

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

ANGELO RAFAEL NEVES XAVIER

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA:
PAUTAS PARA SUA EFETIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Porto Alegre

2012

Angelo Rafael Neves Xavier

Responsabilidade penal da pessoa jurídica:
Pautas para sua efetivação no ordenamento jurídico brasileiro

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Dr. Fabio Roberto D'Ávila

Porto Alegre
2012

X3r Xavier, Angelo Rafael Neves
Responsabilidade penal da pessoa jurídica: pautas para sua
efetivação no ordenamento jurídico brasileiro. / Angelo Rafael
Neves Xavier. – Porto Alegre, 2012.
114 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade
de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
- PUCRS.

Orientação: Prof. Dr. Fabio Roberto D'Ávila.

1. Direito Penal - Brasil. 2. Responsabilidade Penal.
3. Pessoas Jurídicas. 4. Processo Penal – Brasil. 5. Habeas
Corpus. I. D'Ávila, Fabio Roberto. II. Título.

CDD 341.522

**Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária:
Cíntia Borges Greff - CRB 10/1437**

RESUMO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica introduzida pela Constituição Federal de 1988 ficou estabelecida nos crimes contra o meio ambiente com a promulgação da lei 9.605/98, chamada Lei dos Crimes Ambientais. Desde então, os debates, a respeito de sua possibilidade ou não, ganharam mais ênfase no setor doutrinal e jurisprudencial. Opondo-se duas correntes teóricas, uma aceitando a responsabilidade penal dos entes coletivos como uma evolução necessário ao Direito Penal, e outra corrente, no sentido de que tal responsabilização não está de acordo com os princípios dogmáticos do Direito Penal, e portanto, um retrocesso em afronta aos princípios clássicos da teoria geral do delito. Não obstante a previsão constitucional e a efetivação infraconstitucional, a legislação ambiental apresenta lacunas normativas que carecem de uma melhor atenção do ponto de vista criminal. Primeiramente, referente a questão sancionatória, em atenção ao princípio da legalidade, pois não há limites mínimos e máximos na lei para aplicar a pena aos entes coletivos. Ademais, a norma infraconstitucional fora totalmente omissa no que tange às questões procedimentais quando presente uma pessoa jurídica no polo passivo da ação penal, requerendo aos operadores do Direito Penal buscar em outros ramos formas para preencher esse vácuo, o que vai de encontro ao devido processo legal. De maneira exemplar, colaciona-se o sistema Francês de imputação penal à pessoa jurídica, eis que adequou a legislação para receber a empresa no Direito Penal. Em nosso ordenamento utiliza-se da analogia para cobrir as lacunas. Isso figura como o foco central a ser trabalhado, partindo da premissa que é aceita a responsabilidade penal da pessoa jurídica em nosso ordenamento deverá ser analisado de que maneira efetivar-se-á sua correta aplicação,

Palavras-chave. Responsabilidade penal. Pessoa Jurídica. Lacunas. Analogia. Processo penal. Habeas Corpus.

ABSTRACT

The criminal liability of companies introduced by the 1988 Constitution was established in crimes against the environment with the enactment of Law 9.605/98, so called the Law of Environmental Crimes. Since then, discussions about its possible or not, gained more emphasis on doctrinal and jurisprudential industry. Two opposing theoretical perspectives, one accepting the criminal liability of collective entities as a necessary evolution in criminal law, and another chain in the sense that such accountability does not agree with the dogmatic principles of criminal law, is therefore a setback in violation of the principles of classical general theory of crime. Despite the constitutional provision and the effective *infra*, environmental legislation has gaps regulations that require further attention from the criminal point of view. First, regarding the issue sanction in regard to the principle of legality, because there is no minimum and maximum limits in the law for capital punishment to collective entities. Moreover, the standard *infra* was totally silent with regard to procedural issues when present in a corporate hub of criminal liability, requiring operators to seek criminal law in other branches forms to fill that void. What goes against due process of law. In an exemplary manner the French system of charging a criminal entity has adapted law to receive the company in the Criminal Law system. Our legal system uses the analogy to cover the gaps. This figure as the central focus being worked on the premise that is accepted criminal responsibility of legal entities in our planning should be analyzed how effective will their correct application.

Keywords: Criminal liability. Corporations. Gaps. Analogy. Criminal Procedure. Habeas corpus.

