

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

ALCEU DE OLIVEIRA PINTO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alceu de Oliveira Pinto Junior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-415-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

Ainda saudosos do calor humano proporcionado pelos encontros presenciais do Conpedi, porém nos valendo da tecnologia para virtualmente congregar juristas de todo o País, reunimos, numa tarde de sexta-feira da primavera brasileira, no intuito de discutir questões ecléticas sobre o Direito Penal e o Processo Penal sob a égide da Constituição Federal de 1988. Os textos doravante apresentados qualificam-se pela profundidade e pela qualidade, o que foi o norte dos debates encetados e desenvolvidos no âmbito do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I, por ocasião do IV Encontro Virtual do Conpedi.

Foram os seguintes os assuntos discutidos e que ora compõem, em textos, o livro:

- “A ação penal de iniciativa pública condicionada no crime de estelionato: a retroatividade da representação como critério de prosseguibilidade das ações penais em curso perante as garantias constitucionais”, em que o objetivo do estudo é analisar as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019, conhecida como lei do pacote anticrime, no tocante a ação penal do crime de estelionato, a qual se tornou de iniciativa pública condicionada à representação, ressalvadas as exceções legais. Os autores, entretanto, chamam atenção para o fato de que surgiram questionamentos acerca da retroatividade da lei penal, os quais apresentaram divergências doutrinárias e entendimento diferenciado pelos Tribunais Superiores.
- “A proteção na sociedade de risco e o direito penal de garantia”. No texto aborda-se os problemas enfrentados pelo Direito Penal na proteção das demandas originadas na sociedade de risco e aqueles pela ciência criminal nos litígios originados na sociedade de risco. Após, apresentam-se alguns dos conflitos estruturais internos do Direito Penal diante das novas exigências sociais e, por fim, expõem-se algumas correntes existentes sobre a utilização do Direito Penal no gerenciamento dos novos riscos, concluindo-se pela possibilidade da intervenção penal na proteção dos riscos e segurança social, desde que respeitados os princípios limitadores do poder punitivo estatal e as garantias do Estado Democrático de Direito.
- “A reabilitação criminal da pessoa jurídica: desafios à efetiva sujeição penal dos entes morais na ordem jurídica nacional”. O estudo analisa a possibilidade de reabilitação criminal da pessoa jurídica, a partir do método indutivo e de pesquisa qualitativa e descritiva. À

mingua de previsão específica de reabilitação para os entes morais, conclui-se pela integração do ordenamento pela analogia. O tratamento das inabilitações dos falidos pela Lei 14.112/20 é paradigma. A pessoa jurídica tem um patrimônio moral legítimo e intangível, por representar outra dimensão das personalidades das pessoas físicas que a integram. Essa perspectiva, alinhada à deontologia depuradora da reabilitação, justifica a integração do sistema pela analogia, favorecendo o reempreendedorismo e os benefícios sociais da atividade econômica.

- “A revista vexatória na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul à luz da perspectiva de gênero”. O artigo tem como objetivo verificar de que forma as revistas íntimas constituem uma violação de direitos humanos, a partir de pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Adota-se o método dialógico de abordagem, mobilizando-o com revisão bibliográfica e análise de julgados. Conclui-se que a prática da revista íntima viola princípios constitucionalmente previstos, como o da dignidade da pessoa humana, da intimidade e da pessoalidade da pena. Na análise jurisprudencial, referente ao ano de 2019, verificou-se dois posicionamentos diferentes sobre a revista íntima entre as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça gaúcho.

- “A superlotação das penitenciárias brasileiras: uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana do preso”. Neste trabalho objetiva-se discorrer acerca da atual situação do sistema penitenciário brasileiro, visando elencar possíveis soluções a fim de amenizar os problemas enfrentados. Através da pesquisa bibliográfica, é apresentado o papel da pena, evidenciando a violação aos princípios da dignidade humana do preso, a humanização e legislações vigentes, frente à situação degradante das penitenciárias brasileiras. Aborda-se a questão da privatização do sistema penitenciário como uma possível solução, a qual, somada a outras medidas, como, por exemplo, a atuação mais efetiva do Estado, inserção de políticas públicas, poderão amenizar os problemas enfrentados atualmente.

- “A tutela penal dos interesses metaindividuais nos crimes contra o sistema financeiro nacional”. O texto discute a intrincada questão dos bens e interesses jurídico-penais tutelados na Ordem Econômica Nacional, cujo fundamento encontra-se na Constituição Federal. O bem jurídico constitui o elemento nuclear do tipo penal, sua razão de ser, sendo a principal razão para se admitir a intervenção estatal no exercício de seu poder-dever de punição. Os objetivos principais do trabalho giram em torno dos bens e interesses tutelados nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, especificamente a Lei nº 7.492/1986, sem deixar de apontar eventuais lacunas e deficiências que estariam a exigir a atuação legiferante do Estado.

- “Direito penal do inimigo e prisão preventiva: crise da técnica processual penal.” A pesquisa propõe identificar a presença dos elementos da teoria do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, no instituto da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública. A pesquisa é bibliográfica, qualitativa, e o método utilizado é dedutivo. O trabalho é voltado para os estudantes, profissionais do direito, e para aqueles que simpatizam com o tema.

- “Efetividade e finalidade sócio-jurídica das atribuições da efetividade e finalidade sócio-jurídica das atribuições da autoridade policial na primeira análise dos fatos e representação por medidas cautelares.” O artigo visa abordar as atribuições jurídicas da autoridade policial, inter-relacionada a aspectos sociológicos e a adequação e efetividade do serviço público da polícia judiciária, especificamente quando da análise fático-jurídica referentes aos fatos que chegam ao seu conhecimento e quando da representação por medidas cautelares. O aprofundamento teórico e sociológico são circunstâncias imprescindíveis para o desenvolvimento e evolução de tal matéria, assim como a análise jurídica em coadunação com os ditames constitucionais. Essa pesquisa possui abordagem pragmática, objetivando desvendar, na atual conjuntura jurídica, o quanto a atividade policial cumpre sua(s) finalidade (s) sócio-jurídica(s).

