

RESUMO

A ciência jurídica não pode e não deve fugir da realidade, qualquer que seja a existência real da pessoa coletiva que aparece como força social. Por ser assim reconhecida, a pessoa jurídica é definida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações e, nesta condição, está apta a figurar como sujeito de relações contratuais ou litigiosas também pelos crimes que *voluntariamente* venha a praticar, eis que é ele, também no que tange à culpabilidade, possuidor de responsabilidade penal.

Palavras-chave: Culpabilidade. Pessoa Jurídica.

ABSTRACT

The legal science cannot and should not escape the reality, whatever the accrual existence of the collective person Who appears as a social force. Being known as it is, the legal entity is defined by law as a subject of rights and obligations and, at this condition, is apt to appear as the subject of litigation or contractual relations. Also, for the crimes they voluntarily come to practice, is regarded the guilt of possessing criminal liability.

Keywords: Culpability. Legal Entity.

* Mestre em Direitos Fundamentais, Procurador de Justiça e Professor Titular do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas.

Introdução

Do ponto de vista penal, têm-se como elementos fundamentais na determinação da responsabilidade do agente, a culpabilidade, a conduta e a capacidade do agente.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica tem sido, no âmbito do Direito Penal, um dos temas mais controversos porque destoa da dogmática clássica fundada, principalmente, na análise da capacidade penal. As noções de vontade, intenção e dolo, por serem próprias do homem, não se enquadram à estrutura da pessoa jurídica.

Como todo e qualquer trabalho científico, este se presta a enfrentar um problema, responder a uma pergunta: é possível a pessoa jurídica ser sujeito ativo de delito? Ou, mais especificamente, pode-se atribuir ao ente coletivo reprovação pelos crimes que *voluntariamente* venha a praticar, eis que é ele, também no que tange à culpabilidade, possuidor de responsabilidade penal.

Tal indagação surgiu da constatação de que a pessoa jurídica é, sem dúvida, uma das forças motrizes da sociedade moderna e, na medida em que as sanções civis e administrativas têm se mostrado incapazes de evitar que, na busca do lucro fácil, tais entes morais se transformem em verdadeiros criminosos, incontestável o risco que representam para toda a coletividade.

Sobre a culpabilidade da Pessoa Jurídica

A culpabilidade liga o agente à punibilidade, isto é, a pena é ligada ao agente pelo juízo de censurabilidade. O crime existe por si mesmo, mas, para que o crime seja ligado ao agente, é necessária a culpabilidade. Então, é de se observar que “para a existência de um crime, segundo a lei penal brasileira, é suficiente que o sujeito haja praticado um fato típico e antijurídico. Obviamente para a existência do crime, é prescindível a

culpabilidade. (...) Mas o crime só será ligado ao agente se este for culpável”¹.

A lei penal não traz uma definição de crime, deixando a incumbência à doutrina. Esta cogita de conceito material e formal. Num conceito material, crime é uma conduta que se profere, com ameaça de pena, porque constitui ofensa a um valor da vida social, ou seja, a um bem jurídico. Sob o aspecto formal, crime é toda ação ou omissão proibida ou ordenada pela lei, sob a ameaça de pena. Passou-se, então, a conceituar crime, sob o prisma analítico, como sendo uma conduta típica, antijurídica e culpável. É a definição dos adeptos da teoria naturalista e de vários seguidores da teoria finalista da ação.

Praticado um fato típico, não se deve concluir que seu autor cometeu um delito, dado que, eventualmente, pode ocorrer uma causa de exclusão da ilicitude. É necessário que, além do fato típico, seja o fato antijurídico, isto é, que não ocorra qualquer causa de exclusão da ilicitude. Não é suficiente, porém, que o fato seja típico e ilícito. Faltou-lhe a culpabilidade, que é o pressuposto da imposição da pena.

Como o direito penal fixa-se sobre o princípio da culpa em sentido estrito, entende-se como culpabilidade, a vontade livre do homem em obedecer ou desobedecer as propostas previstas pela lei penal.

Obviamente, que não se aplicam à pessoa jurídica, ser criado, em última análise no contexto do Direito pelo legislador, por mais que seja uma realidade, a concepção relativa à culpa. Não se pode, por outro lado, a partir da não aplicabilidade do livre arbítrio às pessoas jurídicas, deixar-se envolver pela premissa e argumentar-se que a culpabilidade, fundamentando-se na inteligência e vontade, é conceito que alcança unicamente ao homem, no direito penal.

O mais aconselhável que se tem a fazer, é entender que, “em alguns setores do direito penal, seja possível o abandono da fórmula rígida, livre vontade-culpabilidade,

¹ JESUS, Damásio E. de, **Direito Penal: Parte Geral**. 23ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1999, p. 453-454.

modificando-se o conceito de culpa, sentido lato”².

Um ponto que merece discussão, diz respeito à vontade já reconhecida no momento da ação comparativamente com a atitude da pessoa jurídica no que comporta a culpabilidade: “A noção de responsabilidade individual, lastreada no livre arbítrio, não socorre e não pode servir de fundamento à irresponsabilidade dos entes coletivos. Isto porque o que se deve levar em conta é a concepção única desses entes, ou seja, seus elementos característicos, como o de possuir uma hierarquia, uma estrutura e vontade coletiva distinta que fazem deles uma pessoa real”³.

