



Revista
Symposium

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Roque de Brito Alves

Doutor em Direito. Professor de Direito Penal da Universidade Católica de Pernambuco e da Faculdade de Direito de Olinda. Advogado

Resumo: A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Este trabalho apresenta, à luz dos aspectos legais, com base na Constituição Federal de 1988, e de aspectos doutrinários, argumentos contra a negativa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, de direito público ou privado. A explanação se divide em dois momentos: primeiro, citando os textos constitucionais e específicos da legislação criminal, com exemplos comparativos também de códigos penais de outros países, evidenciando como estes são claros em favor dessa responsabilização; em segundo, investindo contra aspectos da doutrina penal moderna que ainda permitem interpretações contrárias à tese aqui defendida.

Palavras-chave: crime, responsabilidade, sanção, pena, direito.

Abstracts: This paper presents some arguments against the negative side of penal responsibility of the public or private legal entity in the light of doctrinal aspects and legal aspects based on the Federal Constitution of 1988. The explanation is two-fold: the first one quoting texts from the constitution and specific of criminal legislation, giving compara-

tive examples of penal codes from other countries, showing how those are clear in favor of giving this responsibility. The second one is to invest against aspects of modern penal doctrine that still permits contrary interpretations to the thesis defended here.
Key words: Crime, responsibility, sanction, penalty, law.

I - O ASPECTO LEGAL

1. Sem dúvida alguma, perante o sistema legal brasileiro, é plenamente admissível, atualmente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica (sobretudo a de direito privado), em nosso entendimento.

Assim, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, em seu art. 225, § 3º, determina clara e categoricamente:

“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”.

Artigo e parágrafo inseridos no Capítulo VII (referente ao meio ambiente, à sua proteção), do seu Título VIII sobre a Ordem Social.

Já o seu art. 173, § 5º (incluído no Capítulo I - “Os Princípios Gerais da Atividade Econômica”), do Título VII (“Da Ordem Econômica e Financeira”), estabelece:

“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”.

Concluimos, de logo, perante tais textos constitucionais claros e categóricos que a pessoa jurídica pode ser sujeito ativo de certos crimes, punível pelos mesmos, com sanções ou penas evidentemente adequadas à sua natureza.

Em nossa compreensão, entre as penas, deve figurar sempre como a principal a de multa, em seu caráter predominante de sanção penal. Outras medidas encontradas na legislação nacional e na estrangeira são a interdição temporária ou definitiva de funcionamento da empresa ou do estabelecimento, a sua dissolução (uma verdadeira pena de morte para a pessoa jurídica de direito privado), a proibição de receber incentivos fiscais, etc., etc., como outras sanções penais que lhe são aplicáveis.

2. Particularmente, na legislação criminal brasileira, muito importantes, sob diversos aspectos, encontramos tipos penais cujo sujeito ativo é a pessoa jurídica de direito privado, com inegável responsabilidade penal além da responsabilidade administrativa e civil por conduta ilícita praticada.

Assim sendo, podemos indicar sem pretensão de esgotar a matéria:

a. perante a Lei nº 8.137, de 27/12/1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, torna-se mais inegável a prática da maioria dos tipos penais pela pessoa jurídica, como, p. ex., os arts. 1º e 2º, em seus diversos números e, principalmente, os do art. 4º como delitos característicos de abusos do poder econômico pela pessoa jurídica de direito privado, como a dominação do mercado ou a eliminação total ou parcial da concorrência, através de vários métodos ilegais, puníveis, por diversos meios fraudulentos etc., etc.

Por outra parte, em tal legislação, bem evidente a responsabilidade penal da pessoa jurídica perante o seu art. 11, ao tratar da co-participação ou colaboração criminosa, quando se refere expressamente a que a mesma possa ser ou ocorrer “por meio da pessoa jurídica”;

b. a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que fixou os delitos contra o sistema financeiro nacional, logo no seu art. 1º definiu o que era “instituição financeira” para o efeito legal, ao compreender sob tal expressão “a pessoa jurídica de direito público ou

privado”;

c. também, incontestável a responsabilidade penal da pessoa jurídica - sobretudo a de direito privado - perante a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio ambiente, principalmente ao determinar entre as penalidades dos seus violadores ou transgressores a suspensão de sua atividade e a perda, restrição ou suspensão de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público ou por estabelecimentos oficiais de créditos (nos. II, III e IV do seu art. 14).

