www.conteudojuridico.com.br

INSTITUTO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR UNYAHNA DE BARREIRAS
-IESUB-

CRÍTICA À TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA:
Princípio Societas Delinquere Non Potest

Jonathan de Alcântara Fraires Nascimento

BARREIRAS
2014

www.conteudojuridico.com.br

Jonathan de Alcântara Fraires Nascimento

CRÍTICA À TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA:
Princípio Societas Delinquere Non Potest

Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Instituto de Educação Superior Unyahna de Barreiras-IESUB, Curso de graduação em Direito, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Prof. M. Sc. Ubiracy Pereira de Lima.

BARREIRAS
2014

Jonathan de Alcântara Fraires Nascimento

CRÍTICA À TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA:
Princípio Societas Delinquere Non Potest

Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Instituto de Educação Superior Unyahna de Barreiras-IESUB, Curso de graduação em Direito, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Prof. M. Sc. Ubiracy Pereira de Lima.

Instituto de Educação Superior Unyahna de Barreiras - Bahia, 2014.

Data de aprovação:____/____/_____.

Conceito:_____.

Nota:_____.

_____

Professor Ubiracy Pereira Lima

Orientador

_____

Professor

Avaliador

_____

Professor

Avaliador

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, antes de qualquer um, a Deus, aquele que é único, triuno e santo, insubstituível, inigualável, todo poderoso em minha vida, que tem me concedido forças, graça e favor. Agradeço a Ele, que por meio de Tua soberana vontade me conduziu e me susteve até esse momento. Sem Ele eu nada seria e nada alcançaria. Obrigado Senhor.

Aos meus pais, que com muito esforço, comprometimento e amor, desde cedo me ensinaram o caminho correto a trilhar. Educaram-me e mostraram o que é ser um homem digno, justo, íntegro e reto aos olhos de Deus e dos homens, me corrigindo sempre que necessário e despejando conselhos em meu coração. Que sempre me apontaram o valor do estudo e do conhecimento. Mostraram-me o quanto é moral e belo ir em busca de sabedoria. Sempre me disseram que eu deveria ser um homem de verdade e responsável e proporcionaram todos os meios para que isso fosse possível. Agradeço a vocês por me concederem aquilo quem em minha idade não puderam possuir. Vocês, pai e mãe, só me deixam bons exemplos e motivos para me orgulhar de ser seu filho. Também à minha irmã devo gratidão, pois em meio à convivência, discussões e brigas, houveram momentos únicos de conversas, confissões, risadas, troca de sonhos e conselhos mútuos que serão guardados dentro de mim por toda a minha vida.

É claro que jamais poderia faltar a pedra fundamental em minha vida, a minha noiva Caroline Oliveira, que por plano de Deus acabei conhecendo nos corredores dessa faculdade. Você, princesa, foi a melhor coisa que até hoje já aconteceu em minha vida. Agradeço a você por todo o suporte, paciência, auxílio e incentivo em minha empreitada intelectual. O seu amor sempre me impulsionou para frente e me fez nunca retroceder. Sem você tudo isso seria bem mais difícil e não sei se sozinho alcançaria sucesso.

Aos meus dois melhores amigos, Luan Guimarães e sua esposa Priscila, os quais sempre, absolutamente sempre, estiveram ao meu lado me incentivando e apoiando. Situações vieram, mas nossa amizade pura e sincera permaneceu intacta. Valeu Luan, meu melhor amigo, vamos abrir essa estrada sempre juntos.

Meus amigos e colegas de graduação, agradeço a todos que estiveram comigo nesse tempo. Porém faz-se absolutamente necessário nomear alguns que de uma forma ou de outra me marcaram durante esse período. Obrigado Rafaella, esta que em todas as vezes que roguei por ajuda, com toda gentileza possível me concedeu. Que mostrou-me a figura de uma amiga fiel e confiante. Você é especial. As minhas parceiras de sempre Ívina e Lidiane que com seus

sorrisos e alegria sempre me colocaram pra cima e me incentivaram em todos os instantes que necessitei. Minha amiga Antônia, queridíssima que com seu esforço e dedicação se tornou para mim um paradigma. Minha prima Marília, com quem dei muitas gargalhadas e também levei muitos puxões de orelha. Muito inteligente e que apesar de se tornar minha colega de sala só mais tarde, conquistou a minha eterna afeição e admiração. E ao meu nobre amigo, Alexandre Lopo, um homem íntegro e cativante, que sempre esteve disposto a me incentivar e que sempre tinha uma palavra sábia a me proferir. Muito obrigado a todos vocês.

Ao maior professor que já tive a minha gratidão não fica adstrita ao reduto acadêmico, mas também no campo da moralidade e da piedade. Meu queridíssimo professor Olavo de Carvalho, que apesar de não o conhecer pessoalmente, possuo um amor indescritível por esse homem. Através de suas aulas e de seus livros, o desejo de seguir uma vida intelectual e de encontrar a minha vocação, acabaram emergindo da escuridão de minha alma. Contigo, aprendi o valor de encontrar a verdade e também fui ensinado a possuir o que era necessário para alcançar essa verdade. Como escreve Tomás de Aquino: "Veritas filia temporis": A verdade é filha do tempo. Obrigado professor, como gosta de ser chamado. Obrigado por abrir os meus olhos e me fazer enxergar o sentido da vida, pois como o senhor mesmo diz: "Universal no seu valor, individual no seu conteúdo é o sentido da vida".

Não poderia, de maneira nenhuma, faltar o agradecimento mais sincero que sou capaz de redigir, ao meu orientador Ubiracy Lima. Obrigado professor, por me ajudar sempre que necessitei, por se dispor a me auxiliar nessa pesquisa, por ser sempre solícito a mim. O seu exemplo fez de mim um acadêmico e uma pessoa melhor. O senhor é um homem sem precedentes e de um conhecimento igualmente sem precedentes. Saio da graduação com um grande amigo. Ao senhor a minha sincera gratidão.

DEDICATÓRIA

Dedico inteiramente esse trabalho a Deus, todo poderoso que é o Senhor da minha vida. Tudo que faço e que possuo é para a glória dEle e exaltação de Seu nome.

EPÍGRAFE

"O aprendizado é impossível sem o direito de errar e uma longa tolerância para com o estado de dúvida."

Olavo de Carvalho

RESUMO

O presente estudo visa considerar a os conceitos básicos do direito penal clássico quanto à responsabilidade penal, bem como os princípios penais constitucionais que englobam o tema. Estabelecer um conceito concreto quanto à responsabilidade criminal e ainda delimitar seu campo de atuação. Demonstrar a incapacidade e impossibilidade da pessoa jurídica figurar no polo ativo de cometimento de infração de caráter criminal, ou seja, de possuir responsabilidade penal. Serão abordados conceitos históricos, além de vasta referência doutrinária e bibliográfica, que corroboram com a não atribuição de responsabilidade penal ao ente coletivo. Dentre os princípios que serão utilizados para a defesa da crítica, destacar-se-á o princípio da Societas Delinquere Non Potest, que servirá como base para todos os demais argumentos posteriormente apresentados. O estudo se divide em quatro tópicos que servirão para a compreensão do leitor sobre os motivos que negam a possibilidade da pessoa jurídica possuir responsabilidade penal. Será demonstrada a incapacidade de agir da empresa, dos requisitos necessários ao agente para lhe ser atribuída responsabilidade penal e como esses requisitos são próprios do ser humano e deste não pode se estender a terceiros. Por fim, será concluído o estudo apresentando uma, ainda que mínima, recomendação para solução do problema.

Palavras chaves: Responsabilidade Penal, Pessoa Jurídica, Societas Delinquere Non Potesnte, Impossibilidade, Pessoalidade, Individualidade, Ser humano

.

ABSTRACT

This study aims to consider the basics of classic criminal law as to criminal responsibility, criminal and constitutional principles that encompass the theme. Establish a concrete concept as to criminal liability and even define their field. Demonstrate the failure and inability of the legal entity included in the active pole of commission of offense of criminal character, ie, to possess criminal liability. Historical concepts will be covered, in addition to extensive doctrinal and bibliographic reference, which does not corroborate the attribution of criminal responsibility to the collective being. Among the principles that will be used for the defense of criticism, the principle of Societas Delinquere Non Potest, which will serve as the basis for all other arguments will be presented later-excel. The study is divided into four topics that will serve for the reader's understanding of the reasons for denying the possibility of legal person possessing criminal liability. The company's inability to act, the conditions required for the agent to be assigned criminal responsibility and how these requirements are themselves human and this can not extend to third parties will be demonstrated. Finally, the study will conclude presenting one, albeit minimal, recommendation for solving the problem.

Key words: Criminal Responsibility, Corporate, Societas Delinquere Non Potest, Impossibility, Personality, Individuality, Human

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO..... 11

2. A TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL..... 13

2.1. **A TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA..... 13**

3. POSICIONAMENTOS CONTRA E A FAVOR..... 15

3.1 A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL..... 15

3.1.1 Culpabilidade e a incapacidade da empresa..... 16

3.1.2 Incapacidade de ser Imputável..... 17

3.1.3 TEORIA DA FICÇÃO..... 19

3.2 POSICIONAMENTOS CONTRA E A FAVOR..... 20

3.2.1 TEORIA DA REALIDADE..... 21

3.2.2 O instituto da Dupla Imputação..... 22

3.2.3 Amparo normativo e jurisprudencial..... 2

4. PRINCÍPIOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA..... 24

4.1 PRINCÍPIO SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST..... 24

4.2 PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA..... 26

4.2.1 Contexto e evolução histórica..... 27

4.2.2 Escopo constitucional..... 28

4.3 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA..... 29

4.3.1 Base Constitucional..... 30

4.3.2 Etapa Legislativa..... 31

4.3.3 Etapa Judicial..... 31

4.3.4 Etapa Administrativa ou Executória..... 32

4.4 PRINCÍPIO DA INTRANSMISSIBILIDADE DA PENA..... 33

5. **CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS À TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA..... 33**

5.1 OBJEÇÃO DOGMÁTICA..... 34

5.2 INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.605/98..... 34

5.3 LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS..... 35

5.3.1 Lesão ao Princípio da Legalidade..... 35

5.3.2 Lesão ao Princípio da Culpabilidade..... 36

5.3.3 Lesão aos demais princípios..... 37

5.4 IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO..... 37

5.5 **DA INCAPACIDADE DE AGIR..... 38**

5.6 **A INEFICÁCIA DA TEORIA DA REALIDADE..... 41**

5.7 **O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO PROCESSO PENAL..... 42**

6. **CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 46**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 49

1.INTRODUÇÃO

A teoria da responsabilidade penal da pessoa jurídica é tema, sem dúvida alguma, demasiadamente controversa entre doutrinadores ao redor do mundo. Porém, cabe ressaltar, com bastante ênfase, que a mesma não possui condições jurídicas alguma de fazer parte dos quadros do Direito Penal Clássico, muito menos do Direito Penal Brasileiro. Para isso, demonstrar-se-á por meio do princípio, entre outros argumentos, da *societas delinquere non potest*, que tal posicionamento afronta normas fundamentais constitucionais e vai de encontro a toda uma teoria de imputação penal vigente no ordenamento jurídico pátrio.

A discussão atualmente no Brasil é patrocinada por duas teorias altamente antagônicas. A primeira, capitaneada pela classe dos constitucionalistas e ambientalistas, embasa sua tese, colimando uma maior proteção ao meio ambiente, no artigo 225 parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988 (CF), que trata da responsabilidade do ente coletivo, o qual veio a ser regulamentado pela Lei nº 9.605/98. A segunda e mais sensata, com um plano de fundo voltado totalmente para os dogmas penais, vem para negar, completamente, qualquer tipo de responsabilização criminal a pessoas jurídicas. Esta defendida por ampla maioria doutrinária.

Será ressaltada, ainda, a análise principiológica do tema, com base em sistemas internacionais, como o francês atrelado ao romano-germânico, da *societas delinquere non potest*, segundo o qual, não é admitido, em hipótese alguma, a punibilidade penal do ente coletivo, podendo-se aplicar somente a punibilidade civil ou administrativa. Em contrapartida abordar-se-á o sistema inglês vigente em países anglo-saxões, sustentado pelo princípio da *common law,,* onde existirá a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A Constituição Federal serve como base para todo o resto do ordenamento jurídico brasileiro. Tendo como firmamento essa ideia, aquilo que está sendo buscado por essa teoria, expressamente infringe e ataca princípios constitucionais penais básicos, como os da individualidade penal, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal do Brasil (CF), bem como os da personalidade e responsabilidade criminal, ou ainda o princípio da intransmissibilidade da pena e da culpa.

