais, encerramento definitivo ou temporário, entre outras (RIBEIRO; PAULON, 2013).

2.2.3 O Sistema Alemão

Ao contrário dos sistemas supramencionados, na Alemanha não se admite a responsabilidade da pessoa jurídica. O Estado segue a tradição da *societas delinquere non potest*, em razão da teoria da ficção criada pelo respeitável jurista Savigny, no século XIX, que inadmite a responsabilidade penal do ente moral por se apegarem ao conceito tradicional de culpabilidade (BRODT; MENECHIN, 2015).

Além de que, para a teoria os entes morais são seres irreais e de pura abstração, incapazes de delinquir, pois carecem de vontade e ação (PRADO, 2013).

E para que não se obtenha impunidade desses entes, a Alemanha pune as pessoas jurídicas pelo chamado direito administrativo sancionador, tal ramo do direito possui autonomia legislativa, dotado de dogmáticas avançadas capazes de superar muitos Códigos Penais. A sanção prevista para os entes morais é exclusivamente pecuniária e não se admite responsabilidade objetiva. Tal sanção pode chegar até dez milhões de euros, e no caso de cartéis as multas podem ultrapassar esse valor (LEITE et al., 2019).

Ademais, a sanção aplicável à pessoa jurídica não depende da punição da pessoa física e essas são aplicadas por um órgão da administração, dispensando a figura do juiz, e somente nos casos em que houver eventuais recursos tal via será judicializada (LEITE et al., 2019).

Na ótica Brodt e Meneghin (2015,) discorrem que caso a pessoa jurídica pratique infrações contra o meio ambiente, ordem econômica e consumidor, será punida pela via administrativa, como já mencionado, o que não impede que as pessoas físicas sejam igualmente punidas na hipótese em que tenham concorrido para a prática do ato, desde que tipificada tal conduta no código penal.

Para Leite (et al., 2019) o modelo de punição pelo direito administrativo sancionador é bem resistente na doutrina alemã, e todas as tentativas de mudança fracassaram. No ano de 2013 surgiu um Projeto do Estado alemão de Nordrhein-Westfalen, cujo foco do debate era discutir a responsabilidade das pessoas jurídicas pelas vias penais, contudo, o intento perdeu força já de início, entretanto, as discussões continuaram.

Nota-se que a principal razão pela qual há a resistência alemã em admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, fundamenta-se no conceito de culpabilidade, desse modo, o povo alemão se apoia no direito administrativo sancionador para que se puna o ente moral pelas vias administrativas a fim de que não se contrarie os dogmas alemães (BRODT; MENECHIN, 2015).

Diante das considerações expostas, denota-se que no sistema alemão a responsabilidade da pessoa jurídica é estudada por vieses distintos, eis que a atuação no aspecto punitivo do Estado é legítima somente contra a pessoa física. No Brasil, por sua vez, a matriz teórica utilizada para possibilitar a punição é diametralmente oposta, embora, ainda há muitos contrapontos na bibliografia jurídica. Nessa perspectiva, serão doravante apresentados os aspectos relacionados à punição dos entes morais no âmbito do Direito Penal brasileiro.

2.3 SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL

Em razão do crescimento das empresas no mundo, mas, sobretudo no Brasil, questionou-se a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica penalmente, visto que fatos gravíssimos e de intensa repercussão social passaram a acontecer envolvendo as atividades desses entes, juntamente com a exploração acelerada dos recursos naturais (BUSATO et al., 2018).

Destarte, com o objetivo de instituir medidas públicas que inibissem danos ao meio ambiente, a Constituição Federal em seus artigos 173, §5º e 225, §3º previu expressamente a responsabilidade dos entes morais (BRASIL, 1988).

Segundo o artigo 173 da Constituição Federal, esse dispõe que a lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa moral, estabelecerá a responsabilidade da pessoa jurídica por atos praticados contra a economia popular, ordem pública e financeira.

A despeito do artigo 225 da Carta Magna, esse trata da preocupação com as presentes e futuras gerações, a fim de proteger o bem de uso comum do povo, estabelecendo no §3º uma possível responsabilização para os entes morais, que dependia de lei que regulamentasse tal medida.

O referido artigo discorre que as pessoas físicas ou jurídicas, que praticarem condutas lesivas ao meio ambiente, sujeitar-se-ão às sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar o dano (BRASIL, 1988).

Não obstante a isso, para salvaguardar o meio ambiente, como a fauna, a flora, os recursos naturais e o patrimônio cultural, criou-se a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998). Essa lei se preocupa com a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, corroborando com o artigo 225 da Carta Magna, além de proteger os recursos naturais, considerando que esses nem

sempre são renováveis, desse modo, visa uma punição para que a pessoa que cometeu o dano, repare-o.

Importante ressaltar que só foi possível prever a punição dos entes morais após o implemento da Lei de Crimes Ambientais, a qual regulamentou o artigo 225 da Carta Magna, já que antes mesmo de sua vigência, o meio ambiente era apenas um bem jurídico protegido pela Constituição Federal. Dessa forma, a inserção do meio ambiente na Constituição Cidadã, serviu de comando ao Estado para que fossem criados mecanismos com o fim de punir a pessoa jurídica no âmbito criminal. E, em 1998 a referida lei foi criada, confirmando a proteção que consta na Carta Magna, mas, acima de tudo, possibilitou a punição na seara penal.

Contudo, apesar de haver a previsão expressa dessa responsabilidade penal aos entes morais, muitas dúvidas e discussões cercam o tema, sendo julgado para alguns doutrinadores, como inconstitucional a Lei de Crimes Ambientais (GRECO et al., 2018).

Por isso que, ressalta-se mais uma vez a relevância do presente tema, pois o ordenamento jurídico brasileiro não pode em hipótese alguma ter insegurança jurídica.

2.4 PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME E A CAPACIDADE DE AÇÃO

A discussão acerca do tema é justamente sobre a possibilidade de responsabilizar a pessoa moral por danos ambientais, razão pela qual motivou o presente artigo.

A possibilidade de responsabilizar os entes morais, iniciou com o implemento da Lei de Crimes Ambientais (regulamentando o artigo 225 da Carta Magna), que previu em seu artigo 3º a possibilidade de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica por danos ao meio ambiente.

Tal artigo define que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada administrativa, civil e penalmente por seus atos. Com isso, a norma possibilita que a pessoa jurídica atue no polo passivo da ação judicial quando essa, em virtude de sua atividade, praticar algum dano ao meio ambiente.

Entretanto, apesar da previsão legal, o tema não possui posicionamento sedimentado, as opiniões que o cercam são conflitantes entre si.

Diante dessa premissa, objetiva-se, nos parágrafos e subtópicos seguintes, expor os principais pontos acerca do assunto, bem como os argumentos contrários e favoráveis sobre tal responsabilidade.