Outrossim, o art. 3º, IV, ao considerar a pessoa jurídica como poluidor, ao submeter as pessoas jurídicas pela violação do meio ambiente às penalidades do seu art. 14 (conforme o § único do art. 18) etc., etc.

d. mais imperativamente, a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, ao transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia veio a dispor, também, sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, determinando em seu art. 15 que se aplica tanto em relação às pessoas físicas como às jurídicas de direito público e de direito privado e, inclusive, a quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, mesmo temporariamente, com ou sem personalidade jurídica.

Ainda, de modo a não deixar dúvida sobre o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, o seu art. 16 prescreveu que as diversas formas de violação, de infração da ordem econômica “implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente”.

Por outra parte, ao ocupar-se das penas, em seu art. 23, pelos delitos contra a ordem econômica, ficou bem nítida a distinção entre a responsabilidade penal da empresa e a responsabilidade penal individual dos seus dirigentes ou administradores, devido à diferença da pena de multa aplicável à empresa (ou outra pessoa jurídica de direito público ou pri-

vado) e ao seu administrador (nos. I, II e III do art. 23).

Também, além das penas estabelecidas nesse art. 23, entre as outras que poderão ser impostas, isolada ou cumulativamente, temos a de nº V do art. 24, que reafirma, mais uma vez, tal distinção de responsabilidade penal agora exposta. Ou seja: a imposição da cisão da sociedade, a transformação do seu controle acionário, a venda de ativos, a cessação de sua atividade ou qualquer outra medida que seja indispensável para a eliminação de qualquer efeito nocivo à ordem econômica em virtude da prática de crime contra a mesma da parte da empresa, da pessoa jurídica.

3. Ao substituir o velho Código Penal de 1810, o novo Código Penal da França (em vigor desde 1º de março de 1994) reconhece inequivocadamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seu art. 121-2.

“Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants”.

Ao final do artigo, para demonstrar a distinção entre a responsabilidade da pessoa jurídica e a responsabilidade individual, pessoal, determina :

“La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices de mêmes faits”.

Esclareçamos que os arts. 121-4 a 121-7 aludidos no texto dizem respeito, respectivamente, à autoria criminal quanto à infração penal consumada e à tentada, à noção desta, ao cúmplice da infração (punido como autor) e, por último, à definição ou compreensão ampla de cúmplice de crime ou de delito (art. 121-7).

Sem dúvida, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma das principais inovações do novo diploma penal francês e foi seguida objetivamente por especiais textos processuais penais que possibilitassem a perseguição criminal e o julgamento da pessoa jurídica.

Igualmente, as pessoas jurídicas - “personnes morales” - são amplamente conceituadas ou consideradas para os efeitos penais. São, assim, responsáveis penalmente as de direito privado com fim de lucro (sociedades comerciais ou civis, grupos com interesse econômico etc), as sem tal finalidade - como, p. ex., as associações, partidos políticos, sindicatos etc. - e as de direito público - sendo o Estado, a única exceção -, como as coletividades territoriais, p. ex., e assim haverá a responsabilidade penal de uma sociedade concessionária de um serviço público (de transporte, de abastecimento d'água, etc.).

Deve ser destacado, também, que, pelo texto do art. 121-1, não há distinção alguma entre a pessoa jurídica francesa e a estrangeira para os efeitos penais, sendo, porém, incontestável a dificuldade prática de execução das penas da pessoa jurídica estrangeira. Entretanto, atualmente, na Europa, existe uma Convenção da União Européia para os países membros, com determinação expressa sobre as condenações das pessoas jurídicas pela pena de multa.

Por outra parte, ressaltamos que, perante o CP francês de 1994, a pessoa jurídica tem responsabilidade penal tanto como autor principal da infração penal como igualmente como seu co-autor (ou cúmplice na terminologia francesa) e poderá ser condenada sob qualquer uma de tal categoria.

Como outra consideração importante, a de que, mesmo no caso de não ter sido determinada, de uma forma clara, precisa, a responsabilidade penal de uma pessoa física representante da pessoa jurídica, tal não impossibilita

juridicamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sobretudo em crimes como os de omissão ou os culposos. Ou seja: tais delitos podem ser cometidos por um órgão coletivo da pessoa jurídica, sendo impossível a demonstração ou a descoberta do papel de cada pessoa física componente da mesma para fixar-se a responsabilidade penal individual.