Como a teoria da responsabilização penal da pessoa jurídica ganhou força e foi estabelecida no Brasil a partir da Lei nº 9.605/98, a nível de norma infraconstitucional, com os crimes ambientais, o presente estudo envolverá uma análise aprofundada da mesma,

fazendo um paralelo com vários institutos do direito penal, para que assim se possa estabelecer um referencial para uma análise crítica do presente tema.

Metodologicamente essa pesquisa tem um caráter estritamente bibliográfico, posto que se propõe realizar uma releitura crítica de obras de doutrinadores renomados partindo de uma conexão com a mais inteligente hermenêutica com amparo da ciência política, economia e das ciências jurídicas.

Assim, o presente texto encontra-se didaticamente organizado em quatro tópicos com o escopo de proporcionar uma melhor compreensão do todo, como se esboça a seguir:

No primeiro tópico optou-se por traçar a epistemologia da teoria da responsabilidade penal e da responsabilidade penal da pessoa jurídica, destacando os principais teóricos que discutem a temática procurando destacar a diversidade na construção e defesa das correntes doutrinárias.

O segundo tópico intitulado Posicionamentos Contra e Favor traça uma discussão com as principais correntes doutrinárias que discutem a possibilidade ou a impossibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica de acordo com a legislação pátria, assim aborda discussões sobre a Culpabilidade e a incapacidade da empresa, incapacidade de ser imputável, teoria da ficção, dentre outros aspectos das duas correntes.

O tópico terceiro discute os Princípios Contrários à Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica abordando vários aspectos jurídicos e doutrinários a respeito do tema sem se descuidar de demonstrar o contexto e a evolução histórica de tais princípios.

Já o quarto tópico destaca as principais Críticas Doutrinárias à Teoria da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica apresentando reflexões acerca dos significados da pessoa jurídica enquanto impossibilitada de ser responsabilizada penalmente nos moldes da nossa legislação.

Nas considerações finais a responsabilidade penal da pessoa jurídica é destacada como um assunto que vem se tornando recorrente nas rodas de debates jurídicos tanto nacionais, quanto internacionais. Isso porque o assunto não fica adstrito somente ao campo do direito, mas também ao da ciência política, economia e hermenêutica fazendo com que o tema se torne muito abrangente e de ótima garantia de discussão saudável para o meio jurídico.

2. A TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é assunto que vem se tornando recorrente nas rodas de debates jurídicos tanto nacionais, quanto internacionais. Isso porque o assunto não fica adstrito somente ao campo do direito, mas também ao da ciência política, economia e hermenêutica.

Dessa forma, fica mais do que cristalino, a necessidade de discussão teórica sobre a presente teoria, para que se possa estabelecer apontamentos, parâmetros e possíveis soluções para a mesma, de forma que seja preservada a autonomia do direito e o sentido alográfico do texto normativo, quando utilizado pelo intérprete para encontrar o seu verdadeiro sentido, alcançando-se a completude necessária para se constituir verdadeira norma.

A teoria da responsabilidade penal em um sentido amplo, nada mais é que o dever, este jurídico, de responder pelo fato delituoso, ou seja, danoso e iníquo, praticado pelo agente do mesmo. Fato o qual pode decorrer de uma ação ou omissão. Pressupõe-se ainda do ponto de vista jurídico, que aquele indivíduo seja dotado de capacidade (total ou parcial) de compreender e se determinar diante do fato criminoso. Desta forma é claramente possível definir responsabilidade como um conjunto de pressupostos anímicos e psicológicos existentes naquele indivíduo que o faz ser penalmente responsável pelo seu ato praticado.

Bem conceitua o especialista em Psiquiatria, Paulo José da Rocha Soares, sobre a responsabilidade penal sem seu artigo Psiquiatria Forense – Responsabilidade Penal (2009. s/p):

> Devemos ter em mente que responsabilidade penal significa a obrigação ou o direito de responder perante a Lei por um fato cometido, fato este considerado pela lei vigente como um crime ou uma contravenção, é um atributo jurídico. Não se trata de uma qualidade, mas de uma consequência, quem tem capacidade de imputação e sofreu legitimamente a imputação de um ato, dá contas deste.

Estabelecer um conceito determinado a cerca da Responsabilidade Penal não se trata de um capricho, ou mesmo de uma vírgula diante de todo o conjunto de normas e princípios que formam nosso ordenamento jurídico. É sem dúvida objeto principal para a efetiva utilização desse ramo do direito, a dizer, o penal.

2.1 A TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Historicamente, sabe-se que na Roma antiga não existia a figura pripriamente dita da pessoa jurídica, porém havia alguns grupos de pessoas que já nessa época reconheciam determinados direitos e deveres *universitas* (universais) e consideravam estes diferentes dos chamados direitos e deveres *sunguli* (particulares,individuais). Dessa forma, pode-se entender que essa separação feita por esses indivíduos pode ser considerada como a pedra fundamental, onde tudo começou, quando se fala em responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Pode-se afirmar que na atualidade o referido tema é taxado como um dos mais controversos e discutidos no Brasil, tanto no âmbito do direito penal quanto no da política criminal.

Partindo especificadamente para o núcleo do presente estudo, se faz mister a conceituação do que seja a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Essa teoria tem como objeto a aplicação de responsabilização criminal à pessoa jurídica ou ente coletivo. Isso faz com que não só as pessoas físicas dotadas de vontade e consciência, mas também a estrutura fictícia de pessoa jurídica sejam penalmente responsáveis pelos seus respectivos atos delituosos.

O que essa teoria efetivamente nos propõe é uma imputação de responsabilidade penal que não deveria ficar adstrita somente às pessoas, indivíduos, mas também às empresas na figura de suas respectivas pessoas jurídicas.

No Brasil a teoria ganhou força com a edição da nova lei contra os delitos do meio ambiente, Lei nº 9.605/98, a qual demonstra a possibilidade da empresa se tornar sujeito ativo de crime, além da norma constitucional antecedente a referida lei, que se preceituada no art. 225 § 3º, CF/1988, onde podemos identificar a mesma condição de figurar a pessoa jurídica como infratores penalmente responsável por seus determinados atos praticados.

Haja vista a má redação do texto constitucional, demonstrando a possibilidade da empresa se tornar sujeito ativo do crime, utilizou-se como justificativa a ideia de que a responsabilidade da pessoa jurídica não pode ser analisada ou compreendida à luz do entendimento penal tradicional baseado na culpa, em elementos subjetivos do agente, ou na individualidade do agente, mas da ideia de responsabilidade social.

Baseado no sistema inglês da common law, ela vem para tentar criar um novo sistema teórico capaz de resolver os conflitos que nasceram dos direitos supra individuais, estes jamais imaginados pela doutrina tradicional. Ato supostamente necessário diante dos novos parâmetros de convívio social.

Essa teoria possui sua defesa em um grupo de doutrinadores de base constitucional e ambiental que entendem de maneira inteiramente contrária ao modelo usual de responsabilidade já citado anteriormente. Essa nova linha que se desdobra em direitos supra ou transindividuais vem tentando utilizar sua teoria de uma maneira a se adequar a imaginária nova realidade social, utilizando o sistema penal de modo diverso do clássico, procurando solucionar os problemas da nova criminalidade econômica, ambiental e social.

A presente teoria possui uma proposta baseada em uma suposta superação dos dogmas penais, afirmando que somente dessa forma poder-se-á punir de forma eficaz os delitos acampados por essa nova gama de direitos.

3. POSICIONAMENTOS CONTRA E A FAVOR

No direito penal poucas temáticas encontram unanimidade de opiniões e no tema aqui apresentado a celeuma é muito grande, sendo assim a discussão a seguir gravita em torno dos posicionamentos das correntes doutrinárias contrárias e a favor da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

3.1 A FUNÇÃO DO DEIREITO PENAL

Antes de embasar qualquer espécie de argumento contra ou a favor do presente tema é de extrema importância destacar qual a função do direito penal não só como disciplina jurídica, mas também como referencial social de proteção e prevenção salientando seu papel em um Estado Democrático de Direito.

O direito penal, em seu papel jurisdicional, se trata de um instrumento estatal utilizado para coibir o cometimento de atos contrários ao ordenamento jurídico brasileiro. Dentro desse papel, se identifica o fator social e ético da matéria em que é efetuada na proteção dos valores e normas fundamentais (e aqui se percebe um resquício de sua função no Estado Democrático de Direito).

Nesse contesto, pode-se afirmar que o direito penal possui uma função que é imprescindível para a sociedade como um todo, qual seja a proteção de bens jurídicos essenciais. Essa proteção deve ser eficaz para o indivíduo resguardando seus legítimos direitos fundamentais. O bem devidamente protegido pelo direito pode ser de qualquer

gênero, desde que seja amparado pelo ordenamento jurídico pátrio. Ele pode ser material ou imaterial, mas deve apresentar determinado valor para o ser humano se ser dotado de legitimidade e utilidade. Como informa Alice Bianchini, em sua obra Pressupostos materiais mínimos da tutela penal, acerca dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal (2002. p. 28-29; 141):

> O direito penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens (princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos), o que concede ao direito penal um caráter fragmentário.

A norma penal possui uma função extremamente preventiva, de tal modo que é tratada como *ultima ratio*, ou seja, deve ser o último meio ou ramo do direito que o Estado deve se utilizar, tal o tamanho de sua força. Ele trabalha primeiramente garantindo (e daí dizer que o nosso sistema penal é garantista), a segurança e pacificidade do meio social da comunidade, protegendo os bens valiosos e úteis de seus indivíduos. Porém ele poderá agir de forma coercitiva caso os normas juridicamente pré-estabelecidas sejam infringidas, impondo pena correspondente ao ato praticado por determinada pessoa.

Bem sentencia Luiz Regis Prado em Crimes contra o Meio Ambiente (1998. p. 17):

> A sanção penal é a ultima *ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser utilizada tão somente para as hipóteses de atentados graves ao bem jurídico ambiente. O Direito Penal nesse campo cinge-se, em princípio, a uma função subsidiária, auxiliar ou de garantia de preceitos administrativos, o que não exclui sua intervenção de forma direta e independente, em razão da gravidade do ataque.

Na mesma linha de raciocínio, José Carlos de Oliveira Robaldo nos escreve que (1999. p. 100):

> O Direito penal, como instrumento de controle social, não só pelo seu caráter fragmentário e subsidiário, como também pela natureza das suas sanções e para o seu próprio resguardo e, com isto, para não cair em descrédito, deve ser reservado como instrumento de ultima ratio, posto que não devemos olvidar de que "só a pena necessária é justa".

Portanto, descrita o caráter subsidiário, todavia essencial do direito penal, fica clara que sua função no ordenamento jurídico, serve como pedra angular, base essencial para que uma sociedade composta por indivíduos portadores de bens legítimos vivam em conformidade com o conceito de bem estar social e útil.

3.1.1 CULPABILIDADE E A INCAPACIDADE DA EMPRESA

O conceito de culpabilidade no direito penal é algo que possui uma estrutura e base bem fixada dentro dos manuais e na maioria das rodas de discussões entre doutrinadores da matéria, apesar do fato dela estar em constante evolução.

A culpabilidade se trata de peça fundamental para aplicação da pena. É através dela que será estabelecido um juízo de reprovação do fato ilícito cometido , baseando-se na livre capacidade autodeterminativa do indivíduo, bem como o poder de atuar de maneira diversa de como atuou (arrepender-se). Pode ser também considerado como o vínculo psicológico que existe entre o autor e o fato ilícito.

De maneira mais sistemática Cleber Masson citado por André Márcio Costa Nogueira em seu artigo Teorias da Culpabilidade (2011. s/p) afirma que culpabilidade "*É o juízo de censura ou reprovabilidade que incide sobre a formação e exteriorização da vontade do responsável por um fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição de pena*".

