

Aspectos Concernentes à Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte

Juiz de Direito do TJERJ, Mestre em Processo pela UERJ

"Nesse processo genético nota-se, porém, uma luta incessante entre o princípio da unidade e da universalidade. Não se compreendia, de começo, outra coisa senão as pessoas humanas, que formavam o grupo; não se lobrigavam senão a entidade na coletividade. Somente após uma evolução notável das idéias é que a coletividade se abismou para cristalizar-se na unidade, mas unidade autônoma e independente, desaparecendo, a seu turno, o valor do indivíduo, singularmente, como acontecia na universalidade" (MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES - Curso de Direito Civil - 9ª edição - Freitas Bastos - p. 357 - grifou-se)

1) Análise da concepção legal da Pessoa Jurídica

Seria incabível uma análise mais atenta tema sem antes detalhar com exatidão os caracteres básicos da personalidade jurídica.

Reiteradas vezes o indivíduo é incapaz de realizar determinados atos da vida civil, eis que transpassam os limites da vida individual, carecendo de algo mais para sua efetivação.

Visando o sucesso destes objetivos, ele tem de unir-se a outros homens, formando associações dotadas de estrutura própria e personalidade privada, absolutamente distinta daqueles que a compõem.

Assim, nascem as pessoas jurídicas (Direito Alemão), também chamadas de pessoas coletivas (Direito Português) ou pessoas morais (Direito Francês e Belga) , conceituando-se como instituições formadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como sujeitos de direito (autônomo aos Intes que a constitui).

Desde os idos de 1940, CLÓVIS BEVILAQUA já lecionava acerca da natureza jurídica destes entes, concluindo não serem indivíduos humanos, conforme leciona no trecho abaixo transcrito:

"Ainda os juristas não se puseram de acordo sobre a verdadeira natureza desta categoria de entes, que não são indivíduos humanos, porém exercem direitos e contraem obrigações".

Adiante concluindo acerca dos atributos destes entes:

"Daí resulta que, com a associação, se forma um corpo social dotado de interesses jurídicos próprios, o qual, do mesmo modo que o indivíduo, deve ser, juridicamente reconhecido como existindo realmente, como dotado de atividade, e não um ser fictício".

"... como pessoa jurídica todos os agrupamentos de homens, que, reunidos, para um fim cuja realização procuram, mostram ter vida própria, distinta dos indivíduos que a compõem..."

Portanto, evidente a dissociação entre a pessoa jurídica e os entes que a compõem, fato de crucial determinação no que concerne a conduta.

Assim, os membros da sociedade não agem de forma desarticulada, ao contrário, todas as suas atividades estão voltadas para o interesse comum (o fim, a vontade do grupo social), algo que ultrapassa suas singulares manifestações de vontade.

Com isso, resta flagrantemente caracterizada a vontade da sociedade como algo autônomo em relação aos seus entes.

2) Teoria da ficção x Teoria da Personalidade Real

A capacidade penal deve ser entendida como o conjunto de atributos exigidos para que uma determinada pessoa possa tornar-se titular de direitos e obrigações no campo do Direito Penal.

Existem duas correntes que divergem acerca da possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo de crimes, são elas: teoria da ficção e a teoria da personalidade real (ou da realidade).

A primeira foi criada por SAVIGNY, entende o grande mestre que a pessoa jurídica têm existência fictícia, irreal ou de pura abstração. Para esta teoria as decisões das pessoas jurídicas emanam de seus membros (pessoas naturais).

Assim, por uma simples ficção jurídica se tornam um ente jurídico. Os delitos a ela imputados corresponderiam aos seus membros ou diretores, vertentes indiscutíveis das pretensões da sociedade.

Já para a segunda teoria, defendida apaixonadamente por OTTO GIERKE, acredita-se que a pessoa jurídica não é um ser inanimado ou irreal (não é uma criatura artificial), sendo portadora de vontade independente dos indivíduos que a compõem. Assim, portadora de vontade própria, sendo capaz de delinquir.

Para tanto sustentam que a pessoa jurídica é uma realidade, portadora de vontade absolutamente autônoma e capacidade deliberativa, conseqüentemente, portadora de capacidade penal.

Ao que tudo indica, a Carta Constitucional de 1988 acatou esta corrente, afirma-se isto com base no que dispõe o art. 225, § 3º.

Esta posição também é a sustentada por FERNANDO CAPEZ.

Os defensores deste pensamento sustentam que existem diversos delitos que somente podem ser cometidos por pessoas jurídicas. Entendem que é absolutamente viável a aplicação de pena, porém de uma maneira distinta da forma tradicional.

Para tanto, encontram nas multas, prestação pecuniária e interdições temporárias de direito, a real sanção para os violadores da norma jurídica.