Entretanto, devemos salientar que, no vigente sistema penal francês, não haverá a responsabilidade penal da pessoa jurídica se um dos seus representantes, membros ou empregado tiver agido por iniciativa própria, por interesse pessoal, mesmo que a pessoa jurídica se tenha beneficiado da infração penal praticada.

Amplamente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é reconhecida no novo CP francês, em inúmeros crimes contra vários bens jurídicos, como, p. ex., os contra a humanidade, as formas culposas de homicídio e de lesões corporais, tráfico de drogas, lenocínio, trabalho escravo, denúncia caluniosa, atentados à intimidade e à imagem da pessoa, aos direitos do cidadão através de dados (inclusive de informática), crimes fraudulentos em geral, contra os sistemas de informática, terrorismo, contra os interesses fundamentais da Nação, moeda falsa, corrupção ativa, tráfico de influência etc., etc. Inúmeras leis especiais francesas já haviam admitido a responsabilidade penal da pessoa jurídica antes do CP de 1994.

A respeito das penas aplicáveis, quanto às suas espécies e modo de aplicação, são classificadas em sanções (penas) criminais, correcionais e contravencionais, com vários textos legais dispondo sobre as mesmas, do art. 131-37 ao art. 131-49, destacando-se a multa, a dissolução, a interdição, colocação sob vigilância judicial, a publicação pela mídia de condenação, o confisco de bens, proibição de recorrer a estabelecimentos de crédito, à bolsa de ações ou de capitais etc., etc.

Particularmente, a multa pode ser arbitrada, fixada no quádruplo da multa que é prevista para a pessoa física autora da mesma infração penal.

Aplicando o novo texto penal, já houve na França condenação criminal de pessoa jurídica, de empresa, pelo Tribunal de Verdum, em 12 de julho de 1995, ao julgar o caso de um empregado de uma cooperativa agrícola que morrera sufocado em um silo da mesma, tendo sido condenados o diretor geral da sociedade e a própria sociedade pelo crime de homicídio involuntário, culposos, pois nenhum aviso ou informação de segurança a sociedade havia colocado no local de trabalho. Ao passo que o diretor foi condenado a seis meses de prisão com sursis e a multa de 20.000 francos, a sociedade, a cooperativa, foi condenada à pena de multa de 50.000 francos. Na revista dos Tribunaux, vol. 731 (setembro de 1996), pág. 471 e sgs., Sidnei Benetti (Desembargador e Professor em São Paulo) expõe e analisa a decisão perante a problemática da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Historicamente, houve um grande precedente após o fim da II Guerra Mundial, quando o Tribunal Militar de Nuremberg admitiu a responsabilidade criminal de corporações ou agrupamentos nazistas como a Gestapo, o Partido Nazista (Nacional-Socialista), o Exército alemão etc. (além dos seus dirigentes) ao condená-los pelos denominados crimes de guerra e contra a humanidade.

Por sua vez, o recente Código Penal de Portugal (em vigor desde 1º de outubro de 1995, reformando o CP de 1982) limitou-se a enfaticamente determinar em seu art. 11 - sob a rubrica “Caracter pessoal da responsabilidade” - o seguinte:

“Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal”.

Não encontramos, na sua Parte Especial, em referência a qualquer crime, texto algum que aluda à pessoa jurídica (“pessoa colectiva” na terminologia do Código Penal, ao considerá-la como sujeito passivo, vítima de crime como, p. ex., no crime do art. 187, “ofensa a pessoa colectiva, organização ou serviço”). Coisa alguma como sujeito ativo de delito, sobre a possibilidade de reconhecimento de sua responsabilidade penal.

Já o recentíssimo Código Penal da Espanha - em vigor desde 23 de maio de 1996 - não apresenta, igualmente, um texto claro sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica ao tratar da matéria referente às pessoas criminalmente responsáveis no Título II, do seu Livro 1º, da Parte Geral.

No seu art. 31, refere-se à responsabilidade penal pessoal do administrador de fato ou de direito de uma pessoa jurídica, quando atuar em nome ou representando a mesma.

O texto do art. 31 é o seguinte: “El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de outro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

Por sua vez, no seu art. 120, trata da responsabilidade civil das pessoas naturais ou jurídicas - inclusive as de direito público -, respondendo subsidiariamente pelos danos causados pelas pessoas penalmente responsáveis quando da prática de crimes dolosos ou culposos.