Aníbal Bruno nos apresenta um conceito bem lúcido e cristalino na matéria (1967. p. 29):

> A ordem jurídica impõe o dever de obediência aos seus imperativos. Em princípio, é exigível de todos um comportamento de acordo com a norma. Se alguém, tendo ou podendo ter a consciência de que falta ao dever e podendo agir em conformidade com este, atua de maneira contrária, faz-se objeto de reprovação. A vontade do agente dirigida à prática do fato punível torna-se uma vontade ilícita, uma vontade que o agente não deveria ter, porque viola o dever jurídica resultante da norma, e capaz, então, de provocar a reprovação da ordem jurídica. Culpabilidade é essa reprovabilidade. Reprovabilidade que vem recair sobre o agente, porque a este cumpria conformar o seu comportamento com o imperativo da ordem de Direito, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e porque realmente não o fez, revelando no fato de não o ter feito uma vontade contrária àquele dever, isto é, no fato se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma.

Dessa forma, haja vista a total impossibilidade da pessoa jurídica se autodeterminar como indivíduo, ou até mesmo de se arrepender, o juízo de valor que impõe pena não irá recair sobre ela, pois se faz necessária a existência desses atributos (os quais ela não possui). Ficando clara a incapacidade de a mesma figurar no polo ativo de ilícito penal.

Ainda nesse caminho, é de suma importância ressaltar que a culpabilidade possui alguns elementos que a constituem. São eles: A imputabilidade que é nada mais que é a capacidade de ser culpável, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Esses elementos quando juntos tornam real a culpabilidade.

3.1.2 INCAPACIDADE DE SER IMPUTÁVEL:

Por ser elemento constitutivo da culpabilidade é de extrema importância a percepção do seu papel primordial na constituição correta dessa teoria. Conforme já estabelecido em breves palavras, a imputabilidade é a capacidade de ser culpável, de ser dotada de culpabilidade. Enxerga-se dessa forma, que uma não existe independente da outra. É uma condição *sine qua non* (sem a qual não), a outra fica impossível de se figurar no mundo jurídico. Ainda que essa imputabilidade seja parcial ou até mesmo nenhuma, ela de alguma forma deve ser analisada, para, a partir desse ponto se aplicar a culpabilidade ao indivíduo.

Para que uma pessoa possa ser penalmente e juridicamente analisada, se faz necessária a observação de dois momentos específicos que antecedem a fato ilícito. Um deles é o compreensivo, isto é, a aptidão que o indivíduo possui de naquele instante compreender o caráter ilícito e injusto do que está prestes a ocorrer. Em segundo lugar, temos um elemento de vontade. Este vai fazer com que, de acordo com a situação a sua volta capacitadamente compreendida através do elemento anterior, a pessoa determine a sua vontade e então prossiga com a realização do ato. Percebe-se que todos esses elementos são interligados e formam uma cadeia de sucessões, tornando a falta de um deles uma completa desestruturação do esquema.

Luiz Régis Prado em seu livro Direito Penal Ambiental (Problemas Fundamentais), de forma bem sucinta nos explica essa ligação entre tais elementos (1992. p. 85-86):

> A culpabilidade como juízo de censura pessoal pela realização do injusto típico, só pode ser endereçada a uma pessoa humana (culpabilidade de vontade). A culpabilidade – como fundamento e limite da pena – decompõe-se em: imputabilidade (capacidade de culpa); consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Ainda na mesma esfera, no Direito brasileiro, René Ariel Dotti, citado por Gianpaolo Poggio Smanio, em seu artigo, A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica afirma (1998. pág. 7):

> No sistema jurídico positivo brasileiro, a responsabilidade penal é atribuída, exclusivamente, às pessoas físicas. Os crimes ou delitos e as contravenções não podem ser praticados pelas pessoas jurídicas, posto que a imputabilidade jurídico-penal é uma qualidade inerente aos seres humanos.

A pessoa jurídica carece de várias dessas características necessárias para determinar imputabilidade. Como supracitado, para se admitir a imputabilidade deve existir o elemento compreensivo e o de vontade. Todavia, em ambos os casos é impossível, penalmente e logicamente que a empresa enquanto pessoa jurídica indique a sua vontade e compreensão,

pois a mesma não possui consciência, psique, atributos estes exclusivos humanos. Seria até irracional afirmar que entidade fictícia "pessoa jurídica", está determinando seus atos, analisando-os conscientemente, escolhendo e ponderando seus resultados positivos e negativos. Sendo assim é logicamente impossível a empresa ser imputável.

Assim, sem que se possa estabelecer e indicar o ponto onde mora a imputabilidade do indivíduo, daquele que figurará no polo ativo do ilícito penal, não se poder atribuir a ele qualquer tipo de capacidade e consequentemente culpabilidade e então a responsabilidade. No direito penal, tal qual o conhecemos, sem culpabilidade não há que se falar em aplicação de pena. Não se aplica penal àquele que é imputável.

3.1.3 TEORIA DA FICÇÃO

De maneira bem contundente e fortificada temos primeiramente, a Teoria da Ficção de Feuerbach e Friedrich Karl Von Savigny, imposta no final do século XVIII,de tradição romanística como a grande representante do argumento que figura no polo contrário a aplicação responsabilidade criminal ao ente coletivo. Essa teoria afirma que a pessoa jurídica é considerada uma criação artificial, fictícia da lei, portanto, não goza de absolutamente nenhum tipo de responsabilidade penal, seja ela objetiva ou subjetiva, a qual somente recai sobre seres reais e conscientemente responsáveis pelo cometimento da infração penal, ou seja, os reais indivíduos por detrás das pessoas jurídicas.

Para Savigny e sua Teoria da Ficção, somente o homem, enquanto indivíduo é capaz de ser considerado sujeito de direitos. As pessoas jurídicas quando analisadas penalmente tornam impossível a constatação de vontade ou ação, elementos os quais são indispensáveis para identificar dolo ou culpa e consequentemente devida responsabilidade. As pessoas jurídicas só existem no mundo fictício e carecem de realidade tal qual a conhecemos.

Também Sheila Jorge Selim de Sales apresenta a Teoria da Ficção acerca do tratamento às pessoas jurídicas no Direito Penal (2010 s/p):

> A primeira corrente, negando capacidade penal às corporações tornou-se conhecida como "teoria da ficção" e teve como expoente máximo SAVIGNY. Para tal teoria, as pessoas jurídicas são entidades fictícias, criadas pelo Direito, não possuindo consciência e vontade próprias, isto é, as condições psíquicas capazes de determinar o "querer". Não possuem, portanto, capacidade de ação e, consequentemente, não são passíveis de punição na esfera penal, uma vez ausentes os pressupostos sobre os quais se assenta o moderno Direito Penal da culpa.

De forma tão bem disciplinada quanto, Juarez Cirino dos Santos descreve a Teoria em seu artigo, A responsabilidade penal da pessoa jurídica (2013. p. 4):

> A consciência do injusto só pode existir no aparelho psíquico individual de pessoas físicas, porque a psique coletiva da vontade pragmática das reuniões, deliberações e votos é uma ficção incorpórea sem existência real, incapaz de representar a natureza proibida da ação típica.

Nesse sentido, na doutrina alemã, entende Hans-Heinrich Jescheck citado por Gianpaolo Poggio Smanio, em seu artigo, A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica (1993. pág. 205), (tradução nossa):

> As pessoas jurídicas e as associações sem personalidade só podem agir através de seus órgãos, de modo que eles mesmos não podem ser punidos ou responsabilizados. Além disso, a elas carecem o sentido da desaprovação ético-social que faz parte da pena, pois somente contra as pessoas responsáveis devem ser formuladas um censura de culpa ou culpabilidade, e não contra os membros do grupo não participantes ou contra uma massa patrimonial.

Por fim e não menos importante, a cerca da incapacidade desses entes jurídicos se manifestarem na realidade e demonstrarem suas vontades, escreve Claus Roxin, citado por Gianpaolo Poggio Smanio, em seu artigo, A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica (1999. pág. 258-259). (tradução nossa):

> Também não são ações no âmbito do direito penal alemão os atos de pessoas jurídicas, pois, uma vez que não possuem uma substância psico-espiritual, não possuem capacidade de se manifestarem. Apenas "órgãos"humanos, ou seres humanos podem agir de forma eficaz para elas, então deve-se punir aqueles e não à pessoa jurídica.

A pessoa jurídica é totalmente incapaz de por si só realizar uma conduta e demonstrar os elementos subjetivos do tipo penal (vontade e consciência), não podendo então se arrepender, ser influenciada e até mesmo reeducada.

3.2 POSICIONAMENTOS A FAVOR

A seguir as discussões doutrinárias que se mostram favoráveis à temática são apresentadas demonstrando fidelidade intelectual às principais correntes doutrinárias.

3.2.1 TEORIA DA REALIDADE

Para se sustentar, em contra posição à teoria da ficção, nasce a teoria da realidade de Otto Gierke. Para a Teoria da Realidade, a pessoa jurídica é um organismo autêntico, que verdadeiramente existe, apesar de ser completamente distinto do organismo humano. A pessoa jurídica então gozaria de uma suposta vontade, a qual é diversa da de seus membros. Dessa forma, deveria a pessoa jurídica responder criminalmente pelos seus atos, vez que se torna verdadeiro sujeito ativo do delito penal.

Gierke afirmava que independente dos diferentes indivíduos que a compõe, a pessoa moral não se tratava de uma criação postiça ou sintética do Estado, mas um ente vivo na realidade. Gierke citado por Luis Régis Prado (1992, p. 81) relata que da mesma maneira que a pessoa dotada de consciência "*atua como o indivíduo, ainda que mediante procedimentos diferentes e pode, por conseguinte, atuar mal, delinqüir e ser punida*", a pessoa jurídica não é uma mera ficção, mas possui uma personalidade real, com vontade própria, capaz de fazer escolhas, se arrepender e praticar atos tanto lícitos como ilícitos.

Na Teoria da Realidade, seus expoentes afirmam que o ente coletivo, assim como o ser humano, possui diferentes órgãos responsáveis por diversas tarefas que juntas formam uma individualidade. Fazendo uma analogia com o corpo humano, no ente coletivo há um conjunto de setores ou órgãos que desempenham cada qual uma tarefa em benefício do todo, a dizer a pessoa jurídica. Esses órgãos seriam a pessoas físicas e dotadas de consciência que são membros dessa coletividade. Sendo assim, a pessoa jurídica é dotada de uma realidade natural resultante da existência de seus membros físicos.

Dessa forma, os defensores dessa teoria acreditam que a pessoa jurídica, salvo raras exceções, pode ser considerada tão humana quantos os próprios seres humanos, pois são elas que, através de seus órgãos, diga-se membros, que decidem seus atos e vontades. Seria a pessoa jurídica tão real quanto qualquer outro indivíduo, possuindo capacidade de expressar sua vontade através de seus membros assim como nos ser humano a cabeça comanda os outros órgãos e decide o que fazer.

Dispõe com bastante clareza Aquiles Mestre citado por Rodrigo Toledo França no artigo Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Direito Comparado que "*as pessoas jurídicas aparecem, pois, como seres coletivos, dotados de vontade real, que podem exercitar em diversos sentidos; e nada impede, em princípio, que seja ela dirigida a fins proibidos, especialmente pela lei penal.*" ([199-], p. 25).

O ente coletivo, portanto, possui potencialidade para ser sujeito ativo de ato criminoso, pois, ainda que de maneira diferente todavia análoga a do ser humano, manifesta sua vontade, sendo então reconhecidos e regulados pelo ordenamento jurídico atual.

3.2.2 O INSTITUTO DA DUPLA IMPUTAÇÃO

Na esteira dessa correlação, na justificativa de como integrar a pessoa jurídica com seus membros, que são pessoas físicas, no momento da imputação de pena, de forma que ninguém saia impune e o teoria tenha eficácia, surgiu o instituto da Dupla Imputação, que seria uma forma de gerar responsabilidade penal tanto para um quanto para outro.

Seria então utilizado o instituto da dupla-imputação, gerando responsabilidade tanto à pessoa física, esta acobertada pelo sentido penal tradicional de imputação, quanto à pessoa jurídica da empresa, amparada por um novo direito, rápido e eficaz diante da nova realidade criminal empresarial.

Nessa esteira, aponta David Baigún, citado por Gianpaolo Poggio Smanio, em seu artigo A responsabilidade penal da pessoa jurídica (1997. pág. 25-5) (tradução nossa):

> Este sistema, que já está sob o nome cobertor de dupla imputação, reside essencialmente em reconhecer a coexistência de duas vias de imputação quando um crime estrelado pela entidade coletiva ocorre; de uma parte, que trata do ente coletivo, como uma unidade separada, e a outra, a atribuição tradicional a pessoas físicas que integram a pessoa jurídica.