Uma das questões mais polêmicas no tocante ao tema responsabilidade da pessoa jurídica é a ausência de capacidade de ação, o que impossibilita que os entes morais venham a ser responsabilizados. Na perspectiva de Prado (2013), a pessoa jurídica não possui capacidade de ação, porque carece de consciência e vontade no sentido psicológico, ou seja, o ente coletivo não pode se autodeterminar e suas faculdades necessariamente se amparam em atitudes humanas.

Corroborando com a ideia, Pedroso (2008) afirma que somente o ser humano possui capacidade delitiva, sendo a vontade própria ausente na pessoa jurídica e até mesmo nos animais, ou seja, não pode ser imputado a eles o elemento culpabilidade. Ademais, segundo a teoria de Hans Welzel, pai do finalismo (adotada no Brasil), a conduta nada mais é que o comportamento humano voluntário e consciente dirigido a uma finalidade (PEDROSO, 2008).

Na visão de Santos (2012), a pessoa jurídica carece de capacidade de ação, uma vez que o agir é uma questão psicossomática, fenômeno esse exclusivamente de seres humanos. Logo, a conduta se caracteriza por acontecimentos realizados pela vontade consciente de se chegar aquele fim pretendido pelo agente, dessarte, o ente moral que é constituído por seres humanos, mas demasiadamente diverso daqueles que a constituem, é incapaz de ação.

Sob essa ótica, Sales (2010) salienta que a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de um fato, considerando que não possui capacidade de ação, já que essa característica é exclusiva dos seres humanos, podendo, em razão disso, o ente moral ser somente o meio ou até mesmo o instrumento que o agente utiliza para a prática delitiva.

Na visão de Dotti (2010), a tentativa de atribuir capacidade às pessoas jurídicas possui como único intuito desestabilizar o sistema penal, na medida em que há um estímulo em deixar para segundo plano a identificação e punição dos dirigentes do ente moral. O autor conclui a ideia afirmando que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é em verdade uma: “[...] lavagem da responsabilidade criminal” (DOTTI, 2010, p. 161).

Outra questão de suma relevância é o disposto no artigo 29 do Código Penal, o qual define que quem de qualquer modo concorrer para a prática delitiva incidirá nas penas cominadas a esses delitos, na medida de sua culpabilidade (BRASIL, 1940).

Para Santos (2012) o termo ‘quem’ do dispositivo supramencionado, refere-se aos seres humanos e os únicos modos pelos quais o agente pode vir a ser responsabilizado pelo crime, representados pela ação ou omissão de ação, dessa forma, a pessoa jurídica não pode concorrer de

nenhum modo para a prática delitiva, posto que é incapaz de ação e omissão, condições eminentemente humanas.

A partir dessas premissas, percebe-se que a pessoa jurídica não possui a capacidade de ação, visto que essa não pratica atos por conta própria, em verdade acaba sendo responsabilizada por um comportamento humano, em decorrência da atividade de um sócio, representante, administrador, enfim, por alguém que acarretou dano para o meio ambiente, ou seja, é essencial que o ato seja praticado por um ser humano, por isso, torna-se inviável sua punição, eis que ausente o elemento vontade de sua conduta e capacidade de agir.

Por outro lado, há doutrinadores que defendem que o ente moral possui sim capacidade de ação. Para Sérgio Salomão Shecaira (2011), a pessoa jurídica possui vontade, não somente pela existência real, mas porque modernamente os entes coletivos fazem com que se conheça essa vontade, não no mesmo sentido do ser humano, mas no sentido pragmático-sociológico.

Por essa acepção, a teoria criada por Gierke, defende que o ente moral tem personalidade real, dotado de vontade própria, com capacidade de agir e, por isso, podem se autodeterminar. A pessoa jurídica, para a teoria, é uma realidade social, sendo um sujeito de direitos e deveres, bem como a pessoa física e, por causa disso, capaz de receber punição na seara penal, civil e administrativa. Sob essa perspectiva, Prado (2013, p. 533), discorre que: “[...] na atualidade, prepondera na doutrina o entendimento de que as pessoas jurídicas não são mera ficção; mas elas têm realidade própria, entretanto totalmente diversa das pessoas físicas ou naturais”.

Equitativamente, Prado (2013) salienta que há quem considere a pessoa jurídica uma realidade análoga, permanente, individual, completa, incomunicável fonte de atividade, sendo consciente e livre, contudo, uma realidade accidental. Na visão do penalista, apesar de haver divergência, prepondera na doutrina o entendimento de que a pessoa jurídica não é mera ficção, possuindo uma realidade e, à vista disso, totalmente diversa da pessoa física (PRADO, 2013).

De mais a mais, Santos (2012, p. 672) apresenta em sua obra o posicionamento do doutrinador Tiedemann acerca do assunto em análise, o qual inclusive diverge do seu, veja-se:

Em sentido contrário, um argumento usado para demonstrar a capacidade de ação da pessoa jurídica, difundido na literatura pela autoridade de TIEDEMANN, e assumido como axioma por adeptos da criminalização da pessoa jurídica, **é capcioso**: se a pessoa jurídica **pode** realizar a *ação de contratar* (por exemplo, um contrato de compra e venda), então **poderia**, também, realizar uma ação criminosa – diz o argumento [...] [grifos do autor].

Percebe-se que as opiniões são divergentes, posto que parte da doutrina afirma que a pessoa jurídica é incapaz de ação, pois essa condição é eminentemente humana. Todavia, há aqueles que acreditam haver sim a capacidade de agir, dado que tal ente é portador de direitos e deveres assim como as pessoas naturais, sendo uma realidade social e, conseqüentemente, com capacidade de se autodeterminar.

2.5 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

O Direito Penal se preocupa em punir o agente que pratica uma conduta dolosa ou culposa, daí a máxima *nullun crime sine culpa*, ou seja, não há crime sem que seja demonstrada a culpa (no sentido lato sensu), tornando-se evidente que a responsabilidade é subjetiva, sendo imprescindível a demonstração de um dos elementos, dolo ou culpa (NUCCI, 2014).

Conforme dispõe o artigo 18 do Código Penal, haverá dolo quando o agente quiser o resultado ou assumir o risco de produzi-lo, e culpa quando o sujeito agir com negligência, imprudência e/ou imperícia (BRASIL, 1940). Ou seja, para que se chegue à responsabilização de um indivíduo é indispensável a demonstração do dolo ou, até mesmo, da culpa.

Segundo Greco (et al., 2018), esse princípio deriva da leitura conjunta de alguns dispositivos da Constituição Federal, sendo esses os artigos 1º, III, (dignidade da pessoa humana) e 5º, XLV (nenhuma pena passará da pessoa do condenado), XLVI (individualização da pena) e LVII (proibição de penas cruéis).

Na visão de Prado (2013), a responsabilidade penal subjetiva, ou seja, responsabilidade a partir da comprovação efetiva do dolo ou culpa, está presente na legislação nacional desde o advento do Código Criminal do Império, de 1830, que discorria em seus artigos 2º, § 3º e artigo 3º, expressamente, que não haveria delito sem que houvesse a demonstração efetiva de dolo e culpa.