- “Estrangeiras, prisões e identidade (s): uma reflexão a partir da Lei n. 13445, de 24 de maio de 2017. No artigo, dialoga-se com presas estrangeiras mediadas por pesquisadoras(es), que lhes dão voz, e outros estudiosos da população prisional. Debate-se com a Lei de Migração, Execução Penal e a Constituição Federal. Expõe-se inovação em conteúdo dos conceitos de não nacional e de estrangeira, com itálico. Observa-se predominância do tráfico de drogas, com destaque da cocaína; prevalência de jovens, mães, primárias, com emprego declarado, escolaridade e status superior à média das brasileiras presas; questões relacionadas às motivações para o crime, ao gênero, à etnia e à cor da pele.

- “Mandados de criminalização e o enfrentamento à criminalidade organizada.” O artigo trata da teoria dos mandados constitucionais de criminalização e seus reflexos no combate à criminalidade organizada, tendo em vista que a Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) acrescentou o crime de organização criminosa no rol dos crimes hediondos, previsto na Lei nº 8.072/1990 (que cumpriu o mandato explícito de penalização constante do inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal). Nesta senda, transcorre-se sobre o princípio da proporcionalidade (proibição da proteção deficiente) e o fato da hediondez do crime organizado ter sido condicionado à prática de crimes hediondos e suas implicações no enfrentamento às novas formas de criminalidade.

- “O direito penal brasileiro no início do século XXI: novas velhas respostas ao fenômeno da criminalidade”. O artigo objetiva analisar o expansionismo penal brasileiro a partir da edição da Lei nº 13.964/2019. Parte-se do seguinte problema de pesquisa: em que medida o “Pacote Anticrime” oferece ao fenômeno da criminalidade respostas que perpassam pela expansão do Direito Penal e pelo agravamento das condições do apenado? O texto é perspectivado pelo método hipotético-dedutivo e se estrutura em duas seções que correspondem aos seus objetivos específicos: inicialmente, avalia o processo de expansão do Direito Penal como um fenômeno global com reflexos locais; em seguida, avalia o referido processo expansionista a partir da edição, no País, da Lei nº 13.964/2019.

- “ O dogma da independência das instâncias e a interface entre ilícitos administrativos e crimes contra o mercado de capitais: efeitos das decisões da CVM sobre o processo penal”. O trabalho propõe a superação, ao menos na abrangência em que atualmente enunciado, do dogma da independência das instâncias, acolhido majoritariamente pela jurisprudência brasileira. Argumenta-se que se trata, em verdade, de uma relação de interdependência. Sugerem-se novas propostas interpretativas a respeito dos efeitos gerados pelas decisões administrativas na esfera penal. As soluções apresentadas serão testadas no âmbito do mercado de capitais, campo fértil de sobreposição entre ilícitos administrativos e penais.

- “O fenômeno da transnacionalidade no novo ‘plea bargaining’ brasileiro: uma análise do art. 28-A do Código de Processo Penal”. A pesquisa pretende investigar a instalação através da Lei 13.964/2019 da nova modalidade de barganha negocial chamada de acordo de não persecução criminal, que seria fruto de uma ordem estatal diversa, abrangida por uma concepção baseada no Direito Transnacional. Tem-se em conta a discussão acerca da finalidade do Processo Penal nesta nova modalidade de consenso criminal, sua influência como um modelo normativo que transcende as fronteiras nacionais e sua eventual colisão a partir dos conceitos e definições da teoria do bem jurídico penal aplicadas há décadas no país. O método da pesquisa é o dedutivo.

- “O pacote anticrime e seus impactos no sistema acusatório brasileiro: a constitucionalidade do artigo 385, do CPP na jurisprudência dos Tribunais”. Enfoca-se no texto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal precisam rapidamente alinhar-se à nova tendência do sistema acusatório brasileiro superando seus precedentes que ainda emprestam constitucionalidade ao artigo 385, do Código de Processo Penal apesar da recente mudança promovida pela Lei 13.694/2019. Desse modo, por meio de pesquisa documental e teórica-bibliográfica, propõe-se uma reflexão sobre os argumentos

que ainda sustentam a constitucionalidade do artigo 385, do Código de Processo Penal em face das mudanças promovidas pela Lei 13.964/2019, modificando os poderes instrutórios do juiz em razão dessa nova realidade legislativa

- “O princípio do devido processo legal como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais e da personalidade”. Advindo do ideal inglês do *due process of law*, especialmente associado à Magna Carta do Rei João Sem-Terra, do ano de 1215, o princípio do devido processo legal consiste no estabelecimento de autolimitações ao poder estatal através do reconhecimento de garantias aos indivíduos. Diante do movimento de constitucionalização do Direito, tal princípio passou a ser concebido como possível instrumento de efetivação dos direitos fundamentais da personalidade. Objetivou-se assim, no trabalho, analisar a eficácia do princípio do devido processo legal, especialmente na seara penal. Para tanto, utiliza-se a abordagem metodológica hipotético-dedutiva, por meio da revisão bibliográfica.

- “O problema não está resolvido: que teoria das nulidades no processo penal brasileiro deve ser aplicada?” Partindo do pressuposto de que, teoricamente, o processo penal encontra-se em esfera distinta ao processo civil é que se desenvolveu a presente pesquisa, que objetiva a teoria das nulidades no processo penal brasileiro, principalmente, porque alguns institutos – equivocadamente -utilizados no âmbito do estudo das nulidades do processo penal são remissivos ao processo civil. Este artigo tem como objetivo discutir sobre que teoria das nulidades no processo penal brasileiro deve ser aplicada diante da sua ausência efetiva. Trata-se de um texto fruto de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

- “O programa universal de enfrentamento ao Covid-19 e o direito penal como instrumento subsidiário de proteção”. As consequências globais da pandemia causada pelo COVID-19 ampliaram a crítica sobre o enlace entre a pauta internacional de proteção à humanidade e os programas internos de proteção à saúde pública. Nesse contexto, o artigo tem o objetivo de analisar as ações internacionais e locais voltadas ao enfrentamento da atual pandemia, criticando – a partir da perspectiva dedutiva com o recorte na saúde pública brasileira – a complexidade da relação entre o plano político de saúde local e a emergência da proteção da saúde universal. O estudo avalia a intervenção penal como um instrumento adequado à proteção da saúde pública.