Especificamente, em relação aos delitos contra os direitos dos trabalhadores (art. 311 usque 317), o seu art. 318 estabelece que, se os mesmos forem atribuídos a pessoas jurídicas, a

pena será aplicada aos seus administradores ou encarregados do trabalho ou serviço, tendo-se em vista o disposto no art. 31 (que já mencionamos), o qual se apresenta, assim, como o texto básico na matéria, no tema.

Afinal, não existe um texto claro, incisivo, expresso, específico sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica no diploma espanhol de 1996 (como existe no francês de 1994) ou, ao contrário, dispositivo que determine que somente a pessoa natural, física é que é a penalmente responsável, salvo engano de nossa parte.

Por outra parte, reforçando o nosso entendimento de que o citado Código não admitiu verdadeiramente tal responsabilidade penal, constatamos que no mesmo nenhuma pena existe que, por sua natureza ou espécie, pudesse ser aplicada à pessoa jurídica, conforme pode ser observado do seu Título III, art. 32 usque 94, ao tratar das sanções penais. Muito menos - como é óbvio - em relação às medidas de segurança previstas do seu art. 95 usque art. 108

II - O ASPECTO DOUTRINÁRIO

1. Em geral, o antigo brocardo ou princípio “Societas delinquere non potest” ainda predomina na doutrina penal moderna, afastando, de plano, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, somente admitindo-se da pessoa física, natural.

São rejeitadas, portanto, tanto a pessoa jurídica (de direito público ou privado) como sujeito ativo de crime como a possibilidade de aplicar-se-lhe uma sanção penal ou de poder existir uma pena que fosse adequada às suas características. Rejeição quase que absoluta mesmo que particularmente em nosso país a doutrina penal pretenda ignorar ou dar interpretação diversa aos textos claros e categóricos da Constituição de 1998 (arts. 173, § 5º e 225 § 3º que já analisamos) que evidentemente possibilitam tal reconhecimento ou a punição da pessoa jurídica.

Geralmente, na teoria penal, sempre tem prevalecido o entendimento de responsabilizar-se pe-

nalmente somente as pessoas físicas - administradores, diretores, gestores, gerentes etc. - que são membros ou componentes dos entes coletivos pelos crimes praticados em nome da pessoa jurídica, em uma evidente confusão das duas responsabilidades penais. O novo Código Penal da França abriu, em verdade, um caminho certo, definitivo para a nítida distinção entre ambas, não se devendo confundir, em nossa opinião, a pessoa jurídica (e a sua conseqüente responsabilidade penal) e os indivíduos que a compõem.

Dita compreensão predominante está baseada, sobretudo em nosso entendimento (para a construção da tese negativa a respeito), no princípio ou teoria culpabilidade, em um dolo ou culpa em sentido estrito apenas a título pessoal, individual, como fundamento do direito penal moderno, de qualquer sistema jurídico-penal e da própria política criminal contemporânea.

A culpabilidade atualmente entendida como reprovabilidade seria unicamente uma culpabilidade pessoal, individual, não coletiva. E sendo condições essenciais da capacidade penal a consciência e a vontade (elementos volutivo e intelectual da culpabilidade), tais elementos somente poderiam ser compreendidos ou existir em termos de personalidade individual, não de uma coletividade, de uma entidade que assim não poderia ter capacidade, as condições ou atributos fundamentais de uma imputabilidade penal.

Argumenta-se, ainda, especificamente, que juridicamente não se poderia falar de “consciência de ilicitude de sua conduta” em termos de uma pessoa jurídica, e sim apenas da pessoa física, pois tal consciência é essencial para a estrutura ou existência da culpabilidade.

Com essa argumentação ou objeção contra a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica, afirma-se que a mesma só poderia ter uma responsabilidade civil ou administrativa, com a correspondente sanção de tal natureza, jamais a penal que seria unicamente pessoal, individual.

Em conseqüência - nesta nossa síntese sobre a tese contrária - a pessoa jurídica não teria por si mesma e sim apenas em razão de ou por seus representantes legais uma responsabilidade penal, não teria uma vontade ou consciência própria e sim as dos seus representantes para os efeitos penais.

2. Nessa nossa análise da problemática, sustentamos que não se justifica mais tal negativa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a partir dos claros e categóricos textos constitucionais já citados, o que permite uma evidente distinção entre a responsabilidade penal pessoal, individual e a responsabilidade penal da pessoa jurídica que não se confunde com a responsabilidade criminal dos seus membros ou componentes. Distinção também, por outra parte, entre as sanções administrativas ou civis das sanções penais dos crimes pela pessoa jurídica.