Nessa acepção, o artigo 5º, LVII da Constituição Federal dispõe expressamente que ninguém será considerado culpado sem que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Percebe-se que a Carta Magna atribui o trânsito em julgado para alguém, a partir da condição e comprovação efetiva de culpado do sujeito. Ratificando com essa ideia, Luisi (2001) discorre que se faz necessário para o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, que haja a condição

de culpado do sentenciado, diante disso, o réu será inocente até que sejam esgotados os meios recursais, não sendo permitidas hipóteses contrárias.

Outrossim, falta na pessoa jurídica a capacidade de culpabilidade integrante do conceito analítico de crime. A culpabilidade é um juízo de reprovação social, sobre o fato e o autor, nesse aspecto, subdivide-se em: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Em consonância com Nucci (2014), a imputabilidade é o conjunto de condições pessoais, que o agente ostenta, permitindo a compreensão do caráter ilícito de seu comportamento. Essas condições se referem à sanidade mental e à maturidade. Para o doutrinador a higidez biopsíquica se refere à saúde mental somada a capacidade de compreender a criminalidade do fato; já a maturidade é o desenvolvimento físico-mental que possibilita que o indivíduo consiga manter relações sociais, estruturando suas próprias ideias e mantendo o controle de suas emoções (NUCCI, 2014).

Na perspectiva de Santos (2012), se a pessoa jurídica é incapaz de ação, logo não pode ser aplicado o elemento culpabilidade a ela, uma vez que não age e nem tem o poder para tanto. Para o autor, a capacidade de culpabilidade significa que o sujeito é capaz de saber e de ter o controle daquilo que faz, com ressalva às hipóteses de menoridade e de insanidade mental (SANTOS, 2012).

Diante disso, para Bitencourt (2013) a pessoa jurídica se torna inimputável na medida em que carece de higidez mental e de maturidade, condições essas eminentemente humanas.

Ademais, a potencial consciência da ilicitude é o conhecimento do agente em saber que sua conduta é juridicamente proibida, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico, desse modo, só age culpavelmente aquele que conheça ou possa conhecer a ilicitude de seu comportamento (PRADO, 2013).

Segundo Santos (2012), o conhecimento do injusto implica dizer que o agente tem a capacidade de compreender que sua conduta é antijurídica, e essa condição de assimilar o modo de agir só pode existir no aparelho psíquico de pessoas físicas. O autor finaliza expondo que: “Em resumo: o conceito de **culpabilidade** também é incompatível com o conceito de pessoa jurídica.” (SANTOS, 2012, p. 679) [grifo nosso].

Outro critério da culpabilidade é a exigibilidade de conduta diversa, sendo na visão de Prado (2013, p. 484): “[...] indispensável que se lhe possa exigir comportamento diverso do que teve”. Ou seja, o agente tinha a opção de agir de outra forma, mas escolheu agir em desconformidade com o Ordenamento Jurídico brasileiro, razão pela qual receberá a punição.

Dessa forma, Santos (2012) destaca que a exigibilidade de comportamento diverso indica que o sujeito tem o domínio de não fazer aquilo que fez, implica dizer que tem o poder de agir de outro modo, conceito esse atribuível somente aos seres humanos e, conseqüentemente, impossível de ser atribuído aos entes morais.

Por outro lado, Milaré (2002) defende que é necessária a evolução de alguns conceitos e princípios do Direito Penal para que seja adequada a prevenção e repressão de crimes. Para isso, faz-se fundamental a reformulação do conceito de culpabilidade, pois, pela concepção tradicional do princípio, torna-se impossível responsabilizar o ente moral, devendo, nesse sentido, haver uma nova conceituação que garanta a prevenção desses delitos e evite a impunidade (MILARÉ, 2002).

Nessa ótica, percebe-se que o autor entende ser necessário que se abandone conceitos tradicionais de culpabilidade, desassimilando a relação tão somente à concepção humana, para que se garanta a punibilidade dos entes morais (MILARÉ, 2002).

À frente dessa ideia, Galvão (2017) discorre que a responsabilidade da pessoa jurídica decorre de uma opção político criminal, que tem por objetivo combater a criminalidade, não se tratando de um posicionamento aleatório, irrefletido ou inconsequente, mas, sim, uma decisão em observância a fatos sociais, que tornam legítima a responsabilidade.

Inobstante a isso, o autor discorre que o combate à criminalidade contemporânea e organizada exige que se discuta o tema responsabilidade penal da pessoa jurídica de forma minuciosa, e que a punição dos entes morais não pode ser baseada na dogmática tradicional da Teoria do Crime, principalmente no tocante ao conceito de culpabilidade (GALVÃO, 2017).

À vista de todo o exposto, nota-se que as divergências são frequentes, posto que parte da doutrina acredita que a pessoa jurídica é incapaz de culpabilidade, pois é inviável a demonstração de dolo ou culpa em sua conduta e, também, não possuem os elementos que integram a culpabilidade do conceito analítico de crime.

Todavia, os defensores da responsabilidade penal dos entes morais acreditam que deve haver a reformulação do conceito de culpabilidade para que se adapte à realidade social e, por consequência, que seja possível enquadrar a pessoa jurídica nesse aspecto, sem que sejam violados tais conceitos.

2.6 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Um dos principais obstáculos que os defensores do tema responsabilidade penal da pessoa jurídica encontram, é o princípio da pessoalidade ou individualização da pena, contidos no artigo 5º, XLV e XLVI da Constituição Federal, o qual discorre que a pena não passará da pessoa do condenado, atendendo ao critério de individualização da pena (BRASIL, 1988).

Na visão de Greco (2017), a individualização da pena deve ser analisada por três vieses: o primeiro deles se dá pelo legislador quando escolhe tipificar certos atos, determinando penas de maior gravidade para bens jurídicos que entenda ser penalmente mais relevante, estabelecendo tal proteção de acordo com critérios políticos. O segundo surge a partir do momento em que a lei penal passa a vigor, e o agente pratica a conduta tipificada pela norma e, nesse sentido, o julgador depois de todo o trâmite processual aplicará a pena, desde que o fato seja típico, ilícito e culpável. Por fim, para a imposição da sanção, deve-se respeitar o critério trifásico estabelecido pelo artigo 68 do Código Penal, atendendo às chamadas circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena.

Uma vez que a pena é imposta e ocorre o trânsito em julgado da decisão, começará a execução penal, que segundo o artigo 5º da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), os condenados serão classificados de acordo com seus antecedentes e personalidade, com a finalidade de orientar a individualização do cumprimento de pena.

Tal princípio significa, na visão de Nucci (2014), que a pena não deve ser a mesma para todos os indivíduos, devendo ser dada ao delinquente a exata medida punitiva pelo que fez.

Em outras palavras, esse princípio que se encontra enraizado no artigo 5º, incisos XLV e XLVI da Carta Magna, define que a sanção penal recaia exclusivamente sobre aquele que praticou o fato (como autor ou partícipe), em razão disso, a responsabilidade penal se dá de forma pessoal, afastando qualquer outra responsabilidade (PRADO, 2013).