A pessoa física se torna uma espécie de có-reu, penalmente responsável pelos delitos da empresa, pois aquele é parte integrante desse complexo organismo denominado pessoa jurídica. Haveria uma responsabilização mútua entre todos os membros do conselho do ente coletivo bem como do próprio ente coletivo. Imputação de responsabilidade penal para ambos os lados.

Seria essa uma forma de responsabilizar os proprietários das empresas, gerando responsabilidade penal aos mesmos. Pois o que acontecia era que geralmente esses proprietários não eram os administradores das empresas, o que gerava aplicação de pena apenas a estes, principalmente quando se fala em crimes ambientais. Com a dupla imputação o dono acaba se tornando membro do suposto “corpo” da pessoa jurídica e então inevitavelmente responsabilizado.

Nesse sentido escreve Kléber Morais Bahia em A responsabilidade penal da pessoa jurídica: realidade ou sonho? (2007. s/p):

> Optou-se por responsabilizar a pessoa jurídica a partir do momento em que, dada a sua pulverização em ações, tornou-se esta impessoalizada, o que impossibilitou que seus donos fossem encontrados. Ademais, muitas vezes os diretores são contratados, e não são os proprietários. Ante tais dificuldades, a responsabilização penal da pessoa jurídica é a garantia de que a justiça será feita.

A Teoria da Dupla imputação figura para preencher as supostas lacunas existentes no atual sistema de aplicação de penas do ordenamento jurídico pátrio, fazendo com que qualquer que seja das partes envolvidas, de uma forma ou de outra acabará sendo penalmente responsabilizada pelo ato praticado pelo ente coletivo.

3.2.3 AMPARO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL

Em 1988 a legislação brasileira, com a edição da nova Constituição Federal, veio a inovar sob muitos aspectos, dentre eles, a incorporação das normas que causam dubiedade, nos arts. 173, § 5º e 225, § 3º, o que para alguns juristas brasileiros representou a consagração da responsabilidade da empresa.

Mesmo com a disposição constitucional já estabelecida no sentido da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a mesma só veio a ganhar foco com a edição da nova lei contra os delitos do meio ambiente, Lei nº 9.605/98, haja vista a má redação do texto constitucional, demonstrando a possibilidade da empresa se tornar sujeito ativo do crime, utilizando como justificativa a ideia de que a responsabilidade da pessoa jurídica não pode ser analisada ou compreendida à luz do entendimento penal tradicional baseado na culpa, em elementos subjetivos do agente, ou na individualidade do agente, mas da ideia de responsabilidade social.

À luz da jurisprudência o Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade da dupla implantação especificadamente nos casos de ações penais, para apurar infrações ambientais praticadas por pessoa jurídica (2006, p. 50):

> Parece-me que, na atual configuração constitucional, é possível, em tese, a responsabilização penal da pessoa jurídica, segundo o sistema da dupla imputação e em bases epistemologicamente diversas das utilizadas tradicionalmente, sendo competência do Juízo de instrução a regular análise de cada caso concreto.

No tocante ao mesmo raciocínio, decidiu também o Superior Tribunal de Justiça (2010, s/p):

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE À AÇÃO PENAL PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. DUPLA IMPUTAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA JURÍDICA E DA PESSOA FÍSICA. CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. JULGADO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. Não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão é proferida pelo relator, com base no regramento previsto no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.
> 2. A necessidade de dupla imputação nos crimes ambientais não tem como fundamento o princípio da indivisibilidade, o qual não tem aplicação na ação penal pública. Aplica-se em razão de não se admitir a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física.
> 3. Não há contrariedade ao princípio da interpretação conforme a constituição, quando a decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento

Com isso, apesar de equivocada, demonstra-se que a teoria possui um amplo leque de seguidores, não obstante confirmando que o presente tema é ainda bastante discutido no meio jurídico.

4. PRINCÍPIOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Os princípios vigentes no direito pátrio apresentam os fundamentos necessários à corrente que se coloca veementemente contrária à responsabilidade penal da pessoa jurídica, conforme será demonstrado a seguir.

4.1 PRINCÍPIO *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*

Ao longo de todo o século XX e começo do século XXI, ocorreram vários debates e discussões a cerca do tema da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.

Com a perspectiva do direito romano em não admitir a responsabilização da pessoa jurídica, veio então a se caracterizar a expressão que dá nome ao princípio do presente estudo, *Societas Delinquere Non Potest,* podendo ser considerado como um dos alicerces do direito penal clássico.

Com isso, baseado em sistemas internacionais, como o francês atrelado ao romano-germânico, o princípio da *Societas Delinquere Non Potest,* vem, com veemência, afirmar que não é admitido, em hipótese alguma, a punibilidade penal do ente coletivo, podendo-se aplicar somente a punibilidade civil ou administrativa.

O *Societas Delinquere Non Potest* defende a não possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo no campo penal, que é uma ideia extremamente voltada para a responsabilidade penal individual estrita, vindo a culminar em uma total depreciação ao que é chamado de tendência coletiva da responsabilidade. O presente princípio somente figura a possibilidade de aplicação de sanções de caráter administrativo ou civil.

Como o próprio nome do instituto propõe, "a sociedade não pode, não possui capacidade de delinquir", portanto fica estritamente vetada qualquer espécie de tentativa de se aplicar essa reponsabilidade, a qual pertence exclusivamente ao homem, a corporações. Não somente a entes coletivos, mas também a qualquer sujeito que não seja o ser humano, indivíduo, pessoa dotada de consciência e poder de escolha.

Francisco Conde citado por Ana Amélia Gonçalves de Almeida (1988, p. 15) sugue esse mesmo pensamento:

> (...) só a pessoa humana, considerada individualmente, pode ser sujeito de ação penalmente relevante. Nem os animais, nem as coisas podem ser sujeitos de ação (...). Igualmente, não podem ser sujeitos de ação penalmente relevante, ainda que possam sê-lo em outros ramos do ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas (societas delinquere non potest). Do ponto de vista penal, a capacidade de ação, de culpabilidade e de pena exige a presença de uma vontade, entendida esta como faculdade psíquica da pessoa individual, que não existe na pessoa jurídica, mero ente fictício ao qual o direito atribui capacidade para outros efeitos distintos do penal.

Por conseguinte, bem afirma Oswaldo Henrique Duek Marques(1998. s/p), que "*não podem a responsabilização de entes coletivos possuírem sanções que não sejam de natureza civil ou administrativa, pelo fato dessas responsabilizações serem frutos da manifestação da vontade de seus representantes"*, ou seja, indivíduos reais aos quais então deverá ser imputada verdadeira prática de infração delitiva penal.

Portanto, fica evidente que o princípio estabelecido oferece plena capacidade para a defesa clássica e correta de atribuição de responsabilidade penal, demonstrando quais são os sujeitos que podem figurar no polo ativo de infração penal.

O fato de a teoria levar o seu leitor para as bases que remontam toda a estrutura da ideia de responsabilidade penal, só a fortalece mais como a devida a ser utilizada. Tentar forçar uma interpretação diversa da que o princípio propõe, seria o mesmo que negar completamente toda a teoria de responsabilidade penal. Todos os casos anteriormente analisados sob a ótica clássica deveriam ser revistos. O precedente que abriria levaria tudo ao completo caos.

O princípio da Societas Delinquere Non Potest, por sua natureza penal, acaba por remontar aos princípios constitucionais penais de aplicação da pena, servindo como base para esses, demonstrando o motivo de ser o alicerce para a crítica da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, bem como o objeto do presente estudo.

Nesse mesmo sentido, a maioria doutrinária que nega qualquer tipo de responsabilização da pessoa jurídica aponta os afrontamentos aos princípios do direito penal em terrae brasilis, como o da personalidade da pena, onde só se admite punibilidade à aquele individuo que cometeu o fato materialmente criminoso, diga-se, a concreta materialização, produção no mundo exterior do resultado, ou ainda o princípio da individualidade da responsabilidade criminal, que afirma que a responsabilidade penal recai exclusivamente e individualizadamente sobre os respectivos autores das determinadas infrações criminais e por fim e não menos importante, o princípio da intransmissibilidade da pena e da culpa para o qual as penas jamais deverão ultrapassar a pessoa de quem devidamente praticou a conduta descrita no tipo penal.Com tudo isso se apresenta óbices intransponíveis para a responsabilização do ente coletivo.

4.2 PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA

Para que devidamente se possa compreender o presente princípio é de extrema validade e importância que situe onde o mesmo se encontra na história do direito penal brasileiro para que assim possa ser definido seu papel de importância na evolução do pensamento do sistema punitivo, bem como sua devida aplicabilidade no cenário que estamos inseridos atualmente.

4.2.1 CONTEXTO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A criação e a devida organização de diversas correntes ideológicas vieram a proporcionar o nascimento de diversas escolas penais. César Roberto Bitencourt (2003, p. 60) "*Durante o século XVII, foi à base de várias correntes ideológicas que tinham como objetivo criticar os excessos existentes na legislação penal da época*". Essas críticas a que se refere o doutrinador citado tinham como objeto a redução do estado de crueldade a que eram submetidos os infratores penais. Foi necessária toda essa discussão para se entender qual era a real finalidade da pena no direito penal.

O princípio da Personalidade da pena, a contrário senso do que muitos, acredito que por desinformação, pensam e afirmam, mostra resquícios de seu nascimento que remontam a Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Em seu artigo 179, inciso XX ela dispunhava que "nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do Réo se transmitirá aos parentes em qualquer graó que seja". Observamos então o quanto enraizado se encontra esse princípio.

De salutar importância é observar que mesmo no contexto do Império a finalidade da pena estava, ainda que na forma de um esboço, sendo traçada. Quando lemos em seu artigo 179, inciso XXI , consegue-se observar o intuito do legislador imperial, qual seja a da ressocialização e pagamento na medida de sua devida culpabilidade ao preceituar que " As cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circuntâncias, e natureza dos seus crime". Ficando nítido o caráter pessoal de cada preso conforme sua infração penal. Isso sem dúvida demonstra a pessoalidade de cada pena.

Dando continuidade a essa viagem histórica bem nos situa Douglas Bonaldi Maranhão em seu artigo Princípios da Personalidade e da Individualização da Pena do Direito Penal Moderno ([20--]. p. 56-57):

> A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, em seu artigo 72, assegurava "a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]", mantendo a diretiva da Constituição do Império, em seu parágrafo 19, de que "nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente". Texto este que teve a mesma redação disposta pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, que,em seu artigo 113, inciso 28, também dispunha que nenhuma pena poderia passar da pessoa do condenado. Esses dois textos constitucionais não fizeram menção alguma às perspectivas individualizadoras da pena.

Em 1937, a constituição do referido ano não abarcou o princípio, porém em 1946 o mesmo retorna aos quadros jurídicos constitucionais na forma do artigo 141, parágrafo 29 e 30, ressaltando o fato de ser a primeira vez que o princípio é colocado de maneira expressa. A continuidade ocorreu em 1967 na Constituição Federativa do Brasil agora no artigo 150 do texto normativo.

Por fim e por óbvio, o seguimento aconteceu na presente Constituição Federal, qual seja a estabelecida em 1988 e que será devidamente explorado no tópico a seguir.

4.2.2 ESCOPO CONSTITUCIONAL

Com total amparo normativo, devidamente estabelecido em nossa Carta Magna em seu artigo 5º, XLV, o princípio da Personalidade ou Pessoalidade da pena, faz referência aos limites da própria culpabilidade do agente. Ele propõe, como citado anteriormente, que só se admite punibilidade àquele individuo que cometeu o fato materialmente criminoso, diga-se, a concreta materialização, produção no mundo exterior do resultado. Ao estabelecer que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado", a nossa Constituição Federal, explicitamente acaba por impor um limite à interpretação de reponsabilidade penal. Ele consagra a pessoalidade da pena imposta.

O professor Luiz Flávio Gomes estabelece um conceito do princípio (2009. p. 403):

> Nos termos do art. 5º, XLV, da CF, "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido". Esse princípio tem total correção com o princípio da responsabilidade pessoal, que proíbe a imposição de pena por fato de outrem, Ninguém pode ser punido por fato alheio. O filho não responde pelo delito do pai, a esposa não responde pelo delito do marido etc.