Principalmente em nosso país, após os arts. 173, § 5º e 225, § 3º da Constituição de 1988, em relação aos crimes contra o meio ambiente, a ordem econômica e financeira e, por último, contra a economia popular, não há mais como negar-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica, distinta da dos seus componentes, improcedente, assim, ou não podendo mais ser mantida a negação da doutrina penal a respeito.

Ainda: não somente perante a Constituição de 1988 como em face da legislação penal brasileira, que já citamos ou analisamos, com pleno reconhecimento legal de tal responsabilidade. A punição da pessoa jurídica por tais delitos é clara, inequívoca perante a Constituição e a legislação penal.

Portanto, o brocardo “Societas delinquere non potest” deixa de ser, atualmente, absoluto, sempre válido, passa a ser relativo, em nossa opinião porque claramente inúmeros crimes podem ser cometidos pela pessoa jurídica (sobretudo os culposos e os fraudulentos). É evidente que também inúmeros delitos somente poderiam ser praticados pela pessoa física como geralmente os dolosos e os violentos (homicídio doloso, estupro, roubo etc.) somente a pessoa física pode ser sujeito ativo dos mesmos.

Elementar, assim, em nosso entendimento, que a atividade criminosa da pessoa jurídica se situa, principalmente (não exclusivamente), na área da fraude punível amplamente conceituada e entre os crimes culposos (sobretudo na modalidade de negligência).

Sob outro aspecto, sendo bem conhecidas na doutrina jurídica as duas grandes teorias sobre a natureza da pessoa jurídica: uma considerada como pura ficção (Savigny), algo ideal; a outra, ao invés, como uma realidade (Gierke), algo diverso e com personalidade distinta das pessoas que a compõem, é evidente lógica e juridicamente que somente podem admitir a sua responsabilidade penal os partícipes da segunda teoria.

Pelos adeptos da teoria da ficção, somente seriam responsáveis penalmente os que atuam em nome da pessoa jurídica, os seus denominados representantes legais (diretores, administradores etc.).

Deduzimos que todas as vezes em que não for confundida a existência ou a personalidade da pessoa jurídica com a existência ou a personalidade dos indivíduos que a compõem, quando houver uma distinção jurídica no plano normativo a respeito, lógica e juridicamente será reconhecida, em tese, de plano, a responsabilidade penal, a sua capacidade de ser sujeito ativo de crime, bem diversa da responsabilidade penal dos seus componentes, dos seus denominados representantes legais.

Consideramos que, em verdade, são dois universos, duas áreas ou duas condutas próprias ou específicas, distintas das condutas dos seus componentes que não atuariam assim individualmente e sim coletivamente, em função ou em razão de uma entidade, existindo ou agindo, assim, como uma entidade e não pessoalmente, individualmente, em si ou por si mesmos, porém coletivamente.

Assim sendo, não atuam por iniciativa própria, em seu próprio nome ou por sua própria conta ou responsabilidade e sim por conta ou em nome da pessoa jurídica como algo distinto, como um seu componente e não pessoalmente. Argumenta-se, aqui, que se agir por iniciativa própria, por sua pró-

pria conta ou responsabilidade, não haverá a responsabilidade penal da pessoa jurídica, e sim unicamente de quem agiu sozinho, não na qualidade ou em razão de pertencer ao ente coletivo. Então a sua conduta típica, punível, só existe em razão do ente coletivo, da pessoa jurídica a que pertence, da qual faz parte, sem ação típica individual, pessoal.

Sob essa nossa compreensão, podemos falar em termos de culpabilidade de ente coletivo, de reprovabilidade de conduta de pessoa jurídica, como, p. ex., da censura ou reprovabilidade da conduta da empresa que viola a qualidade de vida, o meio ambiente ou que, no plano econômico, faz concorrência desleal ou abusa do seu poder econômico para o domínio do mercado. Juridicamente, para os efeitos de culpabilidade, como não qualificar-se de “reprovável”, de “censurável” qualquer uma de tais ações, do mesmo modo que se “reprova” ou “censura-se” uma ação individual de pessoa física, criminosa, punível? Evidentemente, em termos de culpabilidade, também existe a reprovabilidade de conduta da pessoa jurídica (e não somente a da pessoa física) para responsabilizá-la criminalmente, penalmente.