RESUMEN

La responsabilidad penal de las jurídicas establecidas por la Constitución Federal de 1988 se estableció los delitos contra el medio ambiente con la promulgación de la Ley 9.605/98, denominada Ley de los Delitos Ambientales. Desde entonces, las discusiones acerca de su responsabilidad o no, ganó más énfasis en el sector doctrinal y jurisprudencial. Oponiendo dos perspectivas teóricas, una la aceptación de la responsabilidad penal de las entidades colectivas como una evolución necesaria en el Derecho Penal, y otra cadena, en el sentido de que la dicha responsabilidad no está de acuerdo con los principios dogmáticos del Derecho Penal, y por lo tanto, un retroceso en violación de los principios clásicos de la teoría general de la delincuencia. A pesar de la disposición constitucional y la efectivación infraconstitucional, las leyes medio ambientales tiene lagunas normativas que requieren mejor atención desde el punto de vista penal. En primer lugar, sobre la sanción, en lo que respecta al principio de legalidad, pues no hay límites mínimos y máximos de la ley, para el castigo a los entes colectivos. Por otra parte, la norma infraconstitucional fue por completo callada con respecto a cuestiones de procedimiento cuando está presente una persona jurídica no polo pasivo de la acción penal, obliga a los operadores del derecho penal a buscar otras forma de llenar ese vacío. Lo que va en contra del debido proceso legal. De manera ejemplar con el sistema francés de la carga de una persona jurídica, así que adapto las leyes para recibir la empresa en el Derecho Penal. En nuestro ordenamiento jurídico utiliza la analogía para cubrir los huecos. Eso figura como el foco central a ser trabajado, empezando de la premisa de que se acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra planificación deberá analizar el modo efectivo su correcta aplicación.

Palabras clave: responsabilidad penal, corporaciones (ou personas jurídicas), huecos, analogía, procedimientos penales, *hábeas corpus*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E AS SUAS IMPLICAÇÕES NO CAMPO DA DOGMÁTICA PENAL.....	13
2.1 Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua previsão constitucional	13
2.2 Questões de cunho dogmático e suas flexibilizações na aceitação da responsabilidade penal dos entes coletivos.....	21
2.2.1 A (in) capacidade de ação da pessoa jurídica no Direito Penal.....	27
2.2.2 A (In) capacidade de culpa da pessoa jurídica no Direito Penal.....	32
2.2.3 A (in) capacidade da pessoa jurídica em sofrer uma pena criminal.....	36
3 A POLÍTICA-CRIMINAL E SUA INFLUÊNCIA NA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS: A POSIÇÃO QUE DEVE OCUPAR O DIREITO PENAL.....	45
3.1 A localização do Direito Penal na atualidade.....	45
3.1.1 A política-criminal e sua influência na responsabilidade penal das pessoas jurídicas.....	53
3.2 Algumas diretrizes do direito comparado e a responsabilidade penal da pessoa jurídica.....	62
4 PAUTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS: A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SUAS DEFICIÊNCIAS NORMATIVAS COMO ÓBICE A SUA EFETIVAÇÃO.....	69
4.1 Lacunas no ordenamento penal para efetivar a responsabilidade penal dos entes coletivos.....	69
4.1.1 Modelo francês - Lei de adaptação.....	77
4.1.2 A investigação nos crimes praticados por pessoas jurídicas.....	79
4.1.3 Representação processual da pessoa jurídica e Interrogatório.....	81
4.1.4 Modelo de imputação de responsabilidade do art. 3º da Lei n. 9.605/98....	86
4.1.5 Deficiências normativas e o princípio da legalidade.....	94
4.1.6 O âmbito de aplicação de analogia na Lei 9.605/98 e o interpretação do STF na hipótese de habeas corpus em favor da pessoa jurídica.....	97
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	106
REFERÊNCIAS.....	109

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é um tema que tem gerado fortes debates doutrinários, tanto em âmbito nacional como em âmbito estrangeiro. Para alguns juristas ela é contrária aos princípios dogmáticos penais, haja vista que o Direito Penal é voltado eminentemente ao ser humano, e, neste aspecto, configuraria um retrocesso no plano das garantias individuais. Ocorre que, para os que defendem a possibilidade dos entes coletivos figurarem no banco dos réus, trata-se de uma evolução necessária, não podendo o Direito Penal quedar-se alheio às novas exigências da sociedade atual.

A base desse embate constitui a proposta de estudo da presente pesquisa. O nosso ordenamento, com a Constituição Federal de 1988, inovou em seu texto prevendo a possibilidade dos entes coletivos responderem criminalmente por seus atos em determinados casos de tutela criminal. Assim, rompeu-se com um dogma até então vigente de que a responsabilidade penal não se estendia às empresas – *societas delinquere non potest*. Essa inovação constitucional potencializou a polêmica ensejando uma reflexão mais pontual e aprofundada sobre o tema, o que, passados dez anos, veio a ser concretizada em lei infraconstitucional com a promulgação da chamada Lei dos Crimes Ambientais – lei n. 9.605/98. Contudo, a legislação especial não encerrou a discussão. Pelo contrário, em virtude de algumas lacunas, acirrou ainda mais o debate, em especial na aplicação fática do instituto.