Desse modo, nota-se que responsabilizar a pessoa jurídica violaria esse princípio, visto que em verdade quem atuou como autor do delito foi a pessoa física, afastando a autoria do ente moral.

Diante disso, responsabilizar a pessoa jurídica por conduta de terceiro é admitir a responsabilidade por fato de outrem.

Na visão de Santos (2012), a violação da garantia constitucional da individualização da pena é inviabilizada pela incapacidade de culpabilidade da pessoa jurídica, pois essa é desprovida de aparelho psíquico capaz de saber e de ter o controle daquilo que se faz, isso do ponto de vista abstrato (imputabilidade penal). Já a partir do ponto de vista concreto, o qual seja ter o conhecimento da

ilicitude de seu comportamento e o fato de não ter o controle daquilo que faz (exigibilidade de conduta diversa), resulta na ausência de culpabilidade, fazendo com que se exclua a mais importante circunstância judicial fundamental para mensurar a pena-base, prevista no artigo 59 do Código Penal, sendo tal circunstância decisiva para o processo de individualização da pena.

Outro ponto que merece destaque é sobre a lesão ao princípio da personalidade da pena, o qual discorre que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (artigo 5º, inciso XLV da Carta Magna). Dessa forma, o processo penal é voltado para punir o agente que atua como autor ou partícipe de um delito, seres humanos com carne e osso, por isso, o poder punitivo Estatal se restringe a esses dois sujeitos, de modo que a pessoa jurídica não se amolda, posto que não pode realizar fatos puníveis nem por autoria e, tampouco, por participação. Assim, se o conceito de pessoa física é oposto ao de pessoa jurídica, logo, essa última não se amolda a esse princípio que encontra guarida na Constituição Cidadã (SANTOS, 2012).

Contudo, para Galvão (2017), tal princípio não se torna um obstáculo para punição dos entes morais, porque os incisos XLV e XLVI do artigo 5º da Carta Magna, não obriga que a pessoa condenada seja necessariamente sujeito ativo do crime, não fazendo nenhuma restrição de que a pessoa jurídica seja responsável por um ato da pessoa física. A responsabilidade, para Galvão (2017), não se vincula à autoria, de forma que a pena deve ser dirigida ao responsável pela conduta, mas isso não impede que os efeitos se estendam a terceiros. Por essa razão, a pena aplicada à pessoa jurídica atinge indiretamente a pessoa do sócio.

Nessa perspectiva, Silva (2010, apud CUNHA, 2019) entende que no momento de aplicar a lei ao ente moral, o julgador poderá chegar a um juízo de reprovação, e com as provas e circunstâncias, essa poderá vir a ser condenada. Para Cunha (2019), responsabilizar a pessoa jurídica, não se trata de responsabilidade objetiva, tampouco responsabilidade por fato de terceiro.

Outro ponto que merece destaque são as finalidades da pena que, para alguns doutrinadores, são ineficazes quando se trata de punição da pessoa jurídica.

As finalidades das penas aplicadas se subdividem em teoria retributiva/absoluta e teoria preventiva/relativa. A pena é utilizada como retribuição do crime, pela teoria retributiva, representando a imposição de um mal justo contra o mal injusto, necessário para realizar a justiça ou restabelecer o Direito. Para Cunha (2019) é uma forma de causar ao apenado a dor física e emocional, para que esse se arrependa e não venha mais delinquir.

Por consequência, essa função da pena se torna inviável à pessoa jurídica, na medida em que essa não pode sofrer encarceramento, dessa forma, não é capaz de sofrer a dor e o arrependimento por sua conduta ilícita. Nesse sentido, há a reflexão da ineficácia da imposição de pena para a pessoa moral que não mais existir na data da condenação, isso porque qualquer que seja o motivo acarretaria a extinção de sua punibilidade conforme o artigo 107, inciso I, do Código Penal (SCANDELARI et al., 2018).

No entendimento de Santos (2012), a teoria retributiva não pode reincidir sobre a pessoa jurídica, uma vez que essa é incapaz de sofrimento e arrependimento, emoções essas inerentes aos seres humanos.

Já a teoria preventiva/relativa se subdivide em: prevenção geral e prevenção especial. A prevenção geral deve refletir na sociedade, podendo ser positiva ou negativa, sendo que a prevenção geral positiva, segundo Cunha (2019), é uma forma de mostrar à sociedade a vigência da lei, estimulando a confiança no poder do Estado em proteger a norma e a coletividade. A prevenção geral negativa, por sua vez, serve como mecanismo de intimidar os cidadãos, para que esses percebam que caso venham a delinquir serão punidos em razão disto.

Não obstante, a prevenção especial também pode ser positiva ou negativa, sendo voltada para o indivíduo. A positiva, na visão de Cunha (2019), é a ressocialização do delinquente, um mecanismo para que o agente, após o cumprimento da pena, seja reinserido na sociedade e passe a respeitar as regras do Estado. E, por fim, a prevenção especial negativa serve como mecanismo de neutralização pelo cárcere, visto que durante o período em que o apenado estiver recolhido, não deve praticar novos crimes, neutralizando os delitos na sociedade e, consequentemente, inibindo a sua reincidência.

A partir desses conceitos básicos, Scandelari (et al., 2018) assinala que a teoria preventiva tem como único destinatário o ser humano, e que o problema da função preventiva às pessoas jurídicas é que essas não possuem mentalidade e, consequentemente, não sentem medo da punição que o Estado impõe, sendo essas dificuldades evidenciadas nos casos em que o ente coletivo é punido de forma isolada. O grande problema disso tudo, é que o legislador ao criar a lei de crimes ambientais, estabeleceu a possibilidade de pena para os entes morais e para a pessoa física, não fazendo diferenciação entre os dois, como se ambos fossem idênticos em fundamentos e finalidades (SCANDELARI et al., 2018).

Nessa mesma linha de pensamento, Santos (2012) esclarece que a função de intimidação dos cidadãos pela teoria da prevenção geral negativa é ineficaz para a pessoa jurídica, considerando que a vontade coletiva interpessoal do ente moral não é sensível ao ponto de sofrer tal intimidação.

Inobstante a isso, o autor discorre que a prevenção especial negativa, que se dá pela neutralização do condenado em razão da pena privativa de liberdade é incompatível com as pessoas jurídicas, pela impossibilidade de sofrerem encarceramento (SANTOS, 2012).

De mais a mais, o artigo 1º da Lei nº 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal), define que a execução da pena tem por objetivo efetivar a sentença ou decisão criminal, proporcionando ao condenado a harmônica integração social.

Contudo, Galvão (2017) não vê problema nisso, posto que para o doutrinador as penas privativas de liberdade são sempre substituídas por restritivas de direito, e o tempo de duração dessa pena substituta é o mesmo que seria aplicado no caso de privação de liberdade para a pessoa física.