Como já devidamente demonstrado no tópico sobre a evolução constitucional do princípio, em 1988 a história não se fez diferente. Coloco o autor Luisi Luiz (2002, p.51):

> Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. Fica de forma explicita, que "ao contrário do direito pré-beccariano a pena não pode se estender a pessoas estranhas ao delito, ainda que vinculadas ao condenado por laços de parentesco."

Destarte, "*a sanção penal não pode ser aplicada ou executada contra quem não seja o autor ou partícipe do fato punível*." (René Ariel Dotti, 2001, p. 65). Nesse sentido fica nítido o papel fundamental de que "*a pena é um medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora sobre o apenado*" (Eugênio Raúl Zaffaroni; José Henrique Pierangeli, 2006, p. 154).

Esse princípio aponta para quem deve ser indicada a sanção penal de forma exclusiva. Esta não deve ultrapassar a pessoa do infrator, não deve ser dirigida a terceiros, como no caso de Tiradentes em que foram declarados culpados pelo crime do referido indivíduo, todos os seus herdeiros até a quarta geração. O mandamento constitucional é claro ao afirmar que ninguém poderá ser responsabilizado por qualquer fato considerado como crime que não tenha cometido ou cooperado pra o seu devido resultado.

4.3 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Por dedução lógica, ao compreender o conceito do princípio da Individualização da Pena, se constata que o mesmo é parte integrante e possui suas raízes no princípio que fora estudado anteriormente, qual seja, o da Pessoalidade da Pena. Ele remonta aquele que está interpretando o direito no momento ao estado de particularidade das ações. Aquilo que é individual e particular não pode e não deve ser transmitido a terceiros.

Como seres humanos que somos, possuímos nossas devidas experiências, personalidades, psiqués e o mais importante, individualidades. O princípio conduz aquele que o está utilizando como instrumento, a levar em consideração os contextos particulares daquele indivíduo que praticou o ilícito penal. Esse princípio está ligado intimamente com a sanção penal, a aplicação da pena à pessoa que cometeu o ato criminoso estabelecido como crime. E essa sanção penal deve estar adequada, ajustada à pessoa do condenado.

A pena, em nosso ordenamento jurídico não pode ser indeterminada, ou seja, ela não pode ter um caráter genérico que se aplica a todos indistintamente. Vale lembrar o caráter e finalidade da pena que é a devida ressocialização do indivíduo que praticou o fato. Diante disso se estabelece, através da Individualização da Pena, que a sanção penal deve ser moldada de acordo com o fato praticado pelo transgressor, bem como ao próprio delinquente, diga-se sua vida pregressa (antecedentes, entre outros aspectos). Obedecendo aos limites legais, deve

o juiz aplicar a pena adequada ao caso e ao infrator para que a pena alcance o seu objetivo principal, qual seja a recuperação do indivíduo.

O professor NUCCI, Guilherme de Souza, nos concede um conceito desse princípio bem explícito. (2007. s/p):

> É o princípio que garante que as penas dos infratores não sejam igualadas, mesmo que tenham praticado crimes idênticos. Isto porque, independente da prática de mesma conduta, cada indivíduo possui um histórico pessoal, devendo cada qual receber apenas a punição que lhe é devida.

A responsabilidade penal recai exclusivamente e individualizadamente sobre os respectivos autores das determinadas infrações criminais. Não se deve tentar atribuir a mesma pena, ainda que praticados os mesmo atos, a dois indivíduos diferentes. Cada um, como manda o texto constitucional e penal, deve responder na medida da sua devida culpabilidade. Nelson Hungria, citado por Luiz Luisi (1991, s/p) descreve de forma clara o que vem a ser o princípio da individualização: "*retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso*".

Ensina Luís Regis Prado sobre o assunto que (2008, p. 139):

> O princípio da individualização da pena, conforme a cominação legal (espécie e quantidade) e a determinar a forma da sua execução. [...] Em suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente.

A igualdade às vezes se figura de maneira mais honesta quando tratamos os desiguais na medida de suas desigualdades, respondendo assim de maneira bem mais eficaz ao clamor sancionador e ressocializador do Estado. Fica consagrada então, através desse princípio, a chamada isonomia material, a qual estabelece a atribuição de tratamento diferente, de acordo com as situações também diferentes umas das outras, às pessoas praticantes do delito penal. Sendo assim, as penas devem ser justos e devidamente proporcionais, ficando vetada qualquer espécie de padronização.

4.3.1 BASE CONSTITUCIONAL

Assim, como o princípio da Personalidade da Pena, a Individualização da Pena também possui amparo normativo constitucional e está devidamente previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988, que dispõe o seguinte: "A lei regulará a

individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) prestação social alternativa; d) suspensão ou interdição de direitos".

Com todo esse reforço constitucional, o princípio acaba por se espalhar em diversos momentos durante o andamento processual, vinculando então os poderes Legislativo, Judiciário e Executivo. Tendo esse plano de fundo, vem a firmação que a Individualização da Pena vincula os poderes públicos no momento de sua aplicação.

Portanto, é de suma importância a demonstração dessas três etapas, que farão com que o leitor perceba o quão escasso fica a possibilidade de adequar a Responsabilidade da Pessoa Jurídica a esse princípio constitucional, haja vista a necessidade de elementos humanos para analisar cada particularidade e assim aplicar pena, esperando uma futura ressocialização e arrependimento por parte do agente, o qual é impossível de se figurar em um ente fictício.

4.3.2 ETAPA LEGISLATIVA

Nesse momento, o sujeito competente, no caso o legislador, logo após de determinar e especificar o conceito de uma infração penal, fixa os limites mínimos e máximos da respectiva pena, bem como as atenuantes ou agravantes que virão, no caso específico, recair ou não sobre o agente e ainda os possíveis benefícios que poderão ser concedidos a este. Nessa etapa, cabe ao legislador, usando a ponderação e a razoabilidade, estabelecer de maneira eficaz, penas condizentes com as infrações. Ou seja, não fixar uma pena muito severa para uma lesão relativamente baixa e vice versa. Portanto, apesar de existir essa liberdade do legislador, a mesma não é absoluta, pois ele deve guiar-se por critérios estritamente objetivos para relacionar a infração e a pena de forma que o instituto alcance seu objetivo final e ampare a necessidade social a qual está inserida.

4.3.3 ETAPA JUDICIAL

Muito simples de ser especificada, essa fase se trata do momento em que o magistrado, o juiz irá se valer do trabalho ao qual está incumbido.

Valendo-se do fruto do trabalho do legislador na etapa anterior, as leis e as penas respectivas, o magistrado irá fixar a pena, fixando sua quantidade, bem como o regime o qual o infrator será submetido de início e aí também observar se existe a possibilidade desse infrator gozar ou não de qualquer que seja o benefício vinculado a ela.

Segundo o doutrinador Luiz Luisi (1997, p. 37):

> […] tendo presente as nuanças da espécie concreta e uma variedade de fatores que são especificamente previstos na lei penal, o juiz vai fixar qual das penas é aplicável, se previstas alternativamente, e acertar seu quantitativo entre o máximo e o mínimo fixado para cada tipo realizado, e inclusive determinar o modo de sua execução.

Cabe ao representante do judiciário, analisar cada caso individualmente, bem como os infratores e suas infrações e então estabelecer, de acordo com o texto legal, onde se encaixará e qual será sua punição.

4.3.4 ETAPA ADMINISTRATIVA OU EXECUTÓRIA

Por fim, todavia não menos importante, temos a etapa administrativa que vem para coroar a aplicação do presente princípio. Por ser a última a ser aplicada, esta etapa se torna a mais importante de todas quando diz respeito ao efeito punitivo do direito penal. Afinal, de nada adianta existir a pena, bem como alguém que a use para condenar outrem, se não existir quem a efetivamente execute. Daí então, o papel dessa etapa administrativa ou também conhecida como executória.

É nesse momento em que o objetivo real da execução penal irá se concretizar, fazendo com que a sentença criminal seja devidamente imposta sobre o condenado, em acordo com o ato praticado e sua devida sanção. O cumprimento da pena deve ser materializado na realidade, no mundo exterior, observando todas as peculiaridades da sentença penal.

Sintetiza de forma clara Cezar Roberto Bitencourt, esses três momentos que compõe o Princípio da Individualização da pena (2007. s/p):

> *Individualização legislativa* – processo através do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena; *individualização judicial* – elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais, e, finalmente, a *individualização executória*, que ocorre no momento mais dramático da sanção criminal, que é o seu cumprimento.

É de simples constatação que da mesma forma que a Personalidade, a Individualização veio se formando e se estabelecendo (mesmo que de maneira implícita), desde as nossas primeiras Constituições.

Diante do texto expresso, fica mais do que nítido que o presente princípio deve ser aplicado em nosso ordenamento de maneira íntegra e total. Afinal, o Estado Democrático de Direito é muito mais do que imposição de normas e sanções aos seus cidadãos. É um aglomerado, também, de direitos e deveres, porém com objetivos bem estabelecidos que

visem, além de tudo, o bem estar social, o bem da coletividade, a liberdade e principalmente à dignidade da pessoa humana.

Um princípio que visa a devida aplicação de penalidade, de acordo com as individualidades do infrator e as particularidades de suas ações, só nasce para acrescentar e contribuir para o alcance de um direito mais humano e eficaz.

4.4 PRINCÍPIO DA INTRANSMISSIBILIDADE DA PENA

Corolário com o Princípio da Pessoalidade, a intransmissibilidade da pena surge como aparato de contingência para aquele. O princípio da intransmissibilidade da pena e da culpa dispõe que as penas jamais deverão ultrapassar a pessoa de quem devidamente praticou a conduta descrita no tipo penal.

A pena do direito penal, jamais deverá ser passada para outra pessoa que não seja o agente praticante do fato criminoso. Não poderá para seus familiares ou pessoas próximas de sua convivência.

A Constituição proíbe a transmissibilidade de pena de caráter criminal, consagrando assim a Intransmissibilidade da Pena e demonstrando que de fato a análise da Responsabilidade Penal se faz em caráter pessoal e individual.

Diante disse, são observadas as barreiras que encontram os defensores da responsabilização do ente coletivo.

4.0 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS À TEORIA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Enfim, depois de isoladamente tratar dos institutos que abarcam o objeto do presente estudo, chega a hora de traçar a análise crítica a cerca da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.

Tentar-se-á demonstrar, através dos posicionamentos de diversos doutrinadores e professores, bem como por meio dos princípios e institutos jurídicos já tratados anteriormente uma crítica severa, segura e firme a atribuição de responsabilidade penal ao ente coletivo. Como o mesmo é impossível de figurar e prosperar nos quadros do direito penal clássico.

Apontar as dificuldades doutrinárias e normativas que encontram o instituto é dever do todo e qualquer jurista que defende um bom manuseio do direito penal clássico.

Primeiro, é de suma importância reiterar o caráter humano da Responsabilidade Penal. A aplicação da pena, como já devidamente explicado anteriormente, possui uma finalidade,

dentre outras, bem específica, qual seja a ressocialização daquele sobre o qual recaiu a pena. E, além disso, para que recaia ao tal preceito secundário deve-se analisar a vontade e a consciência do agente.

Dessa forma, começa-se a estabelecer um parâmetro para que se possa analisar de fato a responsabilidade criminal tal qual vem sendo há muito analisada.

5.1 OBJEÇÃO DOGMÁTICA

Existe uma barreira dogmática a qual a responsabilidade do ente coletivo não possui capacidade de transpassar. Essa barreira se trata do próprio direito penal e sua estrutura, o qual foi criado e designado para analisar, de forma coerente, a vontade humana, física e com poder de decisão e escolha, poder de se arrepender, de mudar ou desistir e principalmente se ressocializar.

O direito penal como conhecemos atualmente é voltado exclusivamente isso. Por isso não é dificultoso afirmar que por mais que tentem, todas as teorias para a defesa desse institutos são bastante superficiais e inócuas.

Se verdadeiramente o direito penal possui um caráter preventivo que visa coibir as infrações penais e também manter seus possíveis infratores dentro dos limites legais de atuação, fica impossível figurar a empresa no polo ativo da infração penal.

Cezar Roberto Bittencourt (2000, s/p) discorre:

> Os autores, dentre os quais destaca-se Malblanc, passaram a sustentar a impossibilidade de manter-se a teoria da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Malblanc negava tanto a capacidade delitiva da pessoa jurídica como sua capacidade de entender a aplicação da pena.

