

A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS E A NOVA CONSTITUIÇÃO

Marcellus Polastri Lima

A controvérsia doutrinária sobre a possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo do crime já se estende por séculos.

No entanto, foi no final do século passado que aumentou a preocupação com o problema, em vista, certamente, do crescimento e fortalecimento extraordinário, até mesmo de forma excessiva, dos entes jurídicos.

Tais entes se proliferam em forma de entidades públicas, civis e comerciais, estando presentes em todos os setores.

De acordo com *Francesco Ferrara*:

"... enquanto os homens desaparecem em sucessivos acontecimentos, devido a limitada duração da vida humana, as pessoas jurídicas perpetuam-se através das gerações, ou se entrelaçam, se fundem, fracionam-se, especializam-se em tarefas sempre novas, ou que se renovam na vida social. Por outro lado, os próprios indivíduos são inseridos na estrutura das pessoas jurídicas, colaborando e contribuindo como células obscuras e mutáveis nessas grandes instituições, que constituem como que baluartes da civilização, das quais elas retiram benefícios, no seu particular ou geral interesse."(1)

Destarte, tal realidade não poderia ser indiferente ao Direito Penal, pois é sabido que tais entes são utilizados muitas vezes como "biombos" para a realização de condutas ilícitas, encobrindo-as com a sua natureza jurídica.

O dogma *societas delinquere non potest* por séculos se manteve como absoluto, mas, aos poucos, vai sendo abalado, com a consagração do princípio da responsabilidade penal da pessoa jurídica em muitos países.

Assim é que países como Inglaterra, EUA e Holanda há décadas já consagram a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, e países como Bélgica, Suécia, Portugal e França se propõem a curto prazo a virem adotá-la.

Segundo essa moderna tendência, o Brasil, com a Nova Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988, vem expressamente delinear a adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

O § 5.º do artigo 173 do Capítulo I, DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA, inserido no Título VII da CF, DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA, estabelece que:

“§ 5.º — A Lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a *responsabilidade desta*, sujeitando-a às *punições* compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.” (grifos nossos)

Mais adiante, no Capítulo VI, DO MEIO AMBIENTE, inserido no Título VIII, nos deparamos com o § 3.º do artigo 225, que reza que:

“§ 3.º — As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a *sanções penais e administrativas*, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” (grifos nossos)

Assim, sem sombra de dúvidas, o preceito constitucional adota a responsabilidade penal dos entes jurídicos, remetendo à Lei Ordinária a tarefa de estabelecer os tipos e as conseqüentes sanções, compatíveis com sua especial natureza.

Tal se dá em um momento em que, com raríssimas exceções, a doutrina brasileira se coloca contrariamente à adoção da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas.

Apesar de reconhecer que a criminalidade econômica é realizada, no mais das vezes, através de pessoas jurídicas, de forma que se torna uma tarefa quase impossível se detectar uma pessoa humana culpada, a doutrina tem entendido que tais entes não podem delinqüir.

Baseia-se a doutrina na dogmática penal tradicional, na qual a culpabilidade se apóia em uma reprovação pessoal e concreta, contraditória, portanto, com a impessoalidade da atuação das pessoas jurídicas.

De acordo ainda com essa doutrina dominante, não poderia um ente jurídico realizar uma conduta típica penalmente, visto que a ação, em sentido penal, se refere à *conduta humana*.

Por outro lado, não poderia a pessoa jurídica *sofrer pena*, pois esta seria dirigida para o *lado físico* do autor.

Portanto, a doutrina brasileira se apóia em duas fórmulas:

Societas delinquere non potest e societas punire non potest.

Conforme Anibal Bruno:

"... Sujeito ativo do crime é o homem que o pratica. Só ao ser humano se reconhece capacidade para delinquir...
... Em verdade, a pessoa moral é uma realidade jurídica, criada pela lei, que transforma em unidade um agrupamento de pessoas reunidas para determinado fim e à qual concede o regime jurídico capacidade de direito e obrigações. No Direito Privado, às corporações e fundações pode ser assim atribuída a capacidade de direito. No Direito Penal, a situação, porém, é diversa. O fulcro em que assenta o Direito Penal Tradicional é a culpabilidade, cujo conceito depende de elementos biopsicológicos que só na pessoa natural podem existir. A própria especialização da pena a cada caso concreto há de ter em consideração a personalidade do delinquente, que é um elemento de índole naturalista-sociológica, impossível de existir em uma entidade puramente jurídica como são as pessoas morais. São considerações que tiram todo fundamento à idéia de capacidade desses entes jurídicos de serem sujeitos de fatos criminosos."(2)

No entanto, o saudoso Heleno Fragoso, com sua peculiar acuidade, já questionava a máxima *societas delinquere non potest*:

"... É preciso saber em que medida o direito penal protege, com a regra **societas delinquere non potest**, um dos sustentáculos do regime capitalista. Como diz Brícola, num estudo luminoso, essa regra não tem valor ontológico e é apenas expressão da força das leis do poder econômico..."(3)

A nosso ver, a nova Constituição ao adotar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas agiu acertadamente, seguindo uma tendência do moderno Direito Penal, se amoldando a uma nova realidade social.

No II Congresso de Penalistas de Bucarest (6 a 12 de outubro de 1929), depois de acirradas discussões, foram estabelecidas as seguintes conclusões:

"I — Direito Penal Interno

Fazendo constar a importância crescente das pessoas morais, e reconhecendo que representam forças sociais na vida moderna, considerando que a ordem legal de toda a sociedade pode ser gravemente atacada quando a atividade das pessoas morais constitui uma violação da lei penal;

1.º) Que se estabeleçam no Direito Penal interno medidas eficazes de defesa social contra as pessoas morais, quando se trata de infrações perpetradas com o fim de satisfazer o interesse coletivo destas pessoas, ou com meios fornecidos pelas mesmas, se traduzindo em sua responsabilidade.

2.º) Que a aplicação das medidas de defesa social à pessoa moral não deve excluir a possibilidade de uma responsabilidade penal individual, pela mesma infração, das pessoas físicas que tenham a administração ou a direção dos interesses da pessoa moral, ou as que tenham cometido a infração com meios proporcionados pela pessoa moral. Assim mesmo, esta responsabilidade individual poderá ser, segundo os casos concretos, agravada ou reduzida.”(4)

Meio século mais tarde, em 1979, o *XII Congresso Internacional de Direito Penal*, realizado em Hamburgo, recomendou a procura de soluções para enfrentar os atentados contra o ambiente, com admissão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, com a imposição de sanções como, por exemplo, imposição de multas, interdição e fechamento da pessoa jurídica.(5)

O Conselho da Europa, por sua vez, nas 275.^a, 335.^a e 350.^a Reuniões, realizadas, respectivamente, em 1977, junho de 1982 e setembro de 1982, também já se posicionou pela adoção de medidas penais em relação à pessoa jurídica.(6)

Destarte, a adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Brasil é uma consequência lógica do crescente desenvolvimento e da nova realidade social, seguindo uma orientação cada vez maior de organismos internacionais, e a par de outros países em que também é adotada tal solução.

Na França, o *Avan-Projet (détinitif) de Code Penal* de 1978 consagra o princípio da responsabilidade penal dos agrupamentos, em seus artigos 37, 38 e 39, e mesmo reconhecendo que o princípio se afasta da dogmática do direito penal clássico, ressalta que:

“Com efeito, o mundo atual já não é o do século XIX, a evolução das estruturas industriais implicou um desenvolvimento de agrupamentos que desempenham um papel econômico, social e mesmo político dominante, de sorte que eles correspondem a uma realidade já conhecida pelos direitos civil e comercial, devem sê-lo agora pelo direito penal.”(7)

O recente anteprojeto de Código Penal Francês (junho de 1983) ratifica o princípio de responsabilidade penal não individual, mas

apenas às pessoas jurídicas, e não a "agrupamentos" como queria o *Avant-Projet*.

Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 187, de maio de 1983, em seu artigo 21, manda aplicar às pessoas coletivas e às "associações sem personalidade jurídica" as multas previstas para os crimes de contrabando e descaminho, quando forem praticados pelos "órgãos" daquelas entidades no exercício das suas funções, sem "prejuízo da responsabilidade individual".

Porém, o passo mais importante para a adoção do princípio na legislação portuguesa foi dado pelo Decreto-Lei n.º 28, de 20 de janeiro de 1984, que dispõe sobre as infrações contra a economia e saúde pública.

Em seu preâmbulo, o legislador salienta a importante novidade que é a "consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas e sociedades, a que algumas recomendações de instâncias internacionais, como o Conselho da Europa, se referem com insistência".⁽⁸⁾

Doutrinariamente falando, duas teorias procuram solucionar a problemática da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Pela *Teoria da Ficção*, que dominou a ciência jurídica da Idade Média, e foi, posteriormente, apoiada por *Savigny*, que a fundamentou no Direito Romano, as pessoas jurídicas são entidades fictícias ou imaginárias, sendo meras criações do direito e não seres reais.

Assim, sendo a personificação dada a estes entes por ficção, não podem agir na realidade, e, conseqüentemente, serem culpados ou castigados.

Já pela *Teoria da Realidade*, de *Gierke* e *Aquiles Mestre*, as pessoas jurídicas possuem poder de deliberação e vontade como as pessoas naturais, sendo entes reais, tendo, portanto, capacidade de delinquir.

Como se vê, ao se adotar a *Teoria da Realidade*, desaparecem as dificuldades em se reconhecer penalmente uma responsabilidade por culpa à pessoa jurídica.

Isto porque, de acordo com tal corrente, as pessoas jurídicas possuem vontade, e, portanto, podem delinquir.

De acordo com *Quintiliano Saldaña*:

"Sobre el horizonte de la ciencia moderna se alza una realidad nueva: El alma de las colectividades y de las asociaciones igual que la persona física, la persona moral está dotada de una inteligencia y de una voluntad."⁽⁹⁾

Esclarece o professor espanhol que da associação ao se reunir advém uma *consciência social*. Ao inscrever na ordem do dia os assuntos a tratar caracteriza-se o equivalente social de *atenção, com seus motivos*. Da discussão de seus membros resulta uma deliberação psicológica da pessoa moral. Existem acordos, decisões, como em uma vontade individual.⁽¹⁰⁾

Na verdade, as pessoas jurídicas agem por sua vontade, sendo que expressam essa vontade através de seus *órgãos representativos*, que são compostos por pessoas humanas que possuem vontade própria, distinta da vontade coletiva.

Afirma o professor francês *André Vitu*:

“A pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade, ela postula mesmo a vontade, porquanto nasce e vive do encontro das vontades individuais dos seus membros. A vontade coletiva que a anima não é um mito, concretiza-se em cada etapa importante da sua vida pela reunião, a deliberação e o voto da assembléia-geral dos seus membros ou dos seus conselhos de administração, de gerência ou de direção. Esta vontade coletiva é capaz de cometer crimes tanto como a vontade individual. O Direito Civil reconhece-a de há muito... Nada se opõe que o Direito Penal adote a mesma solução. Sem dúvida que as pessoas coletivas são incapazes, por si mesmas, da atividade física que concretiza a sua vontade delitiva. Mas são as instigadoras da atividade material e é a esse título que devem responder como cúmplices nas condições do direito comum, sem que possa invocar-se o mínimo atentado ao princípio da personalidade das penas.”⁽¹¹⁾

E é justamente a comparação com o Direito Civil que fornece um dos maiores argumentos a favor da responsabilidade criminal dos entes jurídicos.

A infração civil também implica em dolo e culpa e, destarte, em vontade e responsabilidade.

Portanto, a prevalecer a ausência de vontade, não poderia tal infração ser imputada às pessoas jurídicas, como não é aos absolutamente incapazes.

Porém, os adeptos da Teoria da Ficção admitem a responsabilidade civil da pessoa jurídica.

Neste ponto, fica a crítica veemente de *Aquiles Mestre*:

"El punto en que la teoría de los partidários de la ficción se muestra más vulnerable es cuando éstos, después de haber negado la responsabilidad penal, admiten de un modo menos amplio, una responsabilidad civil directa a cargo de las personas morales. . .

Comprenderíamos, en todo su rigor, la tesis absoluta de que las personas morales son incapaces de cometer faltas, tanto en materia penal como en materia civil; pero lo que no podemos concebir es esa solución híbrida y coja, según la cual no pueden cometer faltas en materia penal, pero pueden delinquir en Derecho Civil."⁽¹²⁾

O segundo argumento dos defensores da irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas é o que diz respeito à "personalidade das penas".

Em primeiro lugar, afirmam que apenando-se a pessoa jurídica também seriam atingidas pessoas, ou membros inocentes do grupo.

Em segundo lugar, alegam que a pena é dirigida para o lado físico do autor, e, portanto, os entes morais não poderiam sofrer penas, visto não serem entes físicos.

Ora, quanto ao primeiro argumento, assevere-se que os que não participaram dos atos criminosos não *sofrerão uma pena*, e sim somente *suas conseqüências indiretas*.

E, pergunta-se: as conseqüências de uma pena não recaem sempre sobre inocentes?

Um chefe de família apenado por um crime de homicídio não ficará impedido de prover o sustento de seus dependentes? Não estarão estes, portanto, sofrendo uma *conseqüência indireta* de uma pena imposta a outrem?

Destarte, tal efeito não se daria somente com a condenação de uma pessoa jurídica, pois ocorre, por igual, quando se trata de uma apenação de pessoas singulares.

Por outro lado, temos que ter em conta que o *princípio da individualização da pena* exige que *aquele* que praticou o fato típico sofra a repressão penal, e, assim, conforme inteligente observação de Mestre, se foi um ente jurídico que delinqüiu, deve ser castigado, se traduzindo isto em uma aplicação do princípio, e não na sua violação.⁽¹³⁾

Quanto à argumentação da impossibilidade de se aplicar pena à pessoa jurídica, tudo se resolve *desde que observada a sua especial natureza*.

Logicamente, não pode o ente jurídico ser encarcerado e nem decapitado, mas pode sofrer castigos outros.

A pena de morte, metaforicamente considerada a palavra morte, pode ser aplicada ao ente jurídico, com a *pena de dissolução*.

Dentre as penas privativas de liberdade podem ser aplicadas às pessoas jurídicas o desterro e a proibição de residência.

Pode-se proibir a existência de determinada pessoa jurídica no território nacional, bem como a instalação de sua sede em determinado lugar.

As penas privativas de direito podem também ser aplicadas, como por exemplo a proibição de exercer certa atividade ou a restrição de receber doações.

No que diz respeito às penas pecuniárias, não se vislumbra qualquer dificuldade, pois as pessoas jurídicas, como é sabido, possuem patrimônio distinto dos particulares.

E, finalmente, quanto às penas que afetam a reputação, temos a publicação da sentença criminal.

A Constituição, no § 5.º do artigo 173, corretamente, portanto, estabelece que as punições aplicadas à pessoa jurídica devem ser *compatíveis com sua natureza*.

Assim, deve o legislador escolher as punições que mais se adequem ao ente jurídico, tendo-se em vista sua especial natureza.

As penas aconselháveis seriam: a multa, o confisco, a advertência, a injunção judiciária, a reparação do dano, a privação de direitos ou de vantagens, as interdições profissionais, o encerramento de estabelecimento, a privação da personalidade jurídica, a dissolução e a publicidade da condenação.

Note-se que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas se justifica sobretudo por razões de política criminal.

Bem andou, também, o constituinte ao estabelecer que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas se dará *sem prejuízo* da responsabilidade individual dos seus dirigentes.

Em trabalho apresentado por nós no Curso de Mestrado da UFMG, em 1986, já defendíamos que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas deveria ser adotada para completar a reação contra a pessoa singular.

Servindo a pessoa jurídica de "instrumento" para a prática delituosa, necessário se faz penalizá-la simultaneamente com os indivíduos responsáveis.

Como vimos, a pessoa jurídica possui *vontade* independente da vontade de seus órgãos representativos e, portanto, devem estes, também, ser responsabilizados pela prática da conduta delituosa de que participaram ou aderiram sua vontade.

Poderão argumentar que o § 5.º do artigo 173 da CF quer se referir à sanção administrativa e não à penal.

Tal argumento, entretanto, não resiste a uma análise mais profunda.

Note-se que o preceito constitucional estabelece que a *responsabilidade* da pessoa jurídica se dará sem *prejuízo da responsabilidade individual* de seus dirigentes.

Ninguém pode pôr em dúvidas que a responsabilidade da pessoa física a que se refere o dispositivo é penal, e, assim, a responsabilidade da pessoa jurídica também há de ser a penal, vez que o texto não faz distinção, deixando claro tratar-se de responsabilidade da mesma natureza.

Assevere-se que, de acordo com as regras de interpretação de preceitos constitucionais, é cediço que tais dispositivos não podem ser interpretados amplamente e nem estritamente, devendo ter interpretação literal.

O citado dispositivo, ao se referir às *punições compatíveis com a natureza da pessoa jurídica*, quer dizer que a pena aplicada, como já demonstramos, *deve ser compatível com a natureza abstrata do ente jurídico*.

Ademais, espancando quaisquer dúvidas quanto à intenção do legislador, o § 3.º do artigo 225 da CF estabelece que:

“As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas a *sanções penais e administrativas*...” (grifos nossos)

Como se vê, o dispositivo se utiliza da conjunção aditiva *e* e não *ou*, e, destarte, a sanção penal, sem sombra de dúvidas, se aplicará às pessoas físicas e jurídicas.

Situação diversa teríamos se o legislador utilizasse a conjunção alternativa *ou*, o que levaria à conclusão de que às pessoas jurídicas se aplicariam somente as sanções administrativas.

Com a Constituição de 05 de outubro de 1988, portanto, foi adotada a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que, assim, poderão, após previsão em lei, virem a sofrer *sanções penais*.

Na verdade, já se aplicavam a estes entes jurídicos verdadeiras sanções penais “travestidas” com o nome de *medidas administrativas*.

É certo que na ciência do Direito o processo de transição para novas concepções é usualmente lento, ocorrendo uma “dialética prolongada entre concepções radicalmente impostas”, no dizer de *Manuel Antônio Lopes Rocha*. (14)

No mais das vezes, tal transição se opera por ordem pragmática para se solucionar graves problemas

Ora, as razões de ordem prática, para adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas cada vez mais se faziam presentes, com a proliferação das mesmas e das modalidades de delitos econômicos por elas praticados. Por outro lado, a responsabilidade penal das pessoas físicas que as integram tem sido inoperante, não tendo as penas aplicadas àquelas efeito persuasivo quanto ao ente jurídico.

Assim, resta esperar que a lei ordinária venha a regular a inovação constitucional, definindo os tipos penais, abrangendo os atos praticados contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e o meio ambiente, e estabelecendo as conseqüentes sanções a serem aplicadas aos entes jurídicos.

Notas

- (1) *Apud. Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 32, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 286.
- (2) BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*, Tomo II, Ed. Nacional de Direito Ltda., RJ, 1956, pp. 557 e 559.
- (3) FRAGOSO, Heleno Cláudio. "Direito Penal Econômico e Direito Penal dos Negócios", in "Revista de Direito Penal e Criminologia", vol. 33, Forense, RJ, jan./jun., 1982, pp. 126/127.
- (4) Sobre o Congresso de Bucarest, cf. Quintiliano Saldaña, em Estudo Preliminar realizado na obra de Aquiles Mestre — *Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal* —, Traducción de Cesar Camargo y Marin, Gongorra, Madrid, 1930, pp. 18 e segs.
- (5) Cf. DOTTI, Renné Ariel. "O Direito Penal Econômico e a Defesa do Consumidor", in "Revista de Direito Penal e Criminologia", vol. 33, Forense, R.J., jan./jun., 1982, p. 150.
- (6) Cf. VADILLO, Enrique Ruiz. "La Reforma Penal y la Delincuencia Económica Especial. Referència a la Protección del Consumidor", in "Reformas Penales en el mundo de hoy", Inst. Vasco de Criminología, Edersa, Madrid, 1984, pp. 27/29.
- (7)(8) Cf. ROCHA, Manoel Antônio Lopes. "A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas — Novas Perspectivas", in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*, 1.^a ed., C.E.F., Coimbra, 1985, pp. 138 e segs.
- (9) *Ob. citada*, p. 24.
- (10) *Idem, ibidem*.
- (11) *Apud. ROCHA*, Manoel Antônio Lopes. *Ob. cit.*, pp. 116/117.
- (12) MESTRE, Aquiles. *Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal*. Traducción de Cesar Camargo y Marin. Gongorra, 1930, pp. 212 e 213.
- (13) Cf. *idem, ibidem*, p. 243.
- (14) *Ob. cit.*, p. 128.