Nessa mesma ótica, Busato (et al., 2018, p. 61) entende ser questão de igualdade: “Não é aceitável que enquanto uma pessoa física tenha que arcar, pelo mesmo ilícito, com responsabilidades cumulativas no Direito Civil, Administrativo e Penal, à pessoa jurídica seja reservado o privilégio de jamais sofrer idêntica cumulação”. Para o autor não há motivos para que os entes morais gozem de privilégios, principalmente, em se tratando de hipersuficiência desses quando comparados às pessoas físicas (BUSATO et al., 2018).

Importante destacar que as penas aplicáveis à pessoa jurídica estão descritas no artigo 21 da Lei de Crimes Ambientais, as quais podem ser aplicadas de forma isolada, cumulada ou alternativa, variando entre multa, restritivas de direitos e/ou prestação de serviços à comunidade. Também, o artigo 22 da mesma lei pormenoriza quais serão as penas restritivas de direito, dentre elas: suspensão total ou parcial das atividades; interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (BRASIL, 1998).

Destarte, o artigo 23 detalha as possíveis formas de cumprir a prestação de serviços à comunidade, dentre elas: custeio de programas e projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos e contribuições às entidades ambientais ou culturais públicas (BRASIL, 1998).

2.7 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA PARA AS JURISPRUDÊNCIAS E A TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO

Apesar de toda essa controversa doutrinária, os tribunais têm se posicionado favoráveis à responsabilidade do ente moral. Num primeiro momento, exigia-se que para o recebimento da denúncia em desfavor da pessoa jurídica era imprescindível a identificação da pessoa física, caracterizando um concurso necessário, iniciando a chamada teoria da dupla imputação, assim, tal tese foi consolidada em 2007 no Superior Tribunal de Justiça, o qual nessa ótica julgou o seguinte recurso:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA REJEITADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio" cf. Resp nº 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2005 (Precedentes). Recurso especial provido. (STJ - REsp 889528 SC - Rel. Min. Félix Fisher - Publicado em 18/06/2007).

Nota-se que o STJ somente admitia a responsabilidade penal da pessoa jurídica se houvesse concurso necessário com a pessoa física, devendo a denúncia ser oferecida simultaneamente em desfavor de ambas, sob pena da peça acusatória não ser recebida.

No entanto, no cenário atual, o Supremo Tribunal Federal tem entendido ser desnecessário a dupla imputação, responsabilizando a pessoa jurídica independentemente da responsabilização da pessoa física. Esse julgamento, realizado em 2013, segundo Cláudia Spinassi e Marcos Carrasco (2017, s/p), permitiu que: “[...] por maioria de votos e pela primeira vez na história do Direito Brasileiro, a possibilidade da pessoa moral vir a ser responsabilizada pela prática de ilícitos ambientais, independentemente da instauração do processo criminal em desfavor de qualquer pessoa física”, conforme dispõe o Recurso Extraordinário nº 548.181/2013 do Supremo Tribunal Federal.

A partir do julgamento acima mencionado, o Tribunal Cidadão passou a mudar tal entendimento e, desde então, passou a aderir a ideia de desnecessidade de dupla imputação.

Assim, ocorreu o julgamento realizado no ano de 2015, veja-se:

É possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome (STJ. RMS 39.173/BA, 6ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 06/8/2015).

Esse entendimento tem sido firmado nos anos subsequentes, consubstanciando-se na prescindibilidade da Teoria da Dupla Imputação, podendo a ação penal subsistir mesmo com o afastamento da pessoa física do polo passivo da demanda, mantendo somente a pessoa jurídica, conforme Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 48.851/PA, julgado no ano de 2018 pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no ano de 2019, por meio da 3ª Câmara de Direito Criminal, ao julgar o Recurso em Sentido Estrito distribuído sob o nº 0003755-37.2014.8.26.0165, sedimentou o entendimento de que a Teoria da Dupla Imputação não deverá ser aplicada. Tal posicionamento é decorrente da ausência de previsão normativa, especialmente constitucional.

Na mesma linha de raciocínio, o Tribunal Regional Federal da 4ª região em 2018 pela 8ª Turma, ao julgar os pleitos constantes no bojo do recurso nº 5014222-81.2011.4.04.7200, manifestou-se pela não aplicação da Teoria da Dupla Imputação, uma vez que não há sentido da dupla imputabilidade já que há a previsão de responsabilidade penal dos entes morais.

Diante dessas premissas, percebe-se que esses tribunais compreendem ser válida a punição dos entes morais, não enfrentando nenhum obstáculo quanto a isso, inclusive, julgando ser desnecessária a dupla imputação, tornando em razão disto, legitimado o manejo punitivo do Estado em face das pessoas jurídicas no Direito Penal brasileiro.

2.8 O PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL

A proposta de reforma do Código Penal tramita no Senado Federal desde o ano de 2012 por meio do Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, elaborado pela Comissão de Juristas, a qual era presidida pelo Ministro Gilson Dipp. O projeto, em seu artigo 41 e seguintes, promete trazer regras aplicáveis aos entes morais, estabelecendo punições para as pessoas jurídicas, fazendo menção as de direito privado, a fim de responsabilizá-las por atos praticados contra a administração pública, ordem

econômica, financeira e, também, responsabilizando o ente coletivo por crimes ambientais, sendo esse último o foco principal deste tópico (BATISTA; NOGUEIRA; SILVA, 2019).

Em verdade, o projeto de lei supramencionado vem para ratificar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 548.181/2013, o qual abandona a ideia de Teoria da Dupla Imputação para efetivar a punição dos entes morais, dispensando, dessa forma, que haja o concurso necessário entre pessoa física e jurídica, havendo, diante disso, a prescindibilidade da referida teoria (BATISTA; NOGUEIRA; SILVA, 2019).

Outra mudança que merece destaque é a definição de penas aplicáveis à pessoa jurídica, afastando tão somente as penas privativas de liberdade, por serem incompatíveis com a natureza dos entes morais. Ademais, conforme o artigo 41 do Projeto de Lei, acrescenta-se à pessoa jurídica a responsabilidade penal por atos praticados contra a Administração Pública, ordem econômica e sistema financeiro (BRODT; MENEZHIN, 2015).

Como mencionado, o projeto especifica as penas aplicáveis à pessoa jurídica, ratificando as que já eram previstas na Lei de Crimes Ambientais, as quais sejam: pena de multa, restritivas de direitos, prestação de serviços e perdas de bens e valores, além de trazer a novidade que é a possibilidade de uma liquidação forçada nos casos em que a pessoa moral for utilizada ou constituída a fim de permitir, ocultar ou facilitar a prática de crime, podendo em razão disso perder seu patrimônio em favor do Fundo Penitenciário (BRASIL, 2012).

Contudo, o intento de reforma do código penal não menciona a questão da teoria do delito aplicável, compatível e adequada à pessoa jurídica, sem contrariar os ditames do Ordenamento Jurídico Pátrio, visto que a Teoria atual é inalcançável e, nessa ótica, não cessa as lacunas que já eram presentes sobre o assunto (BATISTA; NOGUEIRA; SILVA, 2019).