Visto que somente o ser humano é dotado de autoderterminação e de capacidade de discernimento somente ele será alvo dessa prevenção causada pela norma penal. Somente o ser humano e não a pessoa jurídica, por esta se tratar de um ente fictício, pode entender e conceber as normas jurídicas que o envolve e então motivados decidir se irão ou não cometer o delito penal. Se torna inviável e impossível a pessoa jurídica cometer um ato típico, ilícito e culpável.

5.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.605/98

Como mencionado, a teoria da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica veio ganhar força com a edição da lei 9.605/98 que vem estabelecendo e imputando às pessoas jurídicas responsabilidade administrativa, civil e penal, em casos em que a infração seja cometida por

decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão coletivo, no interesse ou benefício da sua entidade.

O que se observa nessa norma infraconstitucional é o fato dela querer estabelecer uma responsabilidade penal impessoal, ou seja, uma responsabilidade capacitativa de razão e escolha, que é a que os seres humanos possuem. Essa atribuição é inconstitucional haja vista que se a mesma se figura ela acaba por esbarrar nos princípios constitucionais da Personalidade da Pena, da Individualização e da Intransmissibilidade da Pena e principalmente o princípio da Legalidade e da Culpabilidade.

Sendo assim seu caráter inconstitucional se dá pelo fato de bater de frente com os princípios supracitados que estão dispostos expressamente na Constituição Federal de 1988.

5.3 A LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais quando lesionados podem caracterizar uma afronta a Carta Magna, no caso da temática em apreço abordar-se-á nesse subtópico o posicionamento que defende que tais princípios são lesados quando se aplica responsabilidade penal à pessoa jurídica.

5.3.1 LESÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Levando em consideração os elementos que constituem o crime, respectivamente; Fato Típico, Ilícito e Culpável identifica-se a lesão ao Princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege)*, pois esses elementos somente são passíveis de aplicação e análise quando atrelados ao ser humano. Eles são exclusivamente humanos, tanto se considerado no modelo causal, onde o comportamento humano deve ser totalmente voluntário como se considerado pelo ponto de vista do modelo final, onde o acontecimento é guiado pela vontade consciente do que ocorrerá depois, no fim.

Se afirmamos que a pessoa jurídica possui capacidade de ação para realizar um contrato, então pode-se da mesma maneira realizar ações criminosas. O grande engano dessa afirmação mora no fato de equiparar os fundamentos jurídicos que compõe a responsabilidade civil, que somente são objetivos, com os que formam e consubstanciam a responsabilidade penal, estes de caráter tanto objetivo com subjetivo. O resultado disso seria uma total depreciação dos elementos que formam a mente e a razão humana, desestruturando o plano de fundo necessário para se analisar inclusive a culpabilidade do agente.

Portanto, se a ação é considerada um fenômeno de exclusiva tutela humana, então a pessoa jurídica é considerada incapaz de agir ou tomar decisões, por isso, qualquer que sejam os atos dessa pessoa jurídica, eles não podem ser cobertos pela responsabilidade penal, haja vista a sua carência ou ausência de ação. Não há possibilidade da empresa manifestar a sua vontade diante do ato que poderá vir a ser praticado. Sendo assim, atribuir vontade e ação à pessoa jurídica caracteriza clara violação constitucional ao Princípio da Legalidade, definido no artigo 5º,XXXIX, da Constituição.

5.3.2 LESÃO AO PRINCÍPIO CULPABILIDADE

Ainda nessa esteira, além da legalidade constitucional, a tentativa de imputar responsabilidade penal à pessoa jurídica também infringe outro princípio, que é o da culpabilidade.

O conceito do princípio é fundado na expressão latina *nullum crimen sine culpa*, que quer dizer "sem crime não há culpa", e gerado a partir da ideia de capacidade penal, no conhecimento da ilicitude ou antijuridicidade bem como na normalidade das ações.

A Culpabilidade opera em uma espécie de juízo de reprovação realizada a partir da análise da imputabilidade do agente do fato, da sua consciência do caráter ilícito daquilo e por fim as normalidades das circundam aquela ação. Sendo assim, a Culpabilidade não pode ter por objeto a pessoa jurídica, pois essas circunstâncias só podem ser analisadas a partir de uma ser dotado de capacidade cognitiva e consciência, a dizer o ser humano unicamente.

Por isso, Giulio Battablini, assevera que (1964. s/p):

> Fora do homem, não se concebe crime: porque somente o homem possui a consciência e a faculdade de querer, exigidas pela responsabilidade moral, em que fundamentalmente se baseia o Direito Penal. E como as pessoas jurídicas só podem realizar atos jurídicos através de seus representantes, para se sustentar sua capacidade para o crime dever-se-ia reconhecer consciência e vontade no sentido supra mencionado, com referência ao ente representado. Mas isso é inadmissível. Assim é que os entes morais são conceitualmente incapazes de delinquir.

Para Hans Welzel (1988. s/p):

> Toda culpabilidade é culpabilidade de vontade. Somente o que o homem faz com vontade pode ser censurado como culpabilidade. Seus dons e predisposições – tudo o que o homem é em si mesmo – podem ser mais ou menos valiosos (portanto, podem ser também valorizados), mas somente o que disso faz ou como os empregou, em comparação com o que teria podido fazer deles ou como poderia ter empregado, somente isto pode ser computado como ´mérito` ou ser censurado como ´culpabilidade`.

Desta forma, o argumento a cerca da existência da psique coletiva da vontade pragmática das reuniões, votos e deliberações são incapazes de suprir a necessidade mínima

de manifestação real da vontade, pois é impossível se atribuir culpa a esses entes coletivos por se tratarem de uma ficção não corpórea sem uma real existência. A consciência do justo e do injusto, do certo e do errado, só podem habitar o consciente de uma pessoa física.

A vontade da pessoa jurídica é insensível aos aspectos externos que podem influenciar em suas decisões e, portanto, não podendo demonstrar certa capacidade de decisão.

5.3.3 LESÃO AOS DEMAIS PRINCÍPIOS

Além dos já explicitados, a reponsabilidade penal da pessoa jurídica afronta diretamente, todo e qualquer princípio que tenha em seu núcleo qualquer tipo de exigência de subjetividade e pessoalidade do agente.

A Personalidade e a Individualidade da Pena, também a sua devida Intransmissibilidade são impossíveis de se configurar como devem quando direcionados à pessoa jurídica. Pois é de fácil constatação que esta não possui capacidade de se arrepender, de aprender ou se intimidar. Essas características são essenciais para se aplicar esses princípios.

Esses aspectos da psique humana são incapazes de incidir sobre a psique inexistente, incorpórea e fictícia da pessoa jurídica, que são pressupostos essenciais do discurso que diz respeito a aplicação da pena.

O que fica esculpida nessa tentativa infrutífera e forçada é a total lesão ao texto constitucional, haja vista que esses princípios estão estabelecidos no artigo 5 º de nossa atual Constituição. Princípios que regem a responsabilidade penal estão sendo totalmente lesados.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica então acaba por infringir especificadamente os princípios constitucionais da culpabilidade e legalidade, bem como o da culpabilidade ao tentarem definir o conceito de crime de acordo com seus parâmetros pessoais. São também atingidos de frente da punibilidade e da personalidade da pena, esses que servem de contexto para a devida aplicação das penas estabelecidas em nosso ordenamento jurídico.

5.4 IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO

Observamos a partir da Teoria da Dupla Imputação, que esta seria sua maneira, uma solução para os conflitos de Responsabilidade Penal. Porém o que se observa é uma total depreciação aos princípios e textos constitucionais.

É impossível, e aqui não quero ser redundante, porém é de extrema importância deixar bem claro, à pessoa jurídica ser atribuída responsabilidade penal e também no mesmo momento ser atribuída responsabilidade criminal aos seus representantes. Afinal, quem cometeu o ato ilícito¿ Quem escolheu e seu determinou no mundo exterior¿ Quem analisou os fatos ao seu redor e foi influenciado ou não¿ Foi a própria pessoa jurídica ou foram seus representantes¿

René Ariel Dotti faz uma ótima colocação quando escreve que (20--, p. 185):

> A se aceitar a esdrúxula proposta da imputabilidade penal da pessoa jurídica, não poderia ela promover a ação de ressarcimento contra o preposto causador do dano, posto ser a "co-responsável" pelo crime gerador do dever de indenizar. Faltar-lhe-ia legitimidade, pois um réu não pode promover contra o "co-réu" a ação de reparação de danos oriunda do fato típico, ilícito e culpável que ambos cometeram .Corolário dessa conclusão é a regra do art. 270 do CPP: O "co-réu" no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público."

Atribuir uma "Dupla Imputação" é tentar, de maneira desonesta e forçada criar uma maneira a mais de se atribuir responsabilidade aonde não é cabível.

A imputação somente pode recair sobre aqueles sujeitos de direito que possuem capacidade de escolha e de autodeterminação, pois ao se atribuir a responsabilidade deverá ser analisada todos os elementos subjetivos que envolvem o sujeito. A deficiência nessa "Dupla Imputação" se dá além de tudo, no fato de esses elementos subjetivos não existiram na pessoa jurídica.

5.5 DA INCAPACIDADE DE AGIR

Como já exaustivamente tratado durante toda a presente pesquisa, a pessoa jurídica é completamente incapaz de agir, pois não toma decisões, não se arrepende, não possui dolo nem culta, não possui elementos subjetivos de consciência. Sendo assim apresentar-se- á nesse momento, uma compilação de posicionamentos doutrinários que reforçam a ideia de incapacidade de ação do ente coletivo e consequentemente a impossibilidade de recair sobre ele qualquer espécie de Responsabilidade Penal, o que não extingue a possibilidade de atribuição de responsabilidade civil e administrativa, as quais já possuem escopo normativo devidamente estabelecido.

Nesse sentido Zaffaroni explica que (1981. s/p) (tradução nossa):

> No direito penal de pessoas jurídicas stricto sensu não têm capacidade de realizar, porque a ofensa é feita sobre a base do comportamento humano individual, (...) surge porque o delito sob a nossa lei é uma manifestação individual humana.

O grande doutrinador Roxin também define ação como (2002. s/p):

> Comportamento humano relevante no mundo exterior, dominado ou ao menos dominável pela vontade. Efeitos causados por animais ou poderes da natureza não constituem ações em sentido jurídico-penal, o mesmo podendo dizer-se dos atos de uma pessoa jurídica.

Ainda no limiar da defesa doutrinária sobre a capacidade de ação e como ela se restringe à pessoa física e humana, destaca-se o pensamento de Munoz Conde, que é enfático ao afirmar categoricamente que (1988. s/p):

> Só a pessoa humana, considerada individualmente, pode ser sujeito de uma ação penalmente relevante. A capacidade de ação (...) exige a presença de uma vontade, entendida esta como faculdade psíquica da pessoa individual, que não existe na pessoa jurídica, mero ente fictício ao qual o direito atribui capacidade para outros efeitos distintos do penal.

Declara o autor Wessels que (1976. s/p):

> O ponto de referência no Direito Penal é a conduta humana ligada às consequências socialmente danosas. (...) o homem se diferencia de outras formas de vida pelo fato de que porta em si mesmo uma imagem do mundo estampada por representações de valor e está apto, através de sua potencialidade criadora, à configuração sensível de seu meio.

É exatamente por esses motivos que a pessoa jurídica não pode ser comparada a uma pessoa natural dotada de emoções. Conclui-se que a pessoa jurídica não pode ser capaz naturalmente de agir. Não fossem por seus representantes reais, pessoas físicas, elas não celebrariam contrato e não fariam qualquer ação que fosse. Observemos a necessidade de capacidade psíquica do ser humano que o representa.

Continuando o reforço de pensamentos doutrinários contrários a capacidade de ação da pessoa jurídica e a defesa que essa capacidade é inerente somente ao ser humano, o doutrinador Giuseppe Bettiol afirma (1966. s/p):

> Apenas o homem pode agir no campo penal. (...) o sujeito capaz de ação é apenas o homem, entendido como entidade psico-física, como entidade que pode cumprir uma ação animada por um processo psicológico finalístico, ainda que não passível de reprovação.

Além desses, o bem conceituado jurista italiano, Giulio Battaglini afirma que (1964. s/p) "*o delito é a violação de norma de comportamento, suscetível de valoração moral. E essa valoração não pode dizer respeito senão à ação humana, pois somente nesta é que se pode encontrar uma vontade moralmente valorável*".