Se a pessoa jurídica existe realmente (não como uma pura construção legal, ideal, de ficção), tem capacidade penal e logo tem responsabilidade penal, é punível, com vontade e consciência próprias que não se confundem com a vontade ou consciência de seus componentes, sendo algo além disso, tem conduta reprovável, censurável, punível em termos de culpabilidade, em termos subjetivos de culpabilidade, para a própria existência ou configuração dessa como pressuposto de punibilidade.

Por último - nesta nossa argumentação favorável ao reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica -, quando a objeção de que não poderia ser aplicada uma verdadeira sanção penal, “pena” a uma pessoa jurídica, é claramente im procedente tal objeção porque haveria uma sanção penal adequada à natureza ou à característica, não se devendo confundir ou restringir a noção de penal de sanção penal somente em termos de pena privativa de liberdade (reclusão ou detenção em nosso sistema penal).

Assim sendo, tanto perante a doutrina penal como as legislações criminais, tecnicamente, seriam sanções penais aplicáveis (e não sanções administrativas ou civis) contra a pessoa jurídica: a multa, a dissolução (considerada como “a pena de morte” da pessoa jurídica), a interdição, a suspensão de sua atividade, a perda de benefícios fiscais, proibição de atuar em mercado de capitais, confisco, publicidade da condenação etc., etc., como já existem na legislação penal brasileira já citada.

Atualmente, não se pode mais ignorar que a pessoa jurídica (de direito público ou a de direito privado) existe realmente. Sobretudo no campo do direito privado, as denominadas empresas multinacionais, as gigantescas corporações são muitas vezes mais poderosas econômica e politicamente que muitas nações, praticando os crimes os mais diversos (principalmente os denominados “crimes de colarinho branco”, de alto “status” econômico ou financeiro), sob as mais infinitas formas e meios de execução, de características até internacionais, não se podendo deixá-las impunes pela manutenção de uma responsabilidade penal unicamente restrita à pessoa física, na legislação, na jurisprudência e na doutrina penal contemporâneas, tese a ser abandonada em favor de um direito penal mais justo e de uma justiça criminal mais eficiente e para todos, indivíduos ou entes coletivos, e, afinal, para uma política criminal mais sadia ou útil.

Em verdade, cada vez mais, em nossos dias, na atual sociedade de consumo, materialista, a sua vida econômica ou financeira coloca a pessoa, o indivíduo (infelizmente, em nossa opinião) em um plano secundário, inferior, em um papel menor, em relação às pessoas jurídicas de direito privado, às gigantescas empresas que por si mesmas possibilitam ou favorecem a grande criminalidade econômica, lesionando (sobretudo através da fraude) os direitos mais elementares do cidadão, os individuais e os interesses fundamentais mais legítimos em termos econômico-financeiros da própria sociedade.

Ora, com as dificuldades negativas e objeções ao reconhecimento da responsabilidade

penal da pessoa jurídica - sobretudo a de direito privado -, os grandes criminosos, os delinquentes poderosos, de alto “status” econômico ou financeiro, ficam impunes, porque se esconderiam dentro ou no âmbito da pessoa jurídica por si mesma, sem responsabilidade penal perante a legislação, a jurisprudência ou a doutrina penal do país. Assim, seria praticado crime através ou por meio da pessoa jurídica com certeza de impunidade, pois a mesma não seria penalmente responsável, seria o pretexto de ter agido em nome da pessoa jurídica, como um seu componente quando, em verdade, a sua ação criminosa, típica foi individual, pessoal, de iniciativa própria, punível sempre.

Pretexto ou artifício inegável no mundo atual, deixando-se impune o verdadeiro delinquentes protegido pela não responsabilidade penal jurídica por ter agido no âmbito dessa, porém verdadeiramente não em função ou razão dessa.

Em conclusão, sem responsabilidade penal, as pessoas jurídicas (principalmente as de direito privado) atualmente passam a ser (em nosso entendimento) os novos criminosos sempre astutos, afortunados, impunes de que nos falava a doutrina penal das últimas décadas do Século XIX.