Na visão de Brodt e Meneghin (2015) o projeto tem o intuito de inovar, disciplinar e desenvolver o tema que gera tanta incongruência jurídica, contudo, é falho nessas intenções, porque não preenche até o momento as lacunas que já eram percebidas quando da previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição Federal de 1988 (artigos 173 e 225), bem como na Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), fato esse que ainda gera um sistema incoerente e lacunoso.

Como mencionado alhures, a partir da Constituição Federal de 1988, positivou-se a possibilidade de punição da pessoa jurídica no âmbito da justiça criminal. Entretanto, a Carta Magna

também definiu princípios com raízes garantistas, a partir dos quais a responsabilização do ente moral se torna inadequada.

À vista disso, ainda que haja previsão normativa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, as questões controversas continuariam, dessa forma, para que não se encontre problema quanto a isso, tem-se três possibilidades: a primeira delas é aceitar que a pessoa jurídica não se amolda aos dogmas penais e superar essa questão; a segunda é a evolução de conceitos tradicionais do direito, como conceito de conduta e culpabilidade, no sentido de compreender a sociedade como uma comunhão social em constante evolução. Ou, ainda, inovar em uma teoria do crime compatível com a natureza jurídica dos entes morais de modo que responsabilizá-los não seria obstáculo para o Direito Penal (BATISTA; NOGUEIRA; SILVA, 2019).

Sob essa ótica, percebe-se que o PLS nº 236/2012 deve debruçar nessas questões de modo que responsabilizar a pessoa jurídica não seja incoerente com os paradigmas da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

2.9 A PUNIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Diante dos principais obstáculos veemente encontrados pelos doutrinadores no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica, parte da doutrina acredita, como uma hipótese de solução para a questão, a aplicação do direito administrativo a fim de punir os entes morais.

É cediço que pelo princípio da intervenção mínima o Direito Penal é utilizado como *ultima ratio*, assim, afirma-se que tal ramo só será e deverá ser utilizado, quando as demais searas do direito forem insuficientes para punição do ato, sem isso o Direito Penal não deverá exercer qualquer interferência. Por conseguinte, quando o bem jurídico puder ser protegido de outro modo, deve-se lançar mão da esfera penal evitando que a punição seja ineficaz (NUCCI, 2014).

Não é novidade que o processo penal tem como uma de suas características a morosidade, tendo em vista que as etapas processuais são realizadas cautelosamente para que se garanta o devido processo legal, e que se respeite o contraditório e a ampla defesa durante todo o trâmite processual (GRECO, 2017).

À vista disso, questionou-se o porquê da não utilização do direito administrativo para punição das pessoas morais, visto que esse, no exercício do poder de polícia, possui competência para fiscalizar e aplicar medidas também incisivas, quando a atividade da pessoa jurídica resultar

quaisquer danos à sociedade. Inobstante a isso, os atos da administração pública são quase sempre autoexecutórios, não havendo a obrigatoriedade de se valer do poder judiciário para validar tal punição. Por essa razão, o processo administrativo tramita de forma mais célere, gerando punições mais rápidas e práticas (GRECO, 2017).

Ademais, torna-se necessário destacar quais as penas aplicáveis à pessoa jurídica, as quais estão descritas no artigo 21 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998). Esse dispositivo disserta a respeito das penas aplicáveis à pessoa moral, as quais sejam: pena de multa, restritiva de direito e prestação de serviços à comunidade (BRASIL, 1998).

Percebe-se, à vista do exposto no parágrafo supra, não haver a previsão de pena privativa de liberdade às pessoas jurídicas, por serem incompatíveis com a natureza dos entes morais, dada a impossibilidade de cumprimento. E para aplicação de uma pena de multa, por exemplo, basta a utilização do direito administrativo ou civil (NUCCI, 2014).

No mesmo sentido, há a impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade para entes morais, ficando reduzida a restritivas de direito, prestação de serviços à comunidade e multa, sendo possível a aplicação dessas medidas a partir da esfera administrativa e cível (BITENCOURT, 2013).

Argumenta-se que nos casos em que a atividade empresarial gere prejuízos à sociedade, a maneira mais eficaz de punição seria a recomposição desses danos, questão essa que poderia ser obtida ao se valer da órbita do Direito Administrativo e Civil (SANTOS, 2012).

Outrossim, para o Direito Penal é imprescindível, ao responsabilizar algum sujeito na esfera criminal, que seja demonstrada a atuação com dolo ou até mesmo culpa, tornando, portanto, a responsabilidade subjetiva, e jamais objetiva (NUCCI, 2014).

Nesse sentido, Greco (2017) afirma que não se pode tolerar a responsabilidade penal da pessoa jurídica pela impossibilidade de adaptação dessa na Teoria do Crime, e pela prescindibilidade de atuação do Direito penal nesse âmbito, uma vez que outros ramos, como o Direito Administrativo e Civil são ágeis e suficientemente fortes para inibir as atividades nocivas praticadas por esses entes.

Na visão de Robaldo (2007), a responsabilidade penal da pessoa jurídica é de conteúdo administrativo e não penal, afirmando a questão principiológica de que o Direito Penal é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico.

Sob a mesma ótica, Marques (1998), fez uma crítica assim que a Lei de Crimes Ambientais foi criada, assinalando que as sanções previstas para a pessoa jurídica na referida lei não podem ter

outra natureza senão civil e administrativa, posto que a responsabilidade dos entes morais ocorre em virtude da manifestação de vontade dos representantes da pessoa jurídica, o que não poderia sobrevir sem que houvesse a violação do princípio da personalidade da pena, tendo em vista que a sanção atingirá todos aqueles que integram a entidade.

Em pesquisas realizadas em entendimentos de especialistas do Direito Penal, Santos (2012, p. 666) extrai que:

Em contraposição, especialistas em Direito Penal rejeitam a pretendida ruptura do princípio constitucional da responsabilidade penal pessoal, fundados nas diferenças semânticas das palavras condutas e atividades do texto legal, que estruturam as seguintes correlações lógicas: a) as condutas de pessoas físicas sujeitarão os infratores a sanções penais; b) as atividades de pessoas jurídicas sujeitarão os infratores a sanções administrativas. Como se vê aquela leitura considera como sinônimas palavras de conteúdos semânticos diversos; esta leitura atribui diferentes significados semânticos a diferentes palavras da lei. Afinal, a lei não contém palavras inúteis, e o emprego de sinônimos seria uma inutilidade, incompatível com a técnica legislativa e com a inteligência do Legislador.

A reflexão que Santos (2012) faz é sobre haver uma interpretação equivocada no dispositivo do artigo 225, §3º da Constituição Federal, no sentido de que o constituinte ao mencionar o termo ‘conduta’ se referia às atividades humanas e, portanto, sanções penais, e a palavra ‘atividade’ como uma prática de pessoa jurídica, logo, uma responsabilidade administrativa.