Diante da atual previsão e aplicação em nossos tribunais da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, inicia-se o estudo com a análise do texto constitucional, enfrentando posteriormente as questões dogmáticas e suas flexibilizações, cotejando os argumentos favoráveis e contrários a tal cabimento, fundamentados no entendimento dos princípios reitores da teoria do delito – ação, culpabilidade e punibilidade. Reflete-se sobre as ponderações doutrinárias com o escopo de desenhar uma nova hermenêutica quanto aos referidos princípios e à sua adequação ao ente corporativo, partindo de duas teorias clássicas: teoria da ficção e teoria da realidade.

Em um segundo momento, ressalta-se o posicionamento do Direito Penal em nossa realidade social frente ao aumento da participação dos entes coletivos no desenvolvimento da sociedade e, principalmente, aos atos praticados por eles em desconformidade com a lei. Analisam-se as questões político-criminais que embasam essa alteração de tratamento às empresas agentes de delito, considerando as influências que sofrem os ordenamentos jurídicos com o desiderato de melhor tutela em questões sociais, em especial a proteção do meio ambiente. Assim, defronta-se com os limites e a transcendência político-criminal nos ordenamentos jurídicos, de forma a aprimorar e implementar essa novel responsabilidade em virtude da globalização e evolução transnacional das corporações e seus atos em detrimento ao meio ambiente. Enfocando, em seguida, o direito comparado e as convenções internacionais como fonte de direito, em especial as recomendações internacionais e as legislações nos Estados em que elas foram aprimoradas em seus ordenamentos, em razão dessa nova criminalidade.

Nesse quadro, faz-se um adendo especial ao sistema francês de imputação criminal aos entes coletivos, porquanto na admissão dessa responsabilidade ocorreu uma substancial modificação legislativa em questões atinentes às pessoas jurídicas no Direito Penal. Na oportunidade, o legislador francês alterou não só questões de cunho material, mas – o mais importante – inovou em questões de cunho processual, com a chamada Lei de Adaptação. Sendo o ordenamento francês um espelho ao legislador brasileiro, no decorrer do trabalho serão observadas de forma contextual as lacunas na legislação brasileira e as correspondentes lições da norma francesa.

Nesse aspecto, para que seja constatada a instituição da possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas no ordenamento brasileiro, em se tratando de crimes ambientais, faz-se necessário lapidar tal previsão. Isso porque, para aceitação da responsabilidade, não basta a mera previsão legal, devendo-se averiguar a respectiva normatização com as categorias e os princípios de Direito Penal e a Constituição. Resta, por derradeiro, analisar diretamente a lei n. 9.605/98 verificar algumas deficiências presentes na norma, adentrando questões

pontuais, que em Direito Penal são essenciais, em virtude do valor constitucional que ostentam.

Veja-se que, em seu corpo, a legislação ambiental fora omissa em detalhes, o que dificulta a sua devida aplicação em respeito a princípios reitores do direito material e processual penal. Inicia-se a análise no modelo de imputação previsto pela lei, passando pela desatenção ao princípio da legalidade no que tange às sanções aplicáveis aos entes coletivos. Posteriormente, far-se-ão considerações de cunho processual, já que a lei infraconstitucional fora totalmente omissa nesse ponto, faltando ao legislador pátrio maior atenção ao procedimento instrutório penal quando uma pessoa jurídica ocupe o polo passivo. Em especial, serão verificadas questões atinentes ao devido processo penal, alargando as considerações acerca da questão da representação processual e do interrogatório do ente coletivo.

Para completar tais pontos, termina-se esta dissertação com uma averiguação quanto ao âmbito de aplicação da analogia em Direito Penal, tendo como base a lei dos crimes ambientais, de forma a auxiliar na compreensão dos posicionamentos jurisprudenciais de nossos tribunais. Isso posto, chega-se à análise da possibilidade ou não de impetração de *habeas corpus* em favor da pessoa jurídica, tendo como referência os entendimentos de alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, no momento em que foram provocados a enfrentar o tema, apresentando a sua forma de compreender as noções de liberdade e pessoa, em se tratando do writ.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em tudo o que foi observado no decorrer do presente trabalho, podem ser formuladas algumas considerações conclusivas sobre a adoção da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas no direito brasileiro. Ficou constatado que o tema não se trata de uma abstração, mas sim de um instituto já concretizado em nosso ordenamento. No entanto, em razão da necessidade de uma revisão do modelo tradicional de imputação penal, estendendo-o aos entes coletivos, devem-se pontuar algumas questões que são necessárias para essa finalidade.