Gonzalo Rodrigues Mourullo, também assina a capacidade de ação adstrita somente ao ser humano quando preceitua que (tradução nossa) (1978. p. 227/228):

> Só o indivíduo pode executar ações em sentido jurídico criminal. A ação é apenas para esse fim, o comportamento dependente da vontade humana. (...) carecem de vontade no sentido psicológico que requer o conceito de ação penal. (...) a capacidade de ação pressupõe uma vontade-naturalista em termos psicológicos, que por definição é exclusiva para pessoas físicas.

Na doutrina brasileira, o posicionamento não é diferente. Vários são os doutrinadores de peso que são firmes em afirmar a exclusividade de capacidade de ação da pessoa física.

René Ariel Dotti é um dos mais conhecidos representantes dessa crítica. Ele assim afirma ([20--]. s/p):

> O ilícito penal (crime ou contravenção) é fruto exclusivo da conduta humana, logo somente a pessoa física pode ser sujeito ativo da infração penal. Apenas o ser humano, nascido de mulher pode ser considerado como autor ou partícipe do crime ou contravenção; somente a ação humana, conceituada como a atividade dirigida a um fim, pode ser considerada como suporte causal do delito.

Podemos afirmar que possuímos de acordo com o direito penal clássico e sua concepção de ação um conceito bem estabelecido e então de igual forma, sem titubear afirmar que sem essa ação devidamente caracterizada, não poderá haver crime. Essa ação é composta por um comportamento físico e humano e também pela exteriorização de um vontade. Quando não encontramos esses elementos, fica impossível de qualquer forma que seja falar em responsabilidade penal.

Para Juarez Tavares, conhecido como um dos maiores penalistas do nosso país (2003, s/p):

> O conceito de conduta está indissoluvelmente ligado às características da vida humana como vida de relação, da qual emergem todos os aspectos da sociabilidade e da individualidade e pela qual o homem se materializa e se realiza, produz, cresce, organiza e adquire, através de repetições e atividades laborais cada vez mais complexas, possibilidade de formular pensamentos abstratos e propor seus respectivos objetivos.

Também, Juarez Cirino dos Santos, nos diz que (2002, s/p):

> É possível concluir que a definição capaz de identificar o traço mais específico e, ao mesmo tempo, a característica mais geral da ação humana, parece ser a definição do modelo final de ação.

Por fim, nessa série de citações de grandes autores nacionais e internacionais do direito penal, que nos escrevem sobre o conceito, aplicabilidade e nuances da capacidade de agir, poder de ação, o conceituadíssimo autor brasileiro, César Roberto Bitencourt, simplifica e nos explica de maneira magistral a cerca do tema (2008. s/p):

> Por ser o crime uma ação humana, somente o ser vivo, nascido de mulher, pode ser autor de crime (...). A conduta (ação ou omissão), pedra angular da Teoria do Crime, é produto exclusivo do homem. A capacidade de ação (...) exige a presença de uma vontade, entendida como faculdade psíquica da pessoa individual, que somente o ser humano pode ter.

Depois desse aparato doutrinário, verifica-se a dura crítica e militância contrária a ideia de poder de ação da pessoa jurídica. Em suma, ficou claro, que a pessoa jurídica não pode se expressar, não tem vontade própria, não se situa no mundo exterior e que todas essas características e elementos são de exclusividade da pessoa física. Portanto não há que se falar em personalidade, pessoalidade e muito menos Responsabilidade Penal. Seria uma completa desonestidade intelectual afirmar tal coisa.

5.6 A INCEFICÁCIA DA TOERIA DA REALIDADE

Relembrando o que já fora desenvolvido anteriormente, a Teoria da Realidade forçosamente tenta afirmar que a pessoa jurídica não se trata meramente de um objeto artificial da lei, como eficazmente propõe a Teoria da Ficção. Aquela propõe que a empresa seja um ente real e ativo, que existe independente dos indivíduos que a compõe, podendo ser comparada à pessoa física. Nas palavras do próprio Otto GIERKE citado pelo doutrinador Luís Régis Prado (1992. p.81), criador da teoria, a pessoa jurídica atua "*atua como o indivíduo, ainda que mediante procedimentos diferentes e pode, por conseguinte, atuar mal, delinqüir e ser punida*". O professor Damásio de Jesus ([20--]. p. 168) chega a afirmar, de maneira equivocada é claro, que *"Vê na pessoa jurídica um ser real, um verdadeiro organismo, tendo vontade que não é, simplesmente, a soma de vontade dos associados, nem o querer dos administradores"*. Porém, a barreira que essa teoria encontra é bastante óbvia e clara, apesar de alguns não a reconhecerem.

O fato dela se considerar como pessoa real, bem como seus membros, que são pessoas físicas, classificando-os como órgãos membros do conjunto que forma a pessoa jurídica faz com que vários problemas constitucionais, inclusive processuais penais surjam facilmente. Fácil não é encontrar solução para os problemas que serão apresentados a segui, frutos da aplicação dessa teoria.

Começando pelo texto máximo que possuímos, a dizer a Constituição Federal, quando a partir de Teoria da Realidade, se propõe uma estrutura formada pela pessoa jurídica e pelas pessoas físicas em uma espécie de fusão em que ambas são consideradas juntamente,

pergunta-se de que forma haverá a individualização da conduta praticada pelo autor¿ Afinal eles são dois mas são um. Há clara violação constitucional em tentar fazer essa fusão.

De forma bem simples se enxerga que é impossível considerar as duas pessoas (física e jurídica) como um só ente. Não há como diferenciar as condutas dos agentes, não há como afirmar que determinada conduta foi feita pela pessoa jurídica e a outra foi cometida pelo seu membro-órgão. Fazendo uma analogia, seria como fechar os olhos e atirar contando com a sorte de onde a bala iria parar.

A teoria se baseia em uma analogia ao corpo humano, em que possuímos uma cabeça que é o nosso centro de comando a qual dá ordens ao restante dos nossos membros, porém até mesmo nessa analogia a teoria foi falha, pois a mente do homem deve sempre estar em sintonia com o restante do seu corpo, para que então seja responsabilizado penalmente. Assim, não existe a possibilidade de afirmar que a pessoa jurídica possui capacidade volitiva e que sua suposta vontade pode ser diferente das de seus associados.

No momento em que deveria se aplicar a reponsabilidade penal, seria impossível quantificar a pena de cada membro, bem com a medida cabível à própria pessoa jurídica. Absolutamente ninguém iria ser devidamente punido na media exata da sua culpabilidade de forma pessoal e individual, ferindo os princípios constitucionais penais respectivos.

O artigo 5º, XLV, da Constituição Federal Brasileira escreve que de nenhuma forma a pena poderá passar da pessoa do condenado. Assim, se aqueles sócios que não possuem absolutamente nenhuma participação, ou até mesmo uma parcela menor dessa participação, acionistas que possuem partes minoritárias na empresa, bem como aqueles que em assembleias foram votos vencidos em decisões que levaram a empresa a cometer alguma infração, forem igualmente atingidos pela pena aplicada à pessoa jurídica, estará havendo, para estes, inconstitucionalidade direta da norma.

5.7 O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO PROCESSO PENAL

Mesmo que se admitisse em algum momento que poderia existir a reponsabilidade penal da pessoa jurídica, a própria Lei 9605/98 que favorece essa teoria, se esqueceu de informar o judiciário qual seria o procedimento processual penal a ser aplicado nesses casos. Assim torna-se impossível a instauração de uma ação penal que possa obter um desenvolvimento válido e eficaz.

A chave da questão se dá no fato, do diploma legal, nesse caso o direito penal, o código penal ter sido criado e estabelecido para legislar os atos que envolvem pessoas físicas, pessoas humanas. Todos os dispositivos penais foram criados por essa ótica: abranger o comportamento humano, analisando conduta, finalidade e influências.

Diante disso, haja vista a impossibilidade formal e material de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, fica mais uma vez comprovada que é significadamente impossível a pessoa jurídica figurar no polo ativo da infração penal. Se nem processada devidamente, de acordo com os parâmetros processuais penais, a pessoa jurídica pode ser, muito menos responsabilizada penalmente por alguma infração.

Tentar atribuir essa responsabilidade sem ao menos apontar o caminho processual que ela deve seguir, só prova ainda mais que a teoria é limitada e ineficaz. O professo René Ariel Dotti ([20--]. p. 207) afirma que "*os corifeus e os propagandistas da capacidade criminal das pessoas coletivas ainda não se dedicaram ao trabalho de analisar as consequências desse projeto no quadro do processo penal*".

Identifiquemos nesse momento, alguns dos problemas processuais cujo acusado seja uma pessoa jurídica:

Os atos processuais comuns a qualquer processo normal, como aqueles que necessitam da ciência da parte, como citação, intimação ou notificação. Afinal, para quem será dirigida essas peças? Para o presidente proprietário da empresa ou para o gerente da mesma? Ou ainda, para os sócios majoritários e minoritários? Apenas haverá uma parte ou será uma espécie de litisconsórcio em que todos serão notificados e intimados concomitantemente? Ou até mesmo aqueles funcionários encarregados da higienização e limpeza da empresa ou da segurança do prédio. Parece bobagem, porém o texto não estabelece nada disso, haja vista a norma penal ter sido criada para pessoas humana e não ficções jurídicas.

Sabe-se que o nosso direito penal está em conformidade e incorporado com vários pactos internacionais, através do Decreto 678 de 6 de novembro de 1992 e do Decreto 592, de 6 de julho de 1992, como por exemplo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de Novembro de 1969. Pergunta-se como aplicar os Direitos Humanos à pessoa jurídica? Pois ao se admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica ela, por ser submetida a um processo penal, deveria gozar desses direitos também. A teoria mais uma vez não responde essa pergunta.

Ainda na onda dos tratados internacionais, de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica aquele que está sendo processado criminalmente possui uma série de direitos que

devem ser observados, como o direito ao silêncio e o da não autoincriminação. Como se aplicaria essa gama de direitos? É logicamente impossível à pessoa jurídica ser assistida por esses direitos, pois ela não é real, ela é apenas uma criação do mundo jurídico, uma ficção e não responde penalmente.

Mais básico ainda é direito assistido ao infrator de não fazer prova contra si mesmo. A pessoa jurídica não possui essa consciência de acidentalmente ou por vontade própria, ou até mesmo por influência de terceiros produzir fatos que a incrimine.

Serrano Alves certa vez escreveu citado por Rômulo de Andrade Moreira (2013. s/p) que:

> Há no homem um território indevassável que se chama consciência. Desta, só ele, apenas ele pode dispor. Sua invasão, portanto, ainda que pela autoridade constituída, seja a que pretexto for e por que processo for, é sempre atentado, é sempre ignomínia, é torpe sacrilégio.

Ao homem é inerente seu poder e capacidade de escolher e se encontrar em meio aos seus pensamentos. Nenhumas dessas características aparecem na pessoa jurídica, fazendo com que ela não possua nem ao menos capacidade de ser processada.

E não para por aí, mais simples ainda que os problemas supracitados, quando no momento processual determinado para tal, poderia o ente coletivo se valer do instituto da confissão? Evidente que não! Se essa fantasiosa confissão ocorresse ela poderia ser usada para beneficiar o réu (seja lá quem ele for) em detrimento dos seus outros membros-órgãos, aqueles descritos pela teoria falha da realidade¿ Seria no mínimo, muito estranho. O aplicador da norma jurídica com certeza ficaria totalmente perdido. A própria delação premiada, disponibilizada àquele réu que concede informações no processo criminal o qual está inserido, informações estas que ajudam e auxiliam no melhor caminhar da investigação, seria impossível de ser aplicada devidamente, pois quem ele iria delatar se são todos membros de uma só pessoa, produto da fusão entre pessoas físicas e a pessoa jurídica.

Outros problemas então acabam surgindo. O instituto da revelia como fica nesse caso? Como se validaria, por exemplo, a revelia no caso de falta injustificada no interrogatório, haja vista a impossibilidade da pessoa jurídica ser alvo de interrogatório? O que supostamente deveria acontecer se reconhecida a existência de responsabilidade penal da pessoa jurídica, seria a revelia a todo o momento. Vejamos e expliquemos melhor. Primeiro, como já mencionado, não existe como a pessoa jurídica ser interrogada. Segundo, quando um réu não comparece a um interrogatório e não justifica essa falta, declara-se a revelia. Portanto, a partir

do momento em que o ente coletivo nunca poderá ser interrogado, ele sempre será considerado revel. Sem contar que essa revelia iria prejudicar os demais membros da empresa.