- “O tribunal do Júri como um direito fundamental do cidadão, e não como mera regra de competência: uma reinterpretação à luz da sua posição topológica na Constituição Federal”. O artigo tem como objetivo analisar o Tribunal do Júri, previsto Título II, Capítulo I, da Constituição Federal, como um direito fundamental do cidadão, e não como mera regra de

competência. Daí porque cabe ao acusado, após encerrada a instrução, optar pelo seu exercício. Do contrário, não estaremos diante de um direito fundamental, mas de uma imposição arbitrária. Isso, pois, atualmente, especialmente em crimes de grande repercussão, o Tribunal do Júri tem revelado inseguranças quanto à imparcialidade dos jurados, havendo clara predisposição condenatória. O método da pesquisa é o dedutivo.

- “O viés de confirmação na tomada de decisão no âmbito do processo penal brasileiro: o instituto do juiz de garantias como instrumento de desenviesamento”. O estudo aborda o direito processual penal a partir de uma perspectiva interdisciplinar, apoiando-se nas descobertas recentes provenientes da psicologia cognitiva e da economia comportamental sobre a tomada de decisão e julgamento, especificamente no tocante à existência de heurísticas e vieses, especialmente o viés de confirmação e sua influência no processo penal brasileiro. A partir daí, verifica-se o funcionamento do instituto do juiz de garantias e sua possível utilização como instrumento de desenviesamento da sentença penal, como forma de promover maior imparcialidade no julgamento.

- “Reconhecimento de pessoa no direito brasileiro. A falibilidade da memória humana: uma análise à vista da redução do erro.” O artigo analisa a prova de reconhecimento de pessoa e suas repercussões no cenário criminal, especialmente por ser um meio de prova que ocupa espaço de destaque nos processos penais. O reconhecimento como espécie de prova dependente da memória, logo está propenso ao erro. Portanto, não é possível atribuir a esse meio de prova uma infalibilidade que não lhe é própria. O estudo dedica-se à necessidade de se adotar meios adequados capazes de assegurar resultados mais confiáveis à vista da redução do erro. Para tais fins, busca-se um diálogo com psicologia do testemunho. A pesquisa bibliográfica é a metodologia principal.

- “Regime disciplinar diferenciado: capacidade postulatória do delegado de polícia e o controle da criminalidade organizada”. A judicialização em busca de provimentos cautelares de internação de líderes de organizações criminosas desafia as autoridades e o Estado brasileiro. Não raro os crimes são perpetrados dentro de estabelecimentos prisionais, e vê-se o delegado de polícia diante de realidade inexorável de insuficiência na adoção de medidas de contenção da criminalidade, porquanto prisão, para quem já está preso, soa como uma contradição. A partir de análise do sistema de justiça criminal, pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, demonstra-se a legitimidade dos delegados de polícia na formulação de pleitos para isolamento no regime disciplinar diferenciado daqueles investigados que preencherem os requisitos.

- “Termo de Ajustamento de Conduta como uma técnica extraprocessual para a concretização do direito ao trabalho decente no sistema carcerário do Pará e no do Amazonas.” Neste artigo, discute-se o TAC ou ACDH como uma técnica extraprocessual para a concretização do trabalho decente no sistema carcerário do Pará e no do Amazonas. O objetivo é analisar de que maneira o termo pode ser um instrumento para estabelecer os parâmetros para labor decente aos encarcerados no Pará e Amazonas. Por fim, conclui-se que o acordo representa uma ferramenta adequada para concretizar o trabalho decente aos apenados no Pará e Amazonas, preservando os Direitos Humanos e fundamentais. Na pesquisa, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, com uma análise documental e bibliográfica e uma abordagem qualitativa do tema.

- “Testemunho de ‘Hearsay’ como prova atípica e sua aplicação jurisprudencial”. O artigo trata o depoimento de testemunhas que não presenciaram crime, mas “ouviram dizer”, como prova atípica. Então, trata de apresentar a jurisprudência das Cortes Superiores e do TJRS acerca da admissibilidade do testemunho de hearsay para o recebimento da peça acusatória, a pronúncia e a sentença condenatória, partindo-se de uma revisão bibliográfica sobre a prova testemunhal no Processo Penal. Ainda que a doutrina seja contrária à utilização do hearsay, os magistrados majoritariamente aceitam o depoimento indireto para a instauração de investigação e o início do processo criminal, vedando-o para atos decisórios em atenção ao Estado Democrático de Direito.

“Vulnerabilidade e crimes contra a relação de consumo em tempo de pandemia do Covid-19.” A pandemia do COVID-19 tem trazido uma nova realidade e efeitos diretos a sociedade, nas mais diversas áreas. Nesse viés o comércio eletrônico tem crescido, gerando oportunidades para empresas que estão com potencial de venda reduzidos. Entretanto, também tem crescido a vulnerabilidade do consumidor, vivenciando crimes cada vez mais comuns contra a relação de consumo. Portanto, o artigo visa demonstrar os problemas originados do avanço do comércio digital no período de pandemia, bem como evidenciar a vulnerabilidade do consumidor e os crimes na relação de consumo atual.

Observa-se, portanto, que os artigos ora apresentados abordam diversos e modernos temas, nacionais e/ou internacionais, dogmáticos ou práticos, atualmente discutidos em âmbito acadêmico e profissional do direito, a partir de uma visão crítica às concepções doutrinárias e /ou jurisprudenciais.

Tenham todos uma ótima leitura. É o que desejam os organizadores.