A constituição brasileira nos trouxe um novo paradigma de repressão penal ao romper com o brocardo *societas delinquere non potest*, em atenção, como fora demonstrado, a uma nova tendência no cenário jurídico-penal internacional, talvez com o receio de que em nosso país o sistema jurídico se torne obsoleto no combate à nova criminalidade que se prolifera no seio da sociedade atual. Todavia, o constituinte defrontou-se com questões modernas na ideologia de repressão penal atual, alicerçadas nos princípios da fragmentariedade e da *ultima ratio*. Porém, a despeito disso, fora preenchida a previsão constitucional, dez anos mais tarde, com a promulgação da Lei 9.605/98. Confirmando as tendências político-criminais adotadas no direito internacional.

Entretanto, algumas considerações específicas precisam ser referendadas como forma de adequar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas ao Direito Penal, sem que sejam violadas garantias constitucionais para exercer a reprimenda penal.

Partimos do entendimento de que a tradicional responsabilidade individual não é suficiente para efetivar a nova responsabilidade, devendo ser flexibilizado alguns princípios para ensejar a prestação de tutela do Direito Penal, de maneira a dissuadir a prática de delitos acobertados nos bastidores dos grandes conglomerados. E para não prevalecer o custo benefício das práticas delituosas, que têm como principal beneficiário a pessoa jurídica.

Mas o que deve ser ponderado como principal problemática na efetivação da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, figurando como óbice, é a ausência de regulamentação específica no que tange a matéria processual e sancionatória prevista na legislação infraconstitucional. O entendimento de que é possível solucionar as lacunas processuais através da aplicação por analogia do Código de Processo Civil ocasiona um grau de insegurança jurídica que não pode ser aceito ao falar-se em direito punitivo. De uma forma emergencial, é até aceitável a utilização por analogia de outros institutos semelhantes, mas, passados tantos anos da previsão normativa especial, é necessário criar novas regras para que não fique o processo penal no campo das incertezas. Isso coloca em xeque os princípios constitucionais referentes ao processo penal, esbarrando no princípio da legalidade em matéria processual penal que não autoriza uma “criação puramente jurisprudencial do processo penal contra a pessoa jurídica”¹. Não pode o imputado ficar à mercê de entendimentos que podem variar de um juiz para outro quando estamos presente de um procedimento criminal que deve ser caracterizado pelo devido processo penal, pelas *regras do jogo*.

Simultaneamente a isso está a falta de atenção ao princípio da legalidade na legislação ambiental no que se refere ao sistema sancionatório dos entes coletivos, pois não há parâmetros legais como limites na cominação das penas às pessoas jurídicas. A lei prevê a possibilidade de responsabilidade penal de tais entes, as penas aplicáveis com base em sua natureza, mas deixa de prever em cada tipo penal os devidos limites, mínimo e máximo, a serem considerados quando da dosimetria da pena. Mais uma vez o imputado enfrenta uma situação de total insegurança, pois, como não há critérios limitadores legalmente especificados, fica quase que em uma situação delegada à sua sorte. Conforme for o entendimento do juiz, se tiver sorte ou não será a duração ou montante de sua pena. Gerando com isso, por exemplo, no momento de ser constituída uma sociedade empresarial a possibilidade de se fazer um estudo jurisprudencial para averiguar se em determinado local possa valer a pena, em razão das penas naquele juízo, instituir sua sede.

¹ ESTELITA in VILARDI; PEREIRA; NETO, 2008, p. 240.

Ademais, a lacuna legislativa na seara do Direito Penal aplicado às pessoas jurídicas há que ser cautelosamente preenchida, visto que é contemplada a proibição de analogia em *malam partem*, vedado ao operador do direito utilizar-se de mecanismo semelhante ou, muito menos, criar instrumentos punitivos não previstos em lei. Assim, tal como o legislador francês, devem ser criadas normas específicas para o tratamento da pessoa jurídica quando presente no polo passivo da ação penal para que lhe sejam asseguradas todos direitos e garantias em igualdade a qualquer outro imputado em processo penal.

Diante disso, é que se torna interessante analisar o tratamento despendido à questão de impetração de *habeas corpus* que tem como paciente a pessoa jurídica. Como demonstrado, o entendimento em nossos tribunais é de não reconhecer o writ, aceitando, por sua vez, mandado de segurança em alguns casos. Compartilhamos do entendimento que deve ser alargado a impetração do *habeas corpus* aos entes coletivos, pois não reconhecer a seu favor, em caso de falta de justa causa por exemplo, o juízo nada mais faz do que lavar as mãos diante da ausência de normas regulamentadoras nesses casos. Enquanto nosso poder Judiciário não reconhecer a impetração do writ pelo paciente pessoa jurídica, estaremos tapando o sol com a peneira. Porque, estabelecendo uma posição, mesmo que efêmera, influenciará o legislador a instituir ou, no mínimo, reforçar o preceito constitucional sem ofender a própria Constituição.