Não para por aí. A lei, os conceitos e teorias que englobam a responsabilidade penal do ente coletivo, também não respondem os problemas a cerca de legitimidade. No caso do direito penal aplicado à pessoa física, ele sempre será nos casos legalmente descritos na lei, legítima para atuar em sua defesa ou algo mais que está ao seu alcance. Na questão da pessoa jurídica não se pode dizer e apontar com exatidão quem será legítimo para recorrer por exemplo. Não pode um membro recorrer em algo que te beneficie, porém prejudique o outro membro da empresa.

Na pessoa física, o ser humano, não existe esse conflito, pois os atos e decisões são inteiramente pessoais e particulares.

Nos crimes de menor potencial ofensivo, seria impossível lavrar o Termo Circunstanciado, pois não se saberia em nome de quem lavrar o termo, se no do representante comercial da empresa, no do gerente do estabelecimento, do proprietário, do acionista majoritário, ou dos funcionários da empresa.

E se nem um termo circunstanciado pode ser realizado com a devida exatidão necessária, muito menos um Inquérito Policial que vai encontrar os mesmos óbices que o mencionado anteriormente.

Finalmente, o último argumento no mesmo sentido dos anteriores, refere-se à principal, mais conhecida medida judicial e mais utilizada contra aqueles que infringem uma lei penal, qual seja a de aplicação da pena privativa de liberdade, que por questões óbvias se tornam impossíveis de se figurar em relação às pessoas jurídicas.

Essas são questões que possuem respostas não só no diploma legal do processo penal, mas também do código de processo civil e outros ramos do direto. Uma teoria que não se consolida nem mesmo no ramo em que nasce não possui condições alguma de prosperar e de se estabelecer.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade jurídica brasileira atualmente reclama uma atitude mais impositiva por parte dos doutrinadores, não só do direito penal, mas de todos os ramos do direito. Obviedades em textos de lei estão cada vez mais, sendo ignoradas pelos aplicadores do direito. Esse tipo de comportamento concede força para a discricionariedade dos magistrados, que na falta de uma doutrina que os constranja a fazer diferente, acabam eles mesmos ditando o que é o direito, gerando uma ciência jurídica baseada simplesmente nas decisões dos tribunais superiores, como bem coloca o glorioso constitucionalista Lênio Luiz Streck.

Conclui-se depois dessa exaustiva análise que o instituto da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, por mais que dotada de um determinado amparo legal, este não se faz suficiente para sanar todas as lacunas que aparecem no decorrer de uma análise mais detalhada e fiel do instituto.

Verificou-se que o sistema penal atual está inserido e concede espaço exclusivo para a aplicação de responsabilidade penal somente para os seres humanos, a dizer, as pessoas físicas. Se porventura, futuramente for possível a recepção de tal teoria, a mesma só irá ocorrer depois de uma completa reestruturação e adaptação de todo o sistema penal de punibilidade e responsabilidade.

O Direito Penal tal qual o conhecemos, deve continuar sendo utilizado com um ramo subsidiário do direito, haja vista seu caráter muito severo de punibilidade, deve continuar sendo considerado como a *ultima ratio* do direito, o que não é o aconselhável para a solução de conflitos provocados pelas pessoas jurídicas.

A exemplo de outros ordenamentos internacionais se o legislador realmente deseja amparar essas novas questões, deve ele basificar o ordenamento atual de maneira justa e eficaz que não venha a depreciar o que já está posto que, como constatado, é voltado exclusivamente para a pessoa física.

O conceito de crime que compõe o nosso ordenamento já foi devidamente estabelecido e são representados pelo tipo do injusto penal e sua respectiva culpabilidade.

Comprovou-se, portanto que esses institutos são voltados exclusivamente para o ser humano capaz de escolher, de se representar e atestar sua vontade diante do fato, demonstrando elementos subjetivos de autodeterminação, bem como a consciência do valor do fato, consciência do injusto. Esses elementos são inatingíveis à pessoa jurídica pois não é

possível definir qual é o seu intuito somente analisando a sua vontade pragmática que produz fatos meramente administrativos e institucionais.

O conceito de pena bem como o a sua finalidade figuram-se com a ideia de gerar arrependimento, ressocialização e prevenção. Eles são desenvolvidos para atuar sobre o emaranhado de questões que permeiam a mente humana e sua psique. São desenvolvidos para incidir nos afetos, emoções e sentimentos que formam a mente humana.

Mais uma vez, esse grupo de elementos foi determinado e criado voltado para a mente humana visando o fruto e o resultado que seria trazido a partir de sua aplicação. Sendo assim não existe possibilidade de incidir sobre a "mente" impessoal, fictícia e incorpórea que é a da pessoa jurídica, insuscetível de aprendizado e de produzir qualquer decisão livre e consciente.

Efetivamente não estamos autorizados, nem por lei ordinária, menos ainda por norma constitucional a processar criminalmente qualquer que seja o ente coletivo.

Como base em David Baigún (2000. s/p) (tradução nossa) é possível afirmar que "*são muitas as razões que historicamente se somam de forma contrária à recepção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas; não só no âmbito normativo como também no sociológico e político*".

Sendo assim, é inegável o fato que a pessoa jurídica comete atos infracionais e que ele deve necessariamente sofrer as devidas punições existentes no ordenamento jurídico por esses atos cometidos, porém a conclusão que se chegou é que essas punições não possuem capacidade de figurar no direito penal. Elas são vazias de elementos necessários para se configurar e estabelecer a culpabilidade, a punibilidade, a pessoalidade e a individualidade. Todos esses elementos estão contidos apenas na mente do ser humano, pessoa física.

Mas, como foi afirmado, a pessoa jurídica deve pagar pelas infrações cometidas por ela, todavia essas punições devem ficar adstritas às áreas administrativas e civis, pois são as que melhor se encaixam na estrutura do Estado e que podem suprir, ainda que não como os ambientalistas gostariam, essas necessidades, abrangendo então esses novos direitos.

Sobre a suposta previsão de reponsabilidade penal da pessoa jurídica encontrada em nossa Constituição Federal, bem como na norma infraconstitucional na forma da Lei 9.605/98, ficou clara que ela só pode ser considerada na forma de pena administrativa, pois não se adaptam ao axioma penal quando diz respeito à culpabilidade e aplicação das penas.

São conceitos básicos e tradicionais do direito penal que foram analisados nesse estudo, mas que por serem antigos, não significa que não devem ser aplicados e considerados.

Ao contrário, se são tão antigos e permanecem até os dias atuais, significa que neles existem alguma utilidade e eficácia.

O intuito da presente pesquisa é exatamente esse, instigar a luta por uma doutrina forte e baseada em conceitos concretos acerca do direito. Instigar que esse direito seja ditado pelo próprio direito e não por meras decisões de tribunais. Quanto mais for defendida a ideia óbvia que não se pode criar legislação que vai de encontro a ela mesma, mais rápido se alcançará a tão sonhada autonomia do direito.

.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Amélia Gonçalves de, **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Matéria Ambiental**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11146&revista_caderno=5#_ftn50> Acesso em: 10 jun. 2014

BAHIA, Kleber Morais. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**: **Realidade ou Sonho?** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=202> Acesso em: 08 jun. 2014.

BAIGÚN, David, **La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**, Buenos Aires: Depalma, 2000

BATTAGLINI, Giulio, **Direito Penal – Parte Geral**, São Paulo: Saraiva, 1964, tradução de Paulo José da Costa Júnior.

BATTAGLINI, Giulio, **Direito Penal – Parte Geral**, São Paulo: Saraiva, 1964, tradução de Paulo José da Costa Júnior. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

BETTIOL, Giuseppe, **Direito Penal**, Vol. I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1966, tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 28-29; 141.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. I, São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª. Ed. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

BITENCOURT, Cezár Roberto. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**,vl 1. 6. ed. rev. e atual. pelas leis 9.099/95, 9.268/96, 9.271/96, 9.455/97 e 9.714/98. São Paulo: Saraiva. 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 11. ed. v. 1. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.60

BRASIL, Decreto nº 592, 06 de Jul. 1992. Promulga os **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm Acesso em: 05/07/2014

BRASIL, Decreto nº 678, 06 de Nov. 1992. Promulga a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em 05/07/2014

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRAZIL IMPÉRIO. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 05/07/2014

BRUNO, Aníbal, **Direito Penal Parte Geral**, Rio de Janeiro : Forense, 1967, p. 29.

CONDE, Muñoz, **Teoria Geral do Delito**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

DOTTI, René Ariel, **A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, V. 11. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

DOTTI, René Ariel**. A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica**, Cadernos de Ciências Criminais nº.11, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 207.

DOTTI, René Ariel. **A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica**. In: Cadernos de Ciências Criminais nº.11, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.p.185.

DOTTI. René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.65.

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 05/07/2014

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil. 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 05/07/2014

FRANÇA, Rodrigo Toledo. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Direito Comparado**. [199-], p. 25.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: Introdução e Princípios Fundamentais**: volume 1. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 403

JESUS, Damásio de, **Manual de Direito Penal**, [20--] p. 168, Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em : 02/07/2014

Lei nº 9.605/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em 26/11/2013.

LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1991.

LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1997. p. 37.

LUIZ, Luisi, **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2. ed. rev. e aum. Porto alegre: Fabris Editor, 2002, p. 51

MARANHÃO,Douglas Bonaldi, **Princípios da Personalidade e da Individualização da Pena do Direito Penal Moderno** ([20--]. p. 56-57), Revista Jurídica da UniFil, Ano V- nº5

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 1988

MOREIRA, Rômulo de Andrade, **O STF e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, 2013 Disponível em: < http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em:05/07/2014

MOURULLO, Gonzalo Rodriguez, **Derecho Penal – Parte General**, Madrid: Editorial Civitas, 1978, pp. 227/228. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

NOGUEIRA, André Márcio Costa, **Teorias da Culpabilidade**, 201. Disponível em: <http://profandrenogueira.blogspot.com.br/2011/02/teorias-da-culpabilidade.html> Acesso em: 05/07/2014

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito penal – parte geral.** 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008. p. 139.

PRADO, Luiz Regis, **Direito Penal Ambiental (Problemas Fundamentais)**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992, p. 85-86.

PRADO, Luiz Regis, **Direito Penal Ambiental**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992, p. 81.

PRADO, Luiz Regis, **Crimes contra o Meio Ambiente**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, p. 17.

PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 81.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira, **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Direito Penal na Contramão da História**, Coleção Temas Atuais de Direito Criminal, v. 2, São Paulo : Revistas dos Tribunais, 1999, p. 100.

ROXIN, Klaus, **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, tradução de Luís Greco. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

SALES, Sheila Jorge Selim de**. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. Coordenação Luiz Regis Prado e René Ariel Dotti. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos, **A Moderna Teoria do Fato Punível**, Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2ª. Ed., 2002. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

SANTOS, Juarez Cirino. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2013. p.4 . Artigo Científico - INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, **Pacto de São José da Costa Rica.** 22 de Nov. 1969. Disponível em: < http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf> Acesso em: 05/07/2014

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 1988. p.7. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em> 26/11/2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em 26/11/2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em 26/112013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em 26/112013. 1997, p. 25-5.

SOARES, Paulo José da Rocha, **Psiquiatria Forense Responsabilidade Penal**, Jan. 2009. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano09/for0109.php> Acesso em 26/11/2013>

Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 898302/PR. Relatora: Ministra Maria Tereza de Assis Moura, Julgamento em 07-12-2010, publicado no DJE em 17-12-2010.

Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 88544 MC / SP - SÃO PAULO, Medida cautelar no habeas corpus, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 27-04-2006, publicado no DJ de 05-05-2006 p. 50.

TAVARES, Juarez, **Direito Penal da Negligência**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª. Ed., 2003. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

WELZEL, Hans, **Direito Penal**, Editora Romana, 2003, tradução de Afonso Celso Rezende. Magalhães Noronha, Direito Penal, Vol. I, São Paulo: Saraiva, 1988.

WESSELS, **Direito Penal – Parte Geral**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976, tradução de Juarez Tavares. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **Tratado de Derecho Penal**, Buenos Aires: EDIAR, 1981, Vol. III. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica> Acesso em 02/07/2014

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique; **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 154