Primavera de 2021

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Dom Helder – Escola de Direito

Prof. Dr. Alceu de Oliveira Pinto Júnior

Universidade do Vale do Itajaí

A REABILITAÇÃO CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA: DESAFIOS À EFETIVA SUJEIÇÃO PENAL DOS ENTES MORAIS NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL

THE CRIMINAL REHABILITATION OF THE LEGAL ENTITY: CHALLENGES TO THE EFFECTIVE CRIMINAL SUBJECTION OF MORAL ENTITIES UNDER THE NATIONAL LEGAL ORDER

Valdir Ricardo Lima Pompeo Marinho ¹

Daniel Carnio Costa ²

Resumo

Este artigo analisa a possibilidade de reabilitação criminal da pessoa jurídica. O método empregado foi o indutivo, a partir de pesquisa qualitativa e descritiva. À mingua de previsão específica de reabilitação para os entes morais, conclui-se pela integração do ordenamento pela analogia. O tratamento das inabilitações dos falidos pela Lei 14.112/20 é paradigma. A pessoa jurídica tem um patrimônio moral legítimo e intangível, por representar outra dimensão das personalidades das pessoas físicas que a integram. Essa perspectiva, alinhada à deontologia depuradora da reabilitação, justifica a integração do sistema pela analogia, favorecendo o reempreendedorismo e os benefícios sociais da atividade econômica.

Palavras-chave: Responsabilidade penal, Pessoa jurídica, Reabilitação criminal, Princípio da igualdade, Analogia

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the possibility of criminal rehabilitation of the legal entity. The method was inductive, based on qualitative and descriptive research. The specific prediction of rehabilitation for moral entities is concluded by the integration of the ordering by analogy. The treatment of the inabilitations of the bankrupts by Law 14.112/20 is a paradigm. The legal entity has an intangible moral heritage, because it represents another dimension of the personalities of the individuals who integrate it. This perspective, aligned with the ontology of rehabilitation, justifies the integration of the system by analogy, favoring re-emprededorism and the social benefits of economic activity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal liability, Legal entity, Criminal rehabilitation, Principle of equality, Analogy

¹ Juiz Criminal. Especialista pelo ITE – Presidente Prudente. Mestre pela UNIMES. Doutorando no PPGD da UNINOVE. Coordenador Regional e Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Penal da EPM.

² Juiz Auxiliar da Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Mestre pela Fadis e pela Sanford University. Doutor pela PUC-SP. Professor de Direito Comercial da PUC-SP. Professor do PPGD da UNINOVE-SP.

1- Introdução e Esboço Histórico.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica foi tratada pela Constituição Federal de 1988 em seus artigos 173, § 5º e 225, § 3º. Em atenção a esse comando, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 9.605/98, que, além de consubstanciar o mandamento constitucional, o regulamenta e explicita, no âmbito da proteção do meio ambiente, positivando a nova modalidade de responsabilidade em seu artigo 3º e cominando as penas aplicáveis à pessoa jurídica nos artigos 21¹, 22², 23³ e 24⁴.

Ocorre que essa espécie de responsabilização ainda gera fundadas polêmicas, notadamente, por confrontar a dogmática clássica do Direito Penal. Por outro lado, a opção legislativa pela posituação minimalista do preceito constitucional, sem a mínima preconização de procedimentos, fluxos específicos e carente de instrumentos penais tradicionais deu azo à suscitação de dúvidas acerca da maturidade do sistema legal para sua efetiva aplicação.

Nesse contexto, nos pareceu relevante a análise da Reabilitação Criminal, instrumento basilar do aparato ressocializador do Direito Penal, sem previsão legal específica para as pessoas jurídicas.

A problematização consistiu na avaliação da subsunção da hipótese em análise aos dispositivos de regência da reabilitação (artigos 93 a 95 do Código Penal), sob os auspícios

¹ Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I- multa; II – restritivas de direitos; III – prestação de serviços à comunidade.

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

³ Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

⁴ Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

do artigo 79, “caput”, da Lei 9.605/98, que preconiza a aplicação subsidiária dos estatutos penais. Para tanto, pretende-se examinar os parâmetros necessários à integração normativa, a fim de caracterizar sua conformidade com a Constituição Federal, bem como sua consonância com os princípios acerca do tema.

A metodologia empregada, fundamentalmente bibliográfica, envolveu as seguintes etapas: formulação do problema para o qual se deseja uma resposta, construção de hipótese supostamente capaz de responder ao problema formulado, dedução de consequência particular da hipótese proposta, tentativa de refutação ou falseamento das consequências deduzidas e corroboração da hipótese.

2. A Reabilitação da Empresa na Falência como Paradigma para a Reabilitação Criminal da Pessoa Jurídica.

É senso comum que atividade empresarial é geradora de benefícios econômicos e sociais tais como circulação de riquezas, geração de empregos e tributos, oferta de produtos e serviço essenciais à existência digna e ao bem comum. Só por isso já parece incogitável que a mácula de uma condenação criminal jamais possa ser apagada pela incoerente omissão do legislador, prejudicando o livre exercício da atividade econômica - e seus virtuosos consectários - pela pessoa jurídica responsabilizada, por enquanto, apenas por infrações penais contra o meio ambiente.

Sinal paradigmático recentíssimo dessa concepção conjuntural foi o novel sistema trazido pela lei 14.112/2020, que facilitou a extinção das obrigações do falido ao diminuir de 50% para 25% o limite mínimo de pagamento dos credores quirografários (art. 158, II) e, principalmente, ao dispor que decorrido o prazo de 03 anos da decretação da quebra, o falido já pode ter extintas as suas obrigações mediante a entrega do patrimônio sujeito à falência (art. 158, V).

O artigo 159, por sua vez, dispõe que nessas hipóteses acima, o falido poderá requerer ao juízo de falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.

O tratamento anterior que a lei 11.101/05 conferia ao empresário falido, no que tange às extinções de suas obrigações e à sua reabilitação para voltar a empreender, condenava o falido a uma pena perpétua de inabilitação comercial. Conforme dispunha o

sistema revogado, o falido ficava inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingua suas obrigações.

Porém, o artigo 158 da lei 11.101/05, antes da reforma, dispunha que as obrigações do falido seriam extintas somente ao término do processo de falência, mediante o pagamento integral dos créditos ou mediante o pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários. Caso não existisse ativo suficiente para esses pagamentos, a extinção das obrigações do falido ocorreria somente depois do decurso do prazo de 5 ou 10 anos, contados do encerramento da falência, conforme o falido tenha ou não sido condenado por crime falimentar.

Tendo em vista que o sistema revogado vinculava o início do prazo de reabilitação do falido (em casos de falências sem ativos suficientes para o pagamento dos credores) ao encerramento do processo de falência e considerando que o término da falência demorava muitos anos para ocorrer, o falido ficava, na prática, condenado a uma pena quase que perpétua de inabilitação comercial.

Dessa forma, o novo sistema de insolvência empresarial brasileiro, ao permitir que o falido possa voltar às atividades de empreendedorismo em prazo razoável (03 anos depois da decretação da falência) alinha-se aos mais modernos diplomas falimentares e passa a oferecer mecanismos de incentivo ao reempreendedorismo aos empresários e sociedades empresárias. (COSTA; MELO, 2021, p. 400)

Sobre essa modificação trazida pela reforma da Lei n. 11.101/05, vale destacar⁵:

Sob tal perspectiva, retira-se do empresário a punição que lhe assombrava, ao carregar o fardo de inativo durante a morosa tramitação do processo, ao aguardo da extinção de suas obrigações. Estimula-se o empreendedorismo, apresentando-se a falência como decurso natural do risco inerente à atuação empresarial que, por vezes, em razão de circunstâncias externas, foge ao controle de seu gestor. Outro importante ponto é a alteração dos requisitos específicos do pedido de reabilitação, ocorrendo a redução do percentual necessário de pagamento dos créditos quirografários, reduzindo-se a exigência de mais de 50% para o patamar

⁵ In <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/337458/o-recomeco-para-o-empresario-falido-no-novo-sistema-de-insolvencia-brasileiro>. Acesso em: 30/09/2021.

de mais de 25% de adimplemento. Some-se a isso a alteração na ordem de classificação dos créditos, que veio para propiciar mais agilidade ao processo e, por consequência, trazer maior celeridade à reabilitação do agente econômico. Trata-se da nova previsão do art. 83, que reposiciona os créditos de natureza quirografária, através da incorporação por ele de outros créditos que ocupavam posição de preferência no pagamento. Para que o Brasil supere o momento de crise econômica, faz-se necessário um sistema de falência rápido e eficiente. O diploma concursal brasileiro evidencia que tanto a recuperação judicial quanto a falência estão informadas pelo mesmo princípio, que é o da preservação da empresa. (COSTA; TAUKE, 2020)

Este princípio, quando tratado dentro do âmbito falimentar, norteia a preservação das atividades empresariais que surgirão em razão da retirada do mercado da empresa falida, mediante o reaproveitamento de seus ativos antes vinculados a uma atividade improdutiva, bem como mediante a oportunidade conferida ao insolvente de célere retorno para o exercício de atividade empresária, sem qualquer óbice a uma nova chance, conferindo à falência o status de forma regular de encerramento de uma atividade.

Por identidade de razões, não é só a reabilitação do falido que tem importância crucial para o bom funcionamento da economia e para a superação da crise. Com o mesmo matiz ideológico, a reabilitação criminal das sociedades empresárias é instrumento jurídico imprescindível para que os mesmos valores sejam tutelados.

3- Da Reabilitação Criminal.

“Reabilitação é a reintegração do condenado no exercício dos direitos atingidos pela sentença” (JESUS, 2002, p. 653). Tem por finalidade restabelecer o *status quo ante* do condenado, assegurando o sigilo dos registros sobre a condenação e neutralizando seus demais efeitos secundários.

A reabilitação tende a reintegrar o apenado que tenha saldado sua pena principal e dado provas consistentes e estáveis de boa conduta na posição jurídica em que se inseria antes da condenação, devolvendo-lhe a capacidade para o exercício de cargos, direitos,

honorarias, dignidades ou profissões das quais fora privado, como consequência da condenação imposta.

Na perspectiva abalizada de Regis Prado:

*Trata-se a reabilitação de **medida político-criminal** cujo fim primordial consiste na reinserção social do condenado, garantindo o sigilo de seus antecedentes e suspendendo condicionalmente certos efeitos específicos da condenação. Dessa forma, são estabelecidos determinados requisitos e condições a serem obrigatoriamente observados pelo reabilitado – descumpridas as exigências legais impostas, revoga-se a reabilitação e são restabelecidos todos os efeitos suspensos. (2015, p.555, grifo nosso)*

A reabilitação, portanto, não tem, apenas, o efeito assegurado do sigilo dos registros sobre o processo e a condenação do reabilitado, mas consiste, também, em declaração judicial de que o condenado cumpriu a pena imposta ou esta foi extinta, e de que, durante dois anos após o cumprimento ou extinção da pena, teve bom comportamento e ressarcido o dano causado, ou não o fez por completa impossibilidade.

Tal declaração judicial reabilita o condenado, significando que ele está remido, em plenas condições de voltar ao convívio da sociedade, sem nenhuma restrição ao exercício de seus direitos.

Aparece como um compromisso bilateral: de um lado, concede-se o cancelamento (não a extinção) dos antecedentes penais e, de outro, exige-se o transcurso de um tempo após a pena (dois anos, entre nós), para que fique efetivamente demonstrada a emenda do delinquente.

A ontologia do instituto é facilmente aferível. Trata-se, primeiro, de mecanismo tendente a garantir a inviolabilidade da intimidade, protegendo a honra e a imagem das pessoas, assegurando o sigilo dos registros sobre o processo e a condenação, com fulcro na premissa de que o registro criminal acarreta consequências profundas e deletérias.

Não se olvida que essa virtude se encontra mitigada, relativamente inutilizada, considerando que o mesmo efeito, com a vantagem de ser automático e dispensar o período de prova, consta da Lei de Execuções Penais (artigo 202): “cumprida ou extinta a pena, não

constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação...”

Em segundo lugar, a reabilitação evita que a sanção penal se perpetue, desnaturando-se. Por assim dizer, *coloca uma pedra* sobre o assunto, estimulando seu efeito ressocializador. Isso porque a pessoa condenada, coberta pela nódoa indelével da infringência penal, não encontraria o estímulo suficiente para se aprumar, pelo só argumento psicológico de que não se pode perder o que não se tem.

Ou seja, respostas penais por tempo indeterminado não possuem sentido lógico algum.

É precisamente por isso que a lei penal preconiza que, decorridos dois anos do dia em que foi extinta, de qualquer modo, a pena, ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e do livramento condicional, se não sobreviver revogação, com as condições constantes dos incisos do artigo 94 do Código Penal, declara-se a reabilitação.⁶

Como se percebe, sua concessão depende de duas condições essenciais: primeiro, o trânsito em julgado da sentença condenatória, qualquer que seja a sanção aplicada, sob pena de carência de ação; segundo, o decurso do lapso de dois anos, com a ressalva de que,

⁶ Art. 93. A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação.

Parágrafo único - a reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94. A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo único - negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Art. 95. A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja a de multa.”

acaso fixada, para o *sursis* ou para o livramento condicional, período de prova superior a dois anos, não será possível a outorga da reabilitação antes do atingimento desse prazo.

Entrementes, na hipótese de o apenado voltar a ser condenado a pena que não seja de multa (art. 95, CP), como reincidente, por sentença definitiva, a reabilitação será revogada. Daí porque não se há conceber que tenha efeito rescisório da condenação, pois, vindo o reabilitado a praticar nova infração penal no prazo do artigo 64, I, do Código Penal, será considerado reincidente.

A reabilitação tem suas raízes no direito romano, na *restitutio in integrum*, a qual se destinava a cancelar integralmente os efeitos da condenação e restituir ao condenado todos os direitos e dignidades subtraídas pela sentença condenatória.

No plano do direito pátrio, enquanto ato de clemência ou de perdão, o instituto tem, nas Ordenações Filipinas, sua mais remota raiz.

O Título 130, número 3, do Livro V, das Ordenações, cuida do Perdão oferecido pelo Rei, enquanto que o Título 125, número 06, determina O registro dos livramentos e perdões, "ao pé de cada assento", constantes no "Livro Ordenado per Alfabeto". Assim determinado, fazia-se desaparecer os registros de antecedentes, cuja menção era possível apenas nas folhas corridas destinadas aos juízes.⁷

4- Indagações sobre a Possibilidade de Aplicação da Reabilitação Criminal do Código Penal às Pessoas Jurídicas. Fundamentos e implicações.

A hipótese de extensão da reabilitação criminal às pessoas jurídicas condenadas por crimes coletivos se baseia, primeiro, na ideia de que, tal qual as pessoas naturais, as pessoas jurídicas têm um patrimônio moral a preservar, conquanto, evidentemente, as inegáveis semelhanças não se sobreponham às peculiaridades de cada qual.

⁷ “E para os Scrivães com mais facilidade responderem ás folhas, fará cada hum, hum Livro Ordenado per Alfabeto, com os nomes dos culpados, e das culpas, e tempos dellas, e dos degredos; e ao pé de cada assento registrarão os livramentos e perdões, que os culpados houverem, e de todo farão declaração nas respostas, que derem ás folhas, para os Julgadores bem informados procederem como lhe parecer Justiça.”

Assim, da mesma forma que as pessoas naturais anseiam a recomposição da dignidade e do decoro próprios, arranhados pela pecha criminal, também o fazem em relação ao patrimônio moral da corporação que integram, onde, muitas vezes, depositaram suas ideias, seus sonhos, projetos, tempo e força laboral, tudo a ensejar a legítima percepção de que o ente moral representa outra dimensão de suas personalidades.

Essa perspectiva, em cotejo com a finalidade depurativa da reabilitação, justificaria a aplicação da analogia, notadamente à vista de seu caráter “*favor rei*” inquestionável.

Por outro lado, também a ideologia ressocializadora do instituto dá azo à ideia de que sua incidência nas hipóteses de Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica é peça fundamental no sistema penal de harmonização social. Isso porque, como já se disse, a perpetuação da nódoa criminal compromete o fator de desestímulo para a delinquência, que é atributo da sanção penal.

Por outra perspectiva, em tempos de maior conscientização ambiental, a reabilitação surge como redenção da empresa cujo conceito público foi abalado, revigorando sua credibilidade e, assim, a um só tempo, sua aceitação perante seus investidores e consumidores. Trata-se, por assim dizer, do aspecto social do chamado passivo ambiental.

No plano do direito comparado, a maioria dos ordenamentos que admitem a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica preveem amiúde alguma modalidade de reabilitação, invariavelmente alicerçada nos mesmos aspectos jurídico-filosóficos das penas articulados nesse estudo, que norteiam nossa conclusão.

Destaca-se o Direito Processual Penal Francês, que estruturou sistema específico e previu expressamente procedimentos para a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, criou o registro nacional de antecedentes criminais para as pessoas morais (artigos. 768-1, CPP). No mesmo eixo de coerência, disciplinou o apagamento da ficha criminal da pessoa jurídica reabilitada (artigo 769), garantindo-lhe o *fresh start*.

A propósito, o Direito Penal Francês prevê oito modalidades de sanções aplicáveis às pessoas jurídicas, de caráter preponderantemente administrativo: 1) multa; 2) interdição temporária ou definitiva; 3) controle judiciário das atividades por tempo determinado; 4)

fechamento do estabelecimento; 5) interdição do direito de emissão de cheques; 6) confisco do objeto do crime; 7) publicação da decisão; 8) dissolução.

Nesse contexto, o artigo 133-14 do Código Penal (com redação alterada pela Lei nº 2007-297, de 5 de março de 2007) estabeleceu um regime bastante liberal para a reabilitação, possibilitando-a em 5 anos a partir do pagamento da multa ou da execução de qualquer pena.⁸

5- Teorias acerca das Finalidades da Pena.

Pela ótica clássica e genial de Bettiol, “*a pena é a consequência jurídica do crime, isto é, a sanção estabelecida pela violação de um preceito penal*”. Sua essência, analisa o célebre autor:

[...]atinge o homem considerado in totum, isto é, em sua vida, em sua liberdade, em sua honra, em seu patrimônio; a pena abre na vida do indivíduo um sulco que muitas vezes não pode ser mais recoberto: pode ser ela meio de redenção moral como -se mal executada – instrumento de perdição. (BETTIOL, Vol. III, 1966, p. 77)

A principal crítica que se faz a esse conceito, sob a pecha de reducionista, seria o enquadramento da pena como consequência do injusto. Se o conceito de *consequência* evoca de causalidade, estar-se-ia estabelecendo uma etiologia inviável entre dois fenômenos que não se encontram na mesma linha de desdobramento causal.

Mas o óbice é facilmente superável se empregada uma visão teleológica, a partir da qual a pena seria a mais importante das *consequências jurídicas* do crime, por ser o meio de que se serve o ordenamento para repelir a lesão ou ameaça de lesão a bem jurídico.

⁸ Artigo 133-14 - A reabilitação é adquirida por direito a uma pessoa jurídica condenada que não tenha, nos seguintes períodos determinados, sofrido qualquer nova pena a uma pena criminal ou correccional:

1 ° Para a condenação à multa, após um período de cinco anos a partir do dia do pagamento da multa ou da prescrição concluída;

2º Para a condenação a uma pena que não seja a multa ou a dissolução, após um período de cinco anos a partir da execução da pena, ou da prescrição cumprida.

Os prazos previstos neste artigo serão dobrados quando a pessoa foi condenada por atos cometidos em estado de reincidência jurídica.

“Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal”. (PRADO, 2015, p. 442)

A sanção penal, sabe-se, tem por fundamento primaz a reafirmação dos valores sociais traduzidos nas normas vigentes. Essa linha de ideias bifurca-se em dois ramos de teorias: as que veem a pena como uma retribuição jurídica pela prática do ato; aquelas que, não concebendo a pena como um fim em si mesma, apregoam que não haveria sentido filosófico na reprimenda se não fosse por sua função preventiva, por seu fator intimidador, a um só tempo, ao criminoso e à coletividade.

Com inegável predomínio na atualidade, sobrepondo-se as clássicas teorias absolutas e relativas, as teorias unitárias ou ecléticas harmonizam a exigência de retribuição jurídica da pena com a finalidade preventiva provinda da repercussão social. Segundo essa corrente de pensamento, a ideia de retribuição jurídica é pressuposto lógico para a fixação da pena, levando-se em consideração a culpabilidade como fundamento e limite.

Na verdade, o termo técnico apropriado, mais consentâneo para exprimi-la, vem a ser “neorretribuição” ou “neorretribucionismo”, e não propriamente retribuição, já que tem fundamento “próprio”, diverso da noção clássica, e “relativizado”. (PRADO, 2015, p. 450)

A nosso ver, sem olvidar das digressões e dos dissensos teóricos, depreende-se que o artigo 59 do Código Penal, indubitavelmente, preconiza a coexistência e a harmonização entre esses dois aspectos.⁹

Nesse prumo, parece-nos claramente evidenciado que, embora consubstancie inegável retribuição ao injusto, como reafirmação do ordenamento jurídico, o pensamento científico moderno desvendou a realidade altamente complexa da pena, revelando a prevenção como sua finalidade precípua, no sentido de evitar a prática de novas infrações.

⁹ Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente **para reprovação e prevenção do crime** (grifo nosso):

- I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV- a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

A prevenção geral consiste na irradiação do efeito intimidativo da pena a todos os destinatários da lei, enquanto a prevenção especial visa à regeneração do próprio delinquente apenado.

Em arremate e corroborando essas conclusões, a reforma penal de 1984, ao explicitar que a pena será fixada pelo juiz conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, não deixa margem a dúvidas sobre sua natureza mista.

6 – Da Analogia.

É expressão que significa semelhança ou paridade de casos, fatos ou coisas, cujas características se assemelham. E, quando se trata de relações jurídicas, por esta semelhança e identidade, se mostram elas, por analogia, subordinadas a um princípio ou princípios atribuídos aos “casos análogos”, se a lei não lhes prescrever regra própria.

Originada pela fusão dos vocábulos gregos *ana* (entre) e *logos* (razão), a necessidade de sua inclusão no campo de aplicação do direito está no fundamento de que deve prevalecer o dispositivo correspondente onde se depare razão igual à da lei: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Atende à concepção de que as normas não vivem isoladas, compartimentadas. Em seu seio subsiste uma ordem sistemática que informa sua interpretação e integração.

As lacunas do direito positivo podem ser compreendidas como falhas de conteúdos de regulamentação jurídica para determinadas situações de fato em que tais faltas reclamam e admitem o suprimento através de uma decisão jurídica integradora. Em outras palavras, essas hipóteses não encontram resposta imediata na lei, onde haveria a expectativa de se encontrar alguma solução.

Não se trata, pois, de revelar o sentido de uma norma existente e aplicável a determinada situação (interpretação), mas de pesquisar no ordenamento jurídico uma norma capaz de reger adequadamente uma hipótese que não foi expressamente cogitada pelo legislador.

O processo analógico pode se realizar sob duas modalidades, conforme a extensão da interpretação: analogia legal (exegese restrita) e analogia jurídica (exegese ampla).

Na analogia legal, o juiz, interpretando restritamente, aplica a norma a hipóteses imprevistas, seja porque não tenha sido cogitada pelo legislador, seja porque tenha surgido posteriormente, mas, em qualquer caso, invocando-se o princípio segundo o qual, se o legislador dela tivesse cogitado, dar-lhe-ia o mesmo regime jurídico.

Na analogia jurídica, o aplicador da lei mune-se de processo complexo, buscando a norma inspiradora do pressuposto em diverso conjunto de normas ou de institutos jurídicos, quando os similares já existentes não permitam a transposição do caso já regulado para a hipótese a regular.

Deontologicamente, a analogia tem por fundamento remoto o princípio da igualdade, em sua perspectiva jurídica.

Nessa linha de raciocínio, missão fácil seria a aplicação da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por analogia. Todavia, a aplicação do procedimento analógico no direito penal, sabe-se, merece tratamento particular.

Isso porque, de forma insuperável, o artigo 1º do Código Penal estipulou o princípio da legalidade, ou da reserva legal.¹⁰

Significa dizer que as normas penais incriminadoras, ou seja, aquelas que preveem crimes e a eles cominam penas, não são passíveis de integração pela analogia. Dá-se assim, conforme Bettiol, porque *“o bem supremo da liberdade individual deve ter preponderância sobre a possibilidade de extensão da lei.”* (Vol. 1, 1966, p.14)

Por outro lado, entendeu o legislador (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) estipular diretrizes sobre o preenchimento das lacunas. Dispõe o artigo 4º: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito".

A extensão do princípio aos demais ramos do direito não mais se discute na doutrina. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em razão da natureza principiológica e axiomática de seus dispositivos, interessa a todos os setores do direito e a eles se aplica indistintamente, a menos que norma específica estabeleça de forma diversa.

¹⁰ Artigo 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Verte daí a grande questão a ser superada: quais normas penais estão acobertadas pelo manto da reserva de lei?

Não paira dúvida de que as normas penais em sentido estrito (as incriminadoras) estão incluídas. No concernente às não incriminadoras, também denominadas de “eximentes”, filiamo-nos ao entendimento de as normas que beneficiam o réu não são exceções às normas incriminadoras, mas expressões, por si mesmas, de princípios gerais que se aplicam à matéria que delas se ocupam.

Entendemos ser essa última vertente a que mais se harmoniza com a essência do direito penal, que, embora não pareça, é totalmente voltado à tutela da liberdade, mesmo que isso não esteja explícito em nenhuma norma positivada.

É precisamente nesse contexto que se funda a tese de aplicação analógica da reabilitação criminal às pessoas jurídicas. Procedimento vocacionado a limitar os efeitos da pena que é, tem sua interpretação norteadada pelos princípios constitucionais do estado de inocência e da individualização das penas, além do preceito que veda a aplicação de penas (também de seus efeitos) perpétuas.

Em hipóteses que tais, nas quais se vislumbra as mesmas razões jurídicas para a reabilitação criminal das pessoas físicas e jurídicas, a exigir a analogia, impende, como questão de justiça, a admissão da autointegração do ordenamento jurídico-penal.

7- Do Interesse de Agir da Pessoa Jurídica na Reabilitação Criminal.

A preocupação com a imagem da empresa frente a temas ambientais, como eficiência energética e reciclagem, é tema cada vez mais candente.

O chamado passivo ambiental é reconhecido fator determinante nos balanços e planos de metas das corporações, porquanto se convolou em verdadeiro critério de seleção para o fomento público, para investimentos privados e, sobretudo, para o consumidor final dos produtos e serviços.

Vista por essa perspectiva, a Reabilitação da Pessoa Jurídica - verdadeiro atestado de retidão e boas práticas, tendente a devolver a capacidade de firmar convênios e contratos com a administração pública - denota sua crucial importância no cenário econômico-social.

No campo subjetivo das sociedades empresariais, ressalta-se ainda mais o interesse jurídico na reabilitação em casos de sucessão de empresas, ou, ainda, de sócios ou acionistas dissidentes – em relação à conduta empresarial incriminada, na perspectiva do anseio pela purificação pública de sua corporação em consideração à justa expectativa de um *fresh start*.

O objeto da reabilitação varia conforme a legislação, mas, de qualquer forma, pode-se afirmar que alcança quaisquer penas impostas, as penas acessórias (se previstas), os efeitos da condenação (incapacidades, perda de honrarias etc.) e as anotações dos registros.

8 – Conclusões.

Evidente que os requisitos a serem considerados, no campo da depuração de pessoas jurídicas condenadas criminalmente, devem guardar conformidade com as peculiaridades da existência, da dinâmica e das relações jurídicas do ente moral.

No mesmo eixo dessa premissa, ao regular os requisitos da reabilitação criminal, o artigo 94 do Código Penal¹¹, obviamente, elencou requisitos concebidos para a pessoa física, os quais, portanto, devem ser interpretados teleologicamente, em conformidade com a natureza e com as particularidades da pessoa jurídica, casuisticamente, como é curial ao transpasse próprio do procedimento analógico.

Esse quadro ressuma ser altamente recomendável o aperfeiçoamento do sistema legal para a disciplina jurídica da Reabilitação Criminal da Pessoa Jurídica, com a explicitação, destacadamente, de seus pressupostos e requisitos específicos, apropriados e condizentes com seus predicados e nuances.

¹¹ Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

A evolução legislativa implicará sensível incremento de segurança jurídica e uniformidade, no entanto, na linha de encadeamento lógico desenvolvida nesse artigo, não nos parece condicionar a eficácia do regime já existente no Código Penal para as pessoas naturais, extensível e autoaplicável aos agentes empresários mercê da analogia *in bonam partem*.

Seria impossível, na envergadura deste artigo, detalhar e documentar essa tese de modo analítico e sistemático, o que se pretende reservar ao trabalho conclusivo de nosso doutoramento. Destarte, nos limitamos a algumas indicações sumárias, a alguns exemplos desse discurso científico que, por sua irrefragável dimensão econômica, vai além da perspectiva técnico-jurídica.

Referências.

BETTIOL, Giuseppe. Direito Penal, Vol. 1 et 3; trad. e not. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1966

COSTA, Daniel Carnio; MELO. Alexandre Nasser. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência; 2ª ed – Curitiba: Juruá, 2021.

COSTA, Daniel Carnio; TAUK, Clarissa Somesom. O recomeço para o empresário falido no novo sistema de insolvência brasileiro. Migalhas. Coluna Insolvência em Foco, de 08 de dezembro de 2020.

LECEY, Eládio. Responsabilidade da pessoa jurídica – efetividade e questões processuais. *Revista de Direito Ambiental*, ano 9, n. 35, jul.-set., 2004.

JESUS, Damásio E de, Direito Penal, V. 1 (Parte Geral) – São Paulo: Saraiva, 2002.

PRADO, Luiz Regis. II. DOTTI, René Ariel. Responsabilidade Penal da pessoa jurídica. 2.ed. rev. e atual.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Curso de Direito Penal Brasileiro, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho – 14. Ed. Ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 97.