3) Entendimento doutrinário

Dentre o entendimento doutrinário fomentado acerca do tema, colhemos alguns conscientes posicionamentos, como fim de melhor orientar o raciocínio do nobre (e paciente) leitor.

DAMÁSIO E. DE JESUS, revelando posição semelhante a GIULIO BATTAGLINI, entende impossível a concepção da responsabilidade penal da pessoa jurídica, revela, adiante, que as pessoas jurídicas somente podem praticar atos através de seus representantes. Confirmando serem desprovidas de consciência e vontade autônomas às pessoas que a criaram.

O insigne Professor JOÃO MESTIERI, com total propriedade, acompanha o entendimento defendido por DAMÁSIO. Contudo, destaca a incapacidade da pessoa jurídica de ação e culpabilidade, conforme irretocável ensinamento:

"A pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo por ser incapaz de ação e, ainda, de culpabilidade. Pelos atos delitivos praticados em nome da sociedade respondem os indivíduos diretamente responsáveis pelos fatos incriminados; jamais todos os diretores, como já se pretendeu no direito penal econômico brasileiro, mas apenas aquele ou aqueles que efetivamente contribuíram para o fato delituoso e na medida da culpabilidade de cada um (art. 29 do Código Penal)".

ASSIS TOLEDO reforça a corrente daqueles que entendem que a conduta delitiva somente pode ser concebida pelo homem, não havendo crime sem ação humana. A conduta essencialmente germina da ação humana.

MAURACH franco defensor da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica sustenta que a incapacidade decorreria da associação e não da ação:

"... o reconhecimento da capacidade penal de ação da pessoa jurídica conduziria a conseqüências insustentáveis. (...). Mesmo a partir de uma perspectiva mais realista não é possível equiparar a vontade da `associação` com a vontade humana, na qual se apóia a ação.

Acompanhando o entendimento acima transcrito, eis a posição de JESCHERCK:

"... as pessoas jurídicas e as associações sem personalidade somente podem atuar através de seus órgãos, razão pela qual elas próprias não podem ser punidas. Frente a elas carece, ademais, de sentido a desaprovação ético-social inerente à pena..."

Ademais, o esboço do Código Penal, parte especial, não contemplou a responsabilidade penal da pessoa jurídica:

"Fiel á tradição legislativa brasileira, o esboço não instituiu a capacidade penal da pessoa jurídica.

E poderiam faze-lo, posto que a Comissão tinha poderes para propor a revisão..."

4) Direito Comparado

A seguir destacamos o entendimento de algumas legislações face ao tema discorrido :

1. Portugal - o Código Penal Português, mais especificamente no seu artigo 11 (parte final do dispositivo), através da expressão "... salvo disposição em contrário" permitiu que a legislação infraconstitucional dispusesse acerca de outras formas de responsabilidade penal (como por exemplo a coletiva). O Código Penal Português não continha esta ressalva, daí alguns sustentarem a admissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

2. Grã-Bretanha e Irlanda do Norte - antes da metade do século passado (quando arrimados na Common Law) a responsabilidade penal das pessoas jurídicas era vedada. Após, com o crescimento industrial e seu conseqüente aumento, passou-se a admitir a responsabilidade penal (Tribunais - precedente jurisprudencial: Reg x The Birmigham e Gloucester - 1840 - face a desobediência a ordem judicial). Apesar de alguns doutrinadores destacarem que a responsabilidade é penal, mas de caráter essencialmente civil. Portanto, atualmente, na Grã-Bretanha a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penalmente.

3. Holanda - o art. 51 do Código Penal Holandês admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica ("... tanto as pessoas físicas, como as jurídicas podem cometer fatos puníveis...").

4. Austrália e Canadá - no Canadá e em alguns Códigos Penais Australianos se admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

5. Itália - na Itália vigora o princípio da responsabilidade pessoal. Admite-se a responsabilidade da pessoa jurídica somente na esfera civil.

6. Alemanha - neste país vigora o velho princípio romano, o *societas delinquere non potest*. Na esfera do Direito Administrativo, se reprime de forma rigorosa a ação das pessoas jurídicas, com fortes multas administrativas.

7. França - a Código Penal Francês anterior não dispunha acerca do tema, não vedava, porém também não permitia. Com isso, ficou a cargo da legislação a disposição dos casos de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Neste país existe uma lei que regulamenta os ilícitos econômicos, em tal compêndio normativo se admite a responsabilização penal das pessoas jurídicas. O atual Código Penal Francês (em vigor desde 1994) admite a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

5) A visão do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro face ao tema

Eis algumas decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotando posição contrária a admissibilidade da responsabilização penal das pessoas jurídicas:

"Rejeição de 'PLANO', da ação, pelo magistrado em face de ser a ré pessoa jurídica e os querelados não integrarem aquela relação processual" (HC nº 76111/RS - rel Ministro Nelson Jobim - julgado em 12/05/1998)

"O delito de defraudação de penhor tem como sujeito ativo o devedor, mas sendo este uma pessoa jurídica, que, em nosso sistema jurídico, é irresponsável penalmente, será autora do crime a pessoa física que agir em representação, por conta da pessoa jurídica". (HC nº 66102 - SP - rel Ministro Moreira Alves - julgado em 03/05/1988)

"RHC - PENAL - PROCESSO PENAL - PESSOA JURÍDICA - SÓCIO - RESPONSABILIDADE PENAL - DENÚNCIA - REQUISITOS - A RESPONSABILIDADE PENAL É PESSOAL. IMPRESCINDÍVEL A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. (...). A denúncia, por isso, deve imputar conduta de cada sócio, de modo que o comportamento seja identificado, ensejando possibilidade de exercício do direito pleno de defesa". (RHC nº 2882/MS - rel Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro - julgado em 17/08/1993 - grifou-se)

Da mesma forma, se pronunciando contrariamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, decidiu o nosso Tribunal de Justiça:

"REJEIÇÃO DO PEDIDO POR MANIFESTA ILEGITIMIDADE DE PARTE NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA, E AINDA, ESCOLHE DÚPLICE DE NORMAS, UMA GERAL E OUTRA ESPECIAL, A COMANDAR O PROCESSO DE APURAÇÃO DE UM FATO ÚNICO LESIVO A HONRA DO AUTOR. Se, o querelante elege uma pessoa jurídica para integrar o pólo passivo de uma ação penal privada ... a rejeição de tal queixa-crime deve ser mantida". (Proc. 1993.050.49342 - 01ª CCTJERJ - rel Desembargador Carlos Brazil)

"Ação penal proposta contra pessoa jurídica. Inadmissibilidade. (...) A pretensão punitiva não pode ser dirigida contra pessoa jurídica, a quem faltam os atributos psicológicos de pessoa humana, relacionados com a culpabilidade, não se lhes podendo aplicar sanções penais". (Proc. 1989.050.36822 - 02ª CCTJERJ - rel desembargador Paulo Gomes da Silva Filho)

5) Nossa posição

Ousamos acatar as sólidas lições sustentadas pela teoria da ficção, amparado pelos Tribunais acimados.

A corrente mais tradicional (teoria da ficção) sustenta que a pessoa jurídica é incapaz de delinquir (mantendo total fidelidade ao velho brocardo romano *societas delinquere non potest*).

Arrimam-se na certeza que a pessoa jurídica está desprovida de capacidade de ação (consciência e vontade).

Sustentam seus argumentos arrimados na teoria finalista, eis que somente a ação finalista pode ser valorada pelo direito, tendo exclusivamente o homem capacidade de exercer atividade finalista (exercício de uma conduta dirigida pela vontade à consecução de um fim).

Ademais não possui os norteadores da culpabilidade, quais sejam, imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Pergunta-se: como vislumbrar tais requisitos numa grande indústria multinacional?

A resposta é cristalina, a culpabilidade funda-se num sentimento de censura pessoal, inerente exclusivamente ao ser humano (seria impossível encontrar uma grande empresa censurando sua conduta).

Por fim, tornaria inconcebível a aplicação de pena a pessoa jurídica, face ao princípio da personalidade da pena. Afinal, a pena deve recair exclusivamente sob o autor do delito, e não sob um conjunto de sócios de uma empresa.

Acatando-se a tese da responsabilidade penal jamais seria alcançada a finalidade da pena, qual seja, a reeducação .

Ao contrário, se tornaria fonte de gritantes injustiças.

Basta atentarmos para a seguinte questão: uma grande empresa multinacional com centenas de acionistas comete um ilícito, um de seus acionistas reside na Turquia, desconhecendo completamente da ocorrência de um delito.

Indaga-se, seria correto responsabilizá-lo pelo ilícito? Ou talvez, aquele que tem suas ações administradas por outrem responde pelo ilícito? Como se procederia a defesa destas pessoas (defesa de que fatos, eis que se exige a imputação de um fato concreto)?

Com relação ao dispositivo constitucional inicialmente citado, restam alguns esclarecimentos.

O que a Constituição Federal dispôs foi da admissibilidade de que estendam os efeitos da sentença condenatória aos dirigentes da empresa, o que difere (e muito) de colocar a empresa no pólo passivo de uma ação penal.

Sustenta-se tal tese na ilustre opinião de LUIZ VICENTE CERNICHIARO, um dos grandes referenciais da Magistratura brasileira, em esclarecedora lição acerca da tese sustentada:

"... essa passagem da Constituição tem outro sentido. Encerra comando ao legislador para eficaz defesa e preservação da natureza, impondo-lhe cominar sanções penais, administrativas e civis aos infratores, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Tal recomendação está presente em outras passagens. No Título da Ordem Econômica e Financeira, o art. 173, § 5º, registra norma semelhante à referente à proteção do meio ambiente. Não se extrai, contudo, a ilação de as pessoas jurídicas cometerem delito contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, em cuja área, sabe-se, há leis que definem infrações penais. Interpretar o art. 255, § 3º, sem esse registro, além de contrariar a análise lógica, choca-se com o estudo sistemático da Constituição".

Assim, ensina o culto Ministro que, face a inexistência de consciência e vontade própria, torna-se inviável aplicar os princípios da responsabilidade pessoal e da culpabilidade (norteadores do Direito Penal moderno) as pessoas jurídicas, eis que são atributos inerentes as pessoas físicas .

Ademais, acatar a tese da responsabilidade da pessoa jurídica iria de encontro ao princípio do exercício pleno do direito de defesa, eis que careceria de comportamentos individualizados, sendo a conduta imputada a uma coletividade, sem a devida individualização das condutas.

Ai resta a dúvida, estou sendo acusado em que ponto ? Prezado leitor, imagine como se tornaria inviável um processo em que se tem como acusados a Esso, Nike, Microsoft, Grupo Yahoo, etc.
Há como se conceber?

Pergunta-se: como individualizar esta conduta? A quem responsabilizar? Como alguém se defenderia de uma denúncia, sem saber a quem esta sendo imputado um determinado fato? Então poderíamos responsabilizar nossos governantes por fatalidades ocorridas? Os princípios da reserva legal e da responsabilidade pessoal bastam como resposta a todas estas perguntas.

A responsabilização penal da pessoa jurídica vai frontalmente de encontro ao Direito Penal e Processual Penal modernos, estes reforçados pela democrática Constituição Federal de 1988 - "a Constituição cidadã".

Por fim, falamos com tanta certeza acerca da diferença entre responsabilidade penal e civil, mas freqüentemente nos encontramos confundindo os conceitos.

Não se pode tipificar como ilícito penal algo que essencialmente é de natureza civil. A reparação civil para grandes grupos econômicos tem um reflexo socialmente mais justo, coadunando-se com as pretensões sociais.

O que devemos repudiar é criação aleatória de aberrações jurídicas, dando-lhes o nome de teoria! Senão, ocasionalmente, dentro de breve espaço de tempo, quando um cão raivoso fugir de casa e covardemente matar uma jovem menina, será de pronto recolhido ao nosso sistema carcerário... ou talvez, quem sabe, condenado a morte ...

BIBLIOGRAFIA

LAURENT, Príncipes, I, Droit Civil International;

MICHOUD, La Notion de Personalité Morale (Revue de Droit Public, 1899);

CUNHA, Gonçalves, Tratado de Direito Civil;

BEVILAQUA, Clóvis, Teoria Geral do Direito Civil, Livraria Francisco Alves, 7ª edição, 1955;

DANTAS, San Tiago, Programa de Direito Civil, Parte Geral, Volume I, 4ª Tiragem;

PETROCELLI, Principii di Diritto Penale, 1944;

CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Penal, Vol I, Ed Saraiva;

JESUS, Damásio E de, Direito penal, vol I, Ed Saraiva;

MESTIERI, João, Manual de Direito Penal, Parte geral, Vol. I, Ed Forense;

TOLEDO, Francisco de Assis, Princípios Básicos de Direito Penal, Ed Saraiva;

MAURACH e ZIPF, Derecho Penal;

JESCHERCK, H.H., Tratado de Derecho Penal, Barcelona, 1981;

DOTTI, René Ariel, A incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica, in Caderno de Ciências Criminais, nº 11, RT 185/207;

TIEDMAN, Klaus, Responsabilidade Penal e Personas Jurídicas y Empresas en Derecho Comparado, Cadernos de Ciências Criminais, RT;

LOPES DA ROCHA, A Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas - novas perspectivas;

FIGUEIREDO DIAS, Breves considerações sobre o sentido e aplicação das penas em Direito penal Econômico;

LEIGH, The Criminal Liability of Corporations in English Law, Londres, 1969;

MIR PUIG e NUÑOZ CONDE, Adiciones ao Tratado de Derecho Penal, vol. I;

CERNICHIARO, Luiz Vicente, Direito Penal na Constituição, 2ª edição, RT;

MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES - Curso de Direito Civil - 9ª edição - Freitas Bastos