3. Se admitimos a responsabilidade penal da pessoa jurídica, devemos reconhecer, entretanto, que a grande maioria dos penalistas brasileiros modernos (Nelson Hungria, Heleno Fragoso, Magalhães Noronha, Frederico Marques, Celso Delmanto - com ênfase, à pag. 55 do “Código Penal Comentado, 3ª ed, de 1991) sustenta ser impossível cogitar-se de tal responsabilidade no nosso sistema jurídico. Argumenta-se, inclusive, com a Constituição de 1988 ao dispor que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (art. 5º, inc. XLV). Ainda, como outro argumento básico - nesta nossa síntese - que a responsabilidade penal tem como pressuposto a culpabilidade que é entendida como algo pessoal, individual e sendo essa o fundamento e o limite da aplicação da pena. Por último, acolhe-se a responsabilidade civil ou a administrativa da pessoa jurídica, não a penal.

Na lição predominante da nossa doutrina penal moderna, a pessoa jurídica não tem capacidade penal, não poderá ser sujeito ativo do crime e, pelo crime cometido em seu nome ou por seu meio, somente responderão penalmente os seus representantes legais no sentido de responsabilidade penal pessoal, isto é, aquele ou aqueles entre os seus componentes (administradores, diretores etc.) que praticaram ou concorreram, de qualquer modo, para o seu cometimento. Em consequência, ninguém poderia ser punido ou penalmente responsável somente pelo simples fato de pertencer a uma pessoa jurídica, somente por ser o que é, somente a tal título. Não podendo ter os pressupostos ou condições de imputabilidade penal e da própria culpabilidade (os seus elementos subjetivos, vontade e consciência), não poderia falar-se em responsabilidade penal da pessoa jurídica em nosso sistema jurídico.

Com os fundamentos ou argumentos já expostos, mantemos a nossa tese de reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

ABRÉGÉ

1. La Constitution du Brésil - en vigueur depuis le 5 octobre 1988 - a reconnu, sans aucun doute, la responsabilité pénale des personnes morales dans ses articles 173, § 5ème, et 255, § 3ème, surtout dans les infractions pénales contre l'environnement, contre le système économique et financier et l'économie du peuple, commises par les personnes morales de droit privé.

Les textes sont:

“La loi, sans l'exclusion de la responsabilité personnelle des dirigeantes de la personne morale, pourra établir la responsabilité de celle-ci, avec sa soumission à les sanctions selon sa nature, dans les actions commises contre l'ordre économique et financière et contre l'économie du peuple (§ 5ème de art. 173)”.

Les conduites et les activités considérées comme nuisibles au environnement soumettront

leur infracteur, personnes physiques ou morales, aux sanctions pénales et administratives, et aussi à l'obligation d'indemniser les dommages causés (§ 3ème du art. 225)”.

2. Aussi, dans les dernières années, la législation pénale brésilienne, hors du Code Pénal (dont la Partie Spéciale, avec les infractions et les sanctions, est de l'année 1940), dans plusieurs textes fait la reconnaissance de telle responsabilité et ainsi, par exemple, les lois Nos. 8.137 du 27/12/1990, 7.492 du 16/6/86, 6.938 du 31/8/1981, 8884 du 11/6/1994 etc. avec beaucoup des infractions commises par personnes morales, surtout de droit privé.

3. Cependant, le chemin pour l'admission de la responsabilité pénale des personnes morales fut ouvert, par la première fois, dans les codes pénaux modernes par le nouveau Code Pénal Français, en vigueur depuis le 1er mars 1994, dans son article 121-2, avec le texte:

“Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus pour la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leur groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits”.

De cette façon, est fait évidemment la distinction entre la responsabilité pénale des personnes morales de celle des personnes physiques qui sont ses composants ou membres.

En France, nous avons eu déjà une condamnation prononcée d'une personne morale de

droit privé, par homicide involontaire par négligence, par la Cour de Verdun, le 12 juillet 1995. C'est-à-dire une condamnation pour le directeur de l'établissement industriel et une autre peine ou sanction criminelle pour la personne morale, une amende comme peine pecuniaire de 50.000 francs.

Vraiment, c'est une des innovations essentielles du nouveau texte pénal français et, de même pour la première fois telle responsabilité est reconnue dans la législation pénale européenne d'aujourd'hui.

D'ailleurs, pour permettre l'application de la loi pénale furent insérées dans le Code de Procedure Pénale des règles de procedure particulières à la poursuite et au jugement des personnes morales. Aussi, en France, des lois plus récentes ont également prévu quelques cas de responsabilité pénale des personnes morales.