Em todas as sociedades humanas é suscetível de verificação a convivência de fenômenos que põem em perigo a sua conservação. O comportamento criminoso, enquanto violador de princípio e regras de organização do corpo social, constitui-se em exemplo vivo de um dos tais perigos. Atingido o grau de tolerância admitido, invoca, em seu favor, a atuação do sistema penal, que funciona, portanto, como um esquema de autodefesa. Assim sendo, em tal equação o sistema penal, “mecanismo regulador da autoconservação da coletividade organizada, não violenta as coisas admitir como seu fundamento não apenas a culpabilidade individual, mas também a de organizações menores que vivem e se desenvolvem no seio daquela e que podem constituir-se em fatores de desagregação”⁴.

Analisada a questão por esse ângulo pode-se argumentar que, “a culpa para efeitos de responsabilidade criminal, não é algo que esteja inscrito nas leis da natureza como atributo das pessoas humanas, cientificamente comprovável por juízos de experiência”⁵.

Na realidade, “os sentimentos dos homens se dissolvem no total do sentimento

do grupo, o qual, necessariamente, é diferente dos elementos particulares que o compõem. É um sentimento novo que se forma, peculiar a uma entidade abstrata, e que, muitas vezes, está até em franca hostilidade com o sentimento pessoal de uma das suas células componentes. Verifica-se então que este último, o sentimento pessoal, capaz de provocar ações individuais no indivíduo desligado do grupo, desaparece e cede lugar ao outro, ao sentimento coletivo, que é, também, capaz de provocar ações. Porém, como ambas as ações, a individual e a coletiva, se executam, objetivamente, por meio do homem, acontece que este poderá executar alguma, pela qual não seja responsável individualmente, porque ela é o resultado de uma necessidade coletiva”⁶.

Diante desse pensamento, imaginar-se uma vontade, não no sentido como é ela aplicada ao ser humano resultante de sua existência natural, mas sim num âmbito sociológico, faz-se permitido; uma vez que a empresa tem a sua existência formada no meio social que a legitima, vislumbrando-se aqui, a possibilidade da pessoa jurídica possuir vontade distinta⁷.

Neste sentido, “o ponto de partida dessa perspectiva dicotômica se apoia na natureza qualitativamente distinta da ação da pessoa jurídica que, por razões de clareza, pode ser denominada ‘ação institucional’. (...) Tem-se, dessa forma, um conceito de vontade distinto, que se materializa em uma ‘ação institucional’”⁸.

Deve ser reiterado então, que uma nova visão da culpabilidade deve ser imposta,

⁶ FRANCO, Affonso Arinos de Mello. **Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas**, Rio de Janeiro: Graphica Ypiranga, 1930.p. 53.

⁷ Opondo-se ao reconhecimento de qualquer vontade à pessoa jurídica, Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Júnior, **Direito Penal na Constituição**, p. 143-144, ao exporem: “O Direito Penal é o setor jurídico cuja sanção sempre foi dirigida como reprovação à pessoa, por isso, a tendência cada vez mais acentuada, de ser analisada em suas características de ser humano. A pessoa jurídica precisa ser vista com as particularidades que lhe são próprias. A sua responsabilidade jurídica não pode decorrer como se dotada fosse de vontade”.

⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999, p. 95.

² PASSOS, Paulo Roberto da Silva. **Crimes Econômicos e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**, 1ª ed. Bauru, São Paulo: Edipro, 1997 p. 69.

³ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 44.

⁴ PASSOS, Paulo Roberto da Silva, **Crimes Econômicos e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**, 1ª ed. Bauru, São Paulo: Edipro, 1997 p. 72.

⁵ Ibid., mesma página.

“principalmente quando se trate do direito penal secundário, sobrepondo-se o pragmatismo aos preceitos filosóficos”⁹.

Nesse diapasão, e diante do quadro, sem as características exigíveis ao ser humano, parece ter ficado claro que se possa atribuir ao ente coletivo, reprovação pelos crimes que *voluntariamente* venha a praticar, eis que é ele, também no que tange à culpabilidade, possuidor de responsabilidade penal.

Mais claro ficará, esta lógica, com a análise da possibilidade das pessoas jurídicas cometerem ilícitos penais, vez que, dentre os elementos do crime encontram-se o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade.

Como a conduta (ação ou omissão) pode ser definida na atividade humana voluntária e consciente, no mundo exterior, dirigida a uma finalidade, pertinente trazer o pensamento de Luís Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Júnior¹⁰, segundo os quais, o direito penal brasileiro considera que a infração criminal (crime ou contravenção) só pode ser atribuída ao homem, já que as pessoas jurídicas não cometem ilícitos penais.

Há tempo discute-se a dogmática criminal, para adequá-la aos novos valores sociais cabendo ser demonstrado exatamente o contrário, ou seja, que as pessoas jurídicas possuem vontade como possuem as físicas, sendo aptas a realizar idênticos atos, criminosos ou não.

Importante que fique claro que a prática de atos ilícitos por uma pessoa jurídica não se confunde com o concurso de pessoas, onde vários indivíduos, agindo de comum acordo, praticam uma mesma infração. No agir do ente coletivo, a prática do delito advém do desejo do grupo e não do desejo individual de apenas um de seus integrantes. Uma vez independente da vontade de cada um dos indivíduos que compõem a pessoa jurídica, torna-se possível a prática do delito pelo grupamento.

A vontade da pessoa jurídica emana de seus órgãos de representação que são, em verdade, compostos por seres humanos que

contribuem para a constituição da vontade coletiva, não impedindo a imputação do grupamento. Então, como condição exigida para a imputação de uma pessoa jurídica surge que a infração criminal deve ser cometida pela vontade deliberada por seus órgãos¹¹ sociais ou representantes, desde que as pessoas que integram os órgãos estejam encarregadas de exprimir a vontade coletiva desses órgãos.

O entendimento contrário proporcionaria aos entes coletivos o recurso à fraude e a consagração, por consequência, da irresponsabilidade criminