

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas

Carlos Fernando Mathias de Souza

Societas delinquere non potest, proclama a velha parêmia.

A toda evidência o brocardo latino exprime que a sociedade (e, em inteligência mais moderna, a pessoa jurídica) não pode delinquir. E, com efeito, assim se entendeu por muito tempo.

Acontece que, mais recentemente (e em expressivos ordenamentos jurídicos), tem-se admitido expressamente a responsabilidade penal em destaque. E, é natural, não sem muita polêmica, em particular na doutrina.

Na França, por exemplo, desde o projeto de código criminal de 1934 (passando por elaborações ocorridas em 1978 e 1986), veio-se consagrando a tese da responsabilização penal das pessoas jurídicas o que, hoje, está plenamente consagrado no seu código penal de 1994.

Por sua vez, no Reino Unido, a admissão da responsabilidade penal dos entes coletivos tem sido entendimento pacífico na jurisprudência, salvo obviamente os delitos de mão própria.

Em verdade, no ordenamento britânico, como sabido baseado na *common law*, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas praticamente não encontra limites, sendo de se assinalar os delitos contra o meio ambiente, a economia, a saúde pública e a segurança do trabalho.

Nos Estados Unidos, conhece-se a responsabilidade penal em epígrafe, desde o século XIX. Aliás, o ordenamento norte-ame-

ricano socorre-se de tal responsabilidade como meio de controle das corporações. Em matéria de lesão ambiental – registre-se, por bem significativo –, é o bastante a ação descuidada da pessoa jurídica, para a fixação de uma sanção penal.

Por oportuno, recorde-se que o primeiro precedente judicial sobre responsabilização criminal de pessoa jurídica, que se conheceu nos Estados Unidos da América do Norte, ocorreu no caso Central Nova Iorque e a estrada de ferro Rio Hudson (New York Central and Hudson River Railroad) *versus* os Estados Unidos, que foi julgado pela Suprema Corte norte-americana em 23 de fevereiro de 1909, quando se firmou o entendimento no sentido de que se a lei fixa que o crime pode ser cometido por uma pessoa (sem fazer distinção se física ou jurídica), impõe-se a conclusão de que ambas podem ser responsabilizadas.

Muitos outros sistemas jurídicos admitem a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, como o da Austrália, da Áustria, da Dinamarca, da Escócia, dos Países Baixos, do Japão, do México, da Noruega e da Nova Zelândia, por exemplo.

Portugal, por sua vez, muito embora em atenção ao *princípio da culpabilidade* não consagre expressamente a responsabilidade penal dos entes coletivos, por intermédio do chamado Direito Penal Administrativo, estabelece multas pecuniárias às pessoas jurídicas, em decorrência do que designa prática de contra-ordenações, por tais entidades no exercício de suas atividades.

De outra parte, muitos países não admitem essa forma de responsabilidade penal, entre eles, a Alemanha, a Itália, a Espanha, a Bélgica, a Grécia, a Suíça e tantos outros.

O Brasil, pela “Lei que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências” (Lei 9.605, de 12.2.98), inseriu em seu ordenamento a responsabilidade penal dos entes coletivos, expressamente: “Art. 3º – As pessoas jurídicas são responsabilizadas admi-

nistrativa, civil e penal conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade”. Ademais, “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato” (parágrafo único, do citado art. 3º).

Essa inovação legislativa tem provocado muita discussão, ou melhor, muita polêmica.

De passagem, dê-se relevo especial ao fato de que dois dos sistemas que, de modo significativo, influenciam a legislação penal brasileira (o alemão e o italiano) não adotam a responsabilidade em comento.

Importantíssimos autores (e situados no que de melhor a doutrina brasileira tem revelado nos últimos tempos) sustentam a inconstitucionalidade da disposição contida no art. 3º da Lei 9.605/98, contestando que a Lei Fundamental de 1988, em seus artigos 173, § 5º, e 225, § 6º, tenha autorizado a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, e enfatizam que as pessoas morais (como gostam de designar os franceses) só se sujeitam a sanções administrativas.

Entre os expoentes que estão nessa linha, encontram-se René Ariel Dotti, Luiz Vicente Cernicchiaro, Miguel Reale Júnior, Luiz Régis Prado e José Cretella Júnior.

Em contrapartida, opõem-se à tese publicistas do porte de José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra Martins, Pinto Ferreira e ambientalistas como Paulo Afonso Leme Machado e Vladimir Passos de Freitas.

Ivette Senise Ferreira, professora titular de Direito Penal da Faculdade do Largo de São Francisco, em trabalho sob o título “La responsabilité penal des personnes morales”, isto é, responsabilidade penal das pessoas jurídicas (ou morais), apresentado na Academia de Ciências da Rússia, em junho de 2001, observa (valha aqui uma tradução livre), entre outras considerações, que “a ordem jurídica brasileira conhece há pouco tempo a responsabilidade das pessoas jurídicas no domínio penal, unicamente no se-

tor particular do direito ambiental, a propósito de todas as infrações determinadas pela Lei 9.605, de 12.2.1998”.

E assinala a notável professora da USP que “essa lei resultou de discussão acerca da necessidade de unificação e de harmonização de uma dúzia (de várias) leis que dispunham antes sobre as infrações ao meio ambiente no Brasil, de modo desordenado e contraditório, posto que o Código Penal, datado de 1940, não apresentava nenhuma solução dos conflitos nesse domínio. Uma lei penal mais completa sobre o meio ambiente era portanto reclamada pela comunidade jurídica desde a promulgação da nova constituição federal de 1988, onde foi proclamado que o meio ambiente de qualidade é um direito fundamental, tanto do indivíduo quanto da coletividade (...)”.

No seu estudo, a autora em destaque transcreve o § 3º do art. 225 da Lei Maior de 1988, para registrar que ele permitiu a introdução da Lei 9.605, ressaltando que enquanto a responsabilidade administrativa não se questiona, no particular da penal, há ainda a rejeição por um grande número de juristas que não a aceitam.

– E o que diz a Constituição sobre o particular?

– No parágrafo terceiro do art. 225 (artigo que engloba todo o capítulo sobre o meio ambiente da Carta de 1988), tem-se, expressamente: “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”. E, no § 5º do art. 173 (que se insere no Título VI – Da Ordem Econômica e Financeira – Capítulo I – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica), a redação é a seguinte: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

A merecerem, pois, atentas reflexões não só os textos constitucionais em destaque, mas também os prós e os contras doutrinários sobre a importante questão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

O tema permitiria a indagação: “Ser ou não ser – eis a questão”, recorde-se a dúvida (ou a dialética?) do indigitado príncipe Hamlet.

Em paráfrase (ou quase isso) dir-se-ia: “as pessoas jurídicas podem ou não podem delinquir?” ou, em versão latina, “societas delinquere potest aut non potest?”.

É questão sabidamente polêmica.

A corrente – expressiva, aliás, registre-se de passagem – que se opõe ao reconhecimento da pessoa jurídica como passível de responder penalmente centra-se no princípio da culpabilidade (consagrado no direito penal pátrio, por exemplo), como um impeditivo para tal. Em outras palavras, o caráter acenuadamente volitivo da ação excluiria *ipso facto* a possibilidade de o ente coletivo delinquir.

A propósito, observam Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (1997): “Não se pode falar de uma vontade em sentido psicológico no ato da pessoa jurídica, o que exclui qualquer possibilidade de admitir a existência de uma conduta humana. A pessoa jurídica não pode ser autora do delito, porque não tem capacidade de conduta humana no seu sentido ôntico-ontológico”.

Acrescente-se (de certo modo e por outro lado) que o designado juízo de reprovação social, que é, por certo, o conteúdo maior da culpabilidade, não prescinde, naturalmente, de imputabilidade em si, da consciência da ilicitude da conduta (isto é, do ato praticado) e da possibilidade de seu enquadramento na norma penal em atenção ao clássico princípio da reserva legal – *nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege*.

Daí se extrai que a consciência da ilicitude constitui, por óbvio, um obstáculo (transponível?) à responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Outras teses e (ou) argumentos poderiam ser invocados contra a admissibilidade da responsabilização penal dos entes coletivos, inclusive passando pelo conceito de pena e, obviamente, também pela sua própria função.

Os que admitem a responsabilidade em destaque pretendem enfrentar a forte argumentação oposta, mormente invocando um novo tempo no direito penal.

Hans Joachim Hirsch (1993), professor de direito penal e processual penal da Universidade de Colônia (Alemanha), em trabalho traduzido para o espanhol, sob o título “La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas”, após assinalar que o direito penal alemão vigente, e também o da maioria dos países, salvo os anglo-saxônicos, não conhece a punibilidade das associações de pessoas, ou seja, das pessoas jurídicas e demais associações de pessoas organizadas em forma de corporação (em outras palavras, para tais sistemas jurídicos, só a pessoa humana ou pessoa física e jamais a corporação é considerada penalmente capaz), observa que (e aí, já firmando posição na diretiva da possibilidade da responsabilização penal dos entes coletivos): “La concepción de que sólo el hombre podría ser penalmente capaz en la comprensión del derecho penal europeo-continental, nos es tan obvia como se lo afirma muchas veces. El principio frecuentemente mencionado *societas delinquere non potest* era probablemente acertado para el derecho romano, al que todavía le eran absolutamente extraños el concepto de corporación como tal, y en particular también el concepto de persona jurídica”.

E prossegue o professor Hans Joachim Hirsch (1993), oferecendo a seguinte síntese histórica: “(...) el cuadro se modificó en la Edad Media. Los glosadores comenzaron a ocuparse más detenidamente del problema de si son posibles acciones penales contra agrupaciones de personas de esa clase. A ello se agregaron los canonistas, que elaboraron el concepto de *universitas*, para la Iglesia, como algo no idéntico a sus miembros y plantea-

ron la cuestión de si la *universitas* podía ser excomulgada. La mayoría de los canonistas afirmó esto y a la vez, con ello, de capacidad penal de la *universitas*”.

Destaca o autor que tal posição afrontava até a posição do Papa Inocêncio IV no particular, a tal ponto que o pontífice, no Concílio de Lyon de 1245, rechaçou a idéia de excomunhão da *universitas* porque esta não seria capaz de culpabilidade (*nihil potest facere dolo*, ou seja, “de modo nenhum pode cometer dolo”, e “impossibile est quod universitas delinquat”, é dizer-se, “impossível é que a universalidade – aí no sentido da Igreja – delinqua”).

Lembra ainda que a capacidade penal das corporações foi amplamente aceita pelos pós-glosadores, destacando o papel de Bartolo no particular e que teve influência na Alemanha, por vários séculos.

E conclui o professor tedesco seu estudo nesse tópico, citando posições de V. Gierke, Franz von List e Max Ernst Mayer, para afirmar que “la punibilidad de las asociaciones de personas no es una idea totalmente ajena al desarrollo del derecho alemán”.

O fato é que a Lei brasileira de número 9.605/98 admite expressamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas com relação aos delitos ecológicos.

Naturalmente, a responsabilidade penal, no caso, é a objetiva, pois não há como se admitir a subjetiva com respeito a quem não tem vontade (permita-se o registro do óbvio).

Já se tem notícia de condenação pelo judiciário de pessoa jurídica com apoio no diploma citado. Contudo, mal começa a lei em destaque a ser aplicada em particular em tal ponto.

É de se esperar muita discussão (polêmica mesmo) resultante da aplicação relativa do novo diploma, no ponto que ora se ressalta, até mesmo com questionamento sobre sua inconstitucionalidade.

Todavia, forçoso é concluir-se que a lei está até aqui incólume sob esse aspecto (ao menos não se tem notícia de qualquer arguição formal sobre sua inconstitucionalidade).

De outra parte, a jurisprudência, que é a seiva que mantém vivo o direito, certamente, amoldará o texto da lei à luz das novas tendências do direito e com atenção aos novos ventos que sopram sobre os ordenamentos jurídicos. É, pois, de certo modo, uma questão de tempo.

Se a responsabilidade penal das pessoas jurídicas já é, por si, tema polêmico (mesmo com a edição da Lei 9.605/98), menor não o é seu desdobramento com respeito à das pessoas jurídicas de direito público.

Com efeito, a Constituição, no parágrafo terceiro do seu art. 225, é expressa: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, *personas físicas ou jurídicas*, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Por sua vez, dispõe o § 5º do art. 173 da Lei Maior: “A lei, sem prejuízo da *responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica*, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia pública”.

Pode-se divisar, em tais dispositivos, certa influência do direito francês que, no seu código penal de 1994, acolheu a responsabilidade penal das pessoas morais, isto é, das jurídicas, na linguagem do ordenamento jurídico brasileiro.