4. Au contraire, le nouveau Code Pénal Portugais - en vigueur depuis le 1 octobre 1995 - dans son art. 11, avec emphase, fait la reconnaissance seulement de la responsabilité pénale de la personne physique, pas de la personne morale.

Également, le nouveau Code Pénal Espagnol - en vigueur depuis le 23ème mai 1996 -, dans son art. 31 parle seulement de la responsabilité pénale des personnes qui sont les représentants (les dirigeants, en général) légales de la personne morale, qui sont ses membres.

5. Sous le point de vue de la doctrine pénale moderne, le vieux principe "Societas delinquere non potest" a encore une prédominance indéniable et ainsi presque tous les pénalistes n'acceptent pas la responsabilité pénale des personnes morales.

Suivant cette presque unanimité aussi au Brésil, les auteurs des oeuvres de Droit Pénal - Nelson Hungria, Aníbal Bruno, Heleno Fragoso, Magalhães Noronha, Celso Delmanto, etc - ont la pensée que n'est pas possible dans le système

juridique brésilien d'accepter la responsabilité pénale des personnes morales, qu'elles ne peuvent être auteurs, être des sujets actifs des infractions pénales.

La thèse negative de la doctrine pénale brésilienne est essentiellement fondée sur la théorie de la culpabilité pénale, sur les conditions subjectives nécessaires pour sa reconnaissance, c'est-à-dire la volonté et la conscience qui sont impossibles d'exister dans les personnes morales qui ne peuvent pas être imputables pénalement.

Alors, seulement la personne physique est capable d'avoir la conscience d'être illicite sa conduite pour être punie, jamais la personne morale peut avoir telle conscience, ni selon la psychologie, ni selon le droit ou un système juridique. À qui donner la faute? Seulement à la personne physique est la réponse, l'unique réponse juridiquement possible.

Donc, la théorie de la culpabilité qui est fondamentale pour le droit pénal contemporain - selon le principe "mullum crimen sine culpa" - empêche en soi-même quelque possibilité de reconnaître la responsabilité pénale des personnes morales.

6. Dans notre compréhension, c'est possible la responsabilité pénale des personnes morales, surtout des personnes morales de droit privé dans quelques infractions pénales contre l'environnement, le système économique et financier et la propre économie du peuple. En particulier, dans les infractions involontaires et dans les frauduleuses toujours avec dol, cette responsabilité est très évidente.

En effet, dans notre conception, la personne morale a vie, être en réalité, existe en soimême, c'est une réalité n'est pas une fiction légale ou juridique. Elle a existence indépendant de las personnes physique, de ses membres que ne se confrondrent pas avec sa personnalité. Sans aucun doute, la personnalité di la personne morale est differént, distincte de la personnalité de chacun di ses

membres, ayant une volonté propre, en soi-même qui n'est pas la personnalité de chacun de ses membres, et aussi que n'est pas la volonté de chacun de ses membres, de las personnes physiques.

Dans notre entendement, chaque fois que un membre de la personne morale a commis une infraction pénale non par sa propre initiative ou personnellement, par son compte mais pour compte ou en raison de la personne morale cette est pénalement responsable car la personne physique, le membre n'aurait pas une conduite comme tel, une action personnelle, comme un individu et vraiment seul comme un membre de la personne morale. Dans cette hypothèse ou cas la responsabilité pénale n'est pas personnelle, est de la personne morale car la conduite, l'activité fut en raison ou pour compte de la personne morale tandis que membre de la personne morale, composant de celle-ci, toujours au nom ou pour compte de la personne morale et pas de la personne physique considérée comme telle,

en soi-même. Indispensable, ainsi, faire toujours cette distinction entre les deux personnalités et par conséquent les deux responsabilités pénales, la conduite uniquement personnelle et la conduite pour compte ou tandis que membre de la personne morale, une conduite collective.

À la fin, comme une synthèse dans notre compréhension, chaque fois que la personne physique n'agit pas de sa propre initiative, par son nom ou compte, mais avec une conduite en raison de la personne morale est indéniable la responsabilité pénale de la dernière au lieu de la responsabilité pénale de la personne physique, dans une incontestable différence entre les deux.

7. Aujourd'hui, avec la grande criminalité - nommée "crime au col blanc", "white-collar crime" - surtout frauduleuse des entreprises multinationales, il faut, il est absolument nécessaire de fixer leur responsabilité pénale pour empêcher leur impunité.