Nota-se que os obstáculos encontrados pelos doutrinadores no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica não são recentes, com isso, parte da doutrina, como demonstrado, tem pensado como solução da problemática a utilização do direito administrativo como meio alternativo para a questão, visto que tal ramo é capaz de prevenir e reprimir condutas consideradas prejudiciais para o convívio harmônico em sociedade, sendo apto a aplicar as penas previstas em lei desde que compatíveis com a natureza dos entes morais, sem que haja violação a princípios constitucionais e penais.

Por outro lado, alguns doutrinadores entendem que o direito administrativo não é a solução, posto que no tocante à responsabilização penal da pessoa jurídica as punições advindas do direito administrativo e até mesmo civil se mostram insuficientes para os entes morais. Ademais, essas searas do direito não geram tanta reprovação social quando comparada com uma penalização criminal, tendo em vista que a punição na órbita penal atinge com mais precisão a sociedade no sentido de reprovação

da conduta realizada por pessoa física e inclusive a jurídica, fato esse que se mostra ausente nas punições de caráter civil e administrativo (SHECAIRA, 2011).

Para Galvão (2017), a escolha pelo Direito Penal se mostra demasiadamente favorável aos interesses da defesa, pois o processo penal traz mais possibilidades para o exercício do contraditório e da ampla defesa, considerando que a aplicação da sanção se dá efetivamente após ocorrer todo o trâmite processual, desde que se tenha uma sentença definitiva.

O autor supracitado discorre que a sanção de natureza penal possui mais eficiência no sentido de proteger o meio ambiente, visto que atua em sintonia com a lógica do capitalismo, de modo que ao receber uma pena, a pessoa jurídica terá dificuldades em realizar negócios, nessa ótica, haverá um estímulo para que os dirigentes do ente moral evitem processos criminais (GALVÃO, 2017).

Na visão de Busato (et al., 2018), permitir a utilização do Direito Administrativo em detrimento do Direito Penal, é conceder privilégios que a pessoa jurídica não deve possuir. De mais a mais, pressupõe a existência de um abuso de modo que essa modalidade de punição se fundamenta em: presunção de culpa, aplicação de sanção diretamente pelo Poder Executivo e inversão do ônus da prova.

Para o autor, não se pode criar boas expectativas advindas do Direito Administrativo, uma vez que os maiores delitos da história do Brasil aconteceram envolvendo atividades empresariais mediante associação criminosa com órgãos do Poder Executivo, o que faz a ideia de entregar tanto poder nas mãos do Executivo parecer injusta com os brasileiros. Ademais, o direito administrativo se mostra incapaz de resolver um problema tão extenso sem que se converta em Direito Penal disfarçado (BUSATO et al., 2018).

A fim de criticar a impunidade das pessoas jurídicas, o doutrinador Busato, no ano de 2019, publicou no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) um artigo que discorre a despeito do caso envolvendo a atividade de uma mineradora que ocasionou um dos acidentes mais catastróficos do mundo, fato esse que se deu na cidade de Brumadinho em Minas Gerais.

Segundo Busato (2019), o caso de Brumadinho não pode ser considerado acidente, como algo que acontece cotidianamente, é um dos mais graves atentados aos bens jurídicos fundamentais que ceifou a vida de muita gente, incluindo outros bens jurídicos como o patrimônio e a integridade corporal, isso partindo do ponto de vista individual; já do ponto de vista coletivo a lesão ao meio ambiente. O autor ainda disserta que o Direito Penal é regido pelo princípio da intervenção mínima, atuando, portanto, apenas em casos mais graves, tal como no fato em comento (BUSATO, 2019).

Contudo, faz uma crítica ao Direito Penal por não estar produzindo resultados positivos para proteção desses bens jurídicos, visto que um caso similar ocorreu em Mariana/MG, e até o momento do artigo já haviam se passado três anos que o processo tramitava, pois a investigação estava debruçada em descobrir quem seriam os responsáveis pelo desastre ambiental, não havendo, desta maneira, nenhuma sentença de primeiro grau, chamando a atenção para a impunidade do caso (BUSATO, 2019).

Discorre ainda que o Direito Penal, no viés democrático, preocupou-se com a atuação incisiva do Estado, com isso, optou por atuar minimamente na liberdade dos indivíduos, afastando-se de um Estado Leviatã (BUSATO, 2019). Contudo, tem-se percebido a criação e a evolução de um novo Leviatã: A Corporação, tendo em vista que o seu avanço é notável desde a Revolução Industrial.

Dessarte, a sociedade não deve mais refletir no sentido de ‘se’ é realmente válida e cabível a punição da pessoa jurídica na esfera penal, mas, sim, deve-se pensar em ‘como’ responsabilizá-las, uma vez que no Brasil já se passou da hora de criar um regime geral de responsabilidade penal que abarque as pessoas jurídicas (BUSATO, 2019).

Diante dos argumentos acima, percebe-se que a doutrina se divide, enquanto uns doutrinadores acham válido se valer do Direito Administrativo para punir a pessoa jurídica, pautando-se no fundamento de que tal ramo possui maior celeridade na aplicação de sanção, pela executoriedade das punições e pela natureza das penas, visto que ao se apoiar nesse ramo do direito não haveria problemas no que concerne à punição dos entes morais.

Por sua vez, outros doutrinadores criticam tal opinião por entenderem que o Direito Administrativo não é tão célere e eficiente como se imagina, e que não há como se valer dessa esfera sem que haja a metamorfose para o Direito Penal disfarçado, o que, consequentemente, garantiria a impunidade dos entes morais, não possuindo fundamento relevante para tantos privilégios. Tal embasamento apenas contribui para a criação de um novo Leviatã, no caso a pessoa jurídica.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas de que a pessoa jurídica possui um papel de suma relevância no mundo, mas, sobretudo no país, assumindo um protagonismo muito grande principalmente no que tange à economia.

À vista disso, o ordenamento jurídico sentiu a necessidade de proteger o meio ambiente, especialmente porque boa parte das empresas exploram recursos naturais, o que gerou preocupação com o bem comum para as presentes e futuras gerações.

Com isso, a Constituição Federal em seu artigo 225 trouxe o meio ambiente como bem jurídico a ser protegido, dispondo, ainda, no §3º do mesmo artigo que eventual atividade que provocasse dano a esse bem tutelado acarretaria na responsabilização dos causadores, seja o agente pessoa física ou jurídica, na esfera penal e administrativa, independente da obrigação de reparação do prejuízo cometido.

A partir de então, e principalmente após a implementação da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), as discussões acerca da legitimidade da responsabilidade das pessoas jurídicas no âmbito penal, ganharam destaques. E como demonstrado durante todo o trabalho, as opiniões são colidentes entre si.