O referido código penal gaulês excluiu, de modo expresse, contudo, da responsabilidade penal, o Estado. Na realidade, quanto ao particular, só foi admitida tal responsabilidade com relação aos municípios, quando se tratar de concessão de serviço público.

A citada lei 9.605, de 12.2.98, por sua vez, em seu art. 3º e parágrafo, prescreve: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício

de sua entidade. Parágrafo único – A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

Polêmicas à parte (inclusive sobre a constitucionalidade do texto em destaque da Lei 9.605/98) e sem embargo das respeitáveis (respeitabilíssimas, aliás) opiniões em contrário, no concernente à responsabilidade penal das pessoas jurídicas em geral, tem-se que o tópico está a exigir detida reflexão.

De plano, tenha-se que, diante dos textos da Lei Fundamental e da Lei Ambiental, respectivamente, não se pode, de forma simplista, alegar que *in claris non fit interpretatio* (não se faz interpretação, diante do claro), nem tampouco (e aí, mais particularmente com relação à responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público) que *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (em que a lei não distingue, não cabe – ao intérprete – distinguir).

O fato é que, mesmo entre os que admitem a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, não é pacífico o entendimento de que tal responsabilidade alcança também as pessoas jurídicas de direito público.

Entre os que a admitem, sustentam como idéia fulcral a de que muito embora o fim último do Estado não seja (obviamente) o de cometer ilícitos, na prática os cometeu, em especial no campo do meio ambiente. Assim, se as pessoas jurídicas em geral são atualmente apenáveis (a teor da Lei 9.605/98), não há por que se excluir de tal responsabilidade o Estado e, por extensão, os seus entes. Ademais, se a responsabilidade civil está consagrada com relação a tais pessoas jurídicas, por que se excluir a responsabilidade penal?

Em sentido contrário, têm-se teses que partem, inclusive (por curioso), da responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado, prestadoras de serviços públicos, como óbice inquestionável a admitir-se à responsabilidade penal com relação a elas.

Como se sabe, dispõe a Lei Fundamental, em seu art. 37, § 6º: “As pessoas jurídicas

cas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Assim, uma vez que nesses danos podem ser incluídos os causados ao meio ambiente e em respondendo as pessoas jurídicas de direito público objetivamente, por eles, aí já estaria todo o reparo legal e juridicamente possível. Acrescente-se que, nos casos de dolo e culpa do agente, este responde também penalmente, de par com as responsabilidades de natureza civil e administrativa.

Outra linha de argumentação, também no sentido da exclusão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público, oferece, por exemplo, Sérgio Salomão Shecaira (1998) ao observar que, sendo o Estado o “titular do *jus puniendi*, não poderia pretender punir a si próprio”. Em outras palavras, as pessoas jurídicas de direito público interno, resultado que são de mera organização administrativa (fala-se em administração direta e em indireta), acabam por se confundir com o próprio Estado.

Nesse mesmo sentido, observa Miguel Carmona Ruano (1999): “(...) Si toda la sanción es manifestación de la potestad punitiva del Estado, que es quien tiene la capacidad primaria de sanción – aunque se haya delegado su ejercicio o incluso en parte su regulación normativa en Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales – no cabe duda de que el ejercicio de tal potestad punitiva sobre el propio ente público resulta

un contrasentido difícilmente suportable. Y tan Estado es la Administración Estatal como la Administración Autonómica o Local, al ser en si misma la Administración una mera técnica de personificación que permite el tráfico jurídico del ente público (...)”.

Em resumo, se a Lei 9.605, de 12.2.98, ao dispor sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas (art. 3º e seu parágrafo único), já trouxe assunto polêmico, passando, inclusive, sobre o aspecto da constitucionalidade (o § 3º do art. 225 e § 5º do art. 173 da Constituição dão-lhe suporte ou não?), tem-se que, admitida a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, permanece acesa outra questão polêmica, que é a da responsabilidade em destaque, em respeito às pessoas jurídicas de direito público.

Por enquanto, *habemus legem*, e que em sua aplicação já conta com apenação a pessoa jurídica com o apoio na Lei 9.605/98.

Só o tempo e os tribunais, contudo, que dirão da resistência da norma contida em tal diploma e do seu preciso alcance.

Bibliografia

- HIRSCH, H. J. La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 46, n. 3, p. 1099-1124, sep./dic. 1993.
- RUANO, M. C. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: empresas y derecho penal. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1999.
- ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: RT, 1997.