Em razão disso, os tribunais superiores foram provocados para se manifestarem sobre a questão, e em primeiro momento exigiam que somente seria possível punir a pessoa jurídica na esfera penal, se na peça acusatória proposta em desfavor do ente moral, fosse identificada ao menos uma pessoa física, criando a denominada Teoria da Dupla Imputação e, assim, perdurou tal entendimento no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Em 2013 a referida teoria foi superada, momento em que o Supremo Tribunal Federal permitiu que a denúncia e a ação penal fossem oferecidas e tramitadas em desfavor da pessoa jurídica independentemente da inclusão da pessoa física no polo passivo da demanda. Percebe-se que os tribunais não encontram dificuldades em admitir a responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito penal.

Todavia, não é novidade afirmar que o Direito Penal carrega grandes raízes garantistas e tradicionais, por não lançar mão de conquistas consideradas históricas que fizeram a norma penal como é atualmente, da mesma maneira que diversas garantias penalistas são simultaneamente protegidas pela Constituição Federal, ganhando ainda mais força.

Como consectário disto, tem-se questionado a legitimidade e constitucionalidade da punição da pessoa jurídica na justiça penal, uma vez que o sistema carrega grandes bases principiológicas, ressaltando o princípio da culpabilidade e individualização da pena, princípios esses incompatíveis com os entes morais. Questiona-se, também, a capacidade de ação dos entes coletivos, os quais são

incoerentes com aquilo que é compreendido como ação, além de todos os argumentos contrários a tal punição que foram abordados no decorrer do trabalho.

É evidente que o Direito Penal é capaz de punir toda atitude humana que viole bens jurídicos protegidos pela norma, observando sempre princípios e garantias, com o fim de buscar a mais lúdima justiça.

Pode-se concluir que, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, para alguns doutrinadores, é insustentável no Ordenamento Jurídico, posto que escancaradamente viola conceitos fundamentais do Direito Penal e Constitucional, o que não parece haver coerência com todas as conquistas históricas do ordenamento que fizeram com que o sistema atual fosse amoldado e conhecido como tal.

Entretanto, se é de interesse da norma penal atuar na punição da pessoa jurídica, deve-se pensar em uma nova teoria do crime capaz de suportar tal punição, sem que viole princípios constitucionais e penais, ponderando a compatibilidade e a adequação da pessoa jurídica a tais regramentos.

Como demonstrado alhures, o processo penal, instrumento utilizado para apurar a responsabilidade decorrente de atos típicos, possui como característica sua morosidade, dado que todas as fases do processo são respeitadas e pensadas visando a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, além de outras prerrogativas, como o devido processo legal observado durante todo o trâmite processual, até após o cumprimento da pena, preocupando-se sempre em atuar minimamente na vida dos indivíduos e, deste modo, priva a liberdade desses somente em casos de extrema necessidade ou gravidade.

Todavia, constatou-se que em relação às pessoas jurídicas as penas aplicáveis se resumem em: multa, prestação de serviços à comunidade e restritivas de direitos, sanções essas que poderiam ser perfeitamente aplicáveis pelo Direito Administrativo de forma compatível com a natureza jurídica dos entes morais. Ademais, os princípios os quais tal ramo possui como base são totalmente diversos do Direito Penal, dessa forma, não haveria incoerência com o próprio ramo do direito tal punição.

Denota-se que há normas conflitantes no ordenamento jurídico brasileiro e posicionamentos doutrinários diametralmente opostos, flexibilizar a norma no sentido de punir criminalmente a pessoa jurídica não parece ser justo com a historicidade do Direito Penal e Constitucional. Por fim, conclui-se que há inconstâncias no manejo punitivo brasileiro, constatando-se com esteio nos

posicionamentos científicos apresentados, que o direito penalista não é capaz de punir a pessoa jurídica sem que seja contrário aos dogmas positivados.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo. **Função do Direito Penal**. 2016. Disponível em: <https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/321035478/funcao-do-direito-penal>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado do direito penal: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código Penal de 1940**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 fev. 2020.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 fev. 2020.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Promulgada em 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 de mar. 2020.

_____. **Lei de Crimes Ambientais de 1998. Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado Federal PLS nº 236/2012**. Anteprojeto de Código Penal. 2012. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1594009208566&disposition=inline>. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 39.173/BA**. 6ª Turma. Rel.: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento: 06/08/2015. DJe: 12/09/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863994668/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-39173-ba-2012-0203137-9/inteiro-teor-863994679?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RMS 48.851/PA**. 6ª Turma. Rel.: Ministro NEFI CORDEIRO. Julgamento: 20/02/2018. DJe: 26/02/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551174545/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-48851-pa-2015-0175938-0/inteiro-teor-551174565?ref=serp>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **ACR 5014222-81.2011.4.04.7200**. 8ª Turma. Rel.: João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 20/06/2018. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/902576344/apelacao-criminal-acr-50142228120114047200-sc-5014222-8120114047200/inteiro-teor-902576352?ref=serp>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BATISTA, Valdemir Jorge de Souto; NOGUEIRA, Ana Clara Viana; SILVA, Leandro Oliveira. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal Brasileiro. **Homa Pública - Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**, v. 3, n. 1, p. e:044, 31 jan. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30577/20572>. Acesso em: 4 ago. 2020.

BRODT, Luiz Augusto Sanzo; MENEZHIN, Guilherme de Sá. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: um estudo comparado. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.961.10.PDF. Acesso em: 20 fev. 2020.

BUSATO, Paulo César. **O Leviatã de Brumadinho**. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Boletim-IBCCRIM_n.316.pdf. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coords.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

_____. Porque é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

LEITE, Alaor. Observações provisórias sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

LUIZI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal. In: PRADO, Luiz Régis (org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal**. Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais 65/1998.

MILARÉ, Edis. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. São Paulo: Editora Millennium, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Método, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral, arts. 1º a 120. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; PAULON, Luiz Otávio Braga. Direito penal francês: uma abordagem descritiva da responsabilidade penal da pessoa jurídica para fins de tutela do meio ambiente e de bens jurídicos difusos. **EDUCS - Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 3, n. 2, jul./dez. 2013, p. 275-301. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/issue/view/177/showToc>. Acesso em: 4 de ago. 2020.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **Penas e Medidas Alternativas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

SALES, Sheila Jorge Selim de. Anotações sobre o princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal? In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coords.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito 0003755-37.2014.8.26.0165**. 3ª Câmara de Direito Criminal. Foro de Dois Córregos - 1ª Vara. Rel.: Cesar Augusto Andrade de Castro. Julgamento: 25/09/2019. DJe: 25/09/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/107675531/processo-n-0003755-3720148260165-do-tj-sp>. Acesso em: 11 jul. 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral. 5.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SCANDELARI, Gustavo Britta. As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas: uma nova teoria das penas? In: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

SPINASSI, Claudia; CARRASCO, Marcos Vinicius Dias. **A responsabilidade penal isolada da pessoa jurídica em crimes ambientais**: análise do recurso extraordinário n. 548.181 - Supremo Tribunal Federal do Brasil. 2017. Disponível em: <http://www.ead-emap.com.br/ojs/index.php/revistaemap/article/view/16>. Acesso em: 11 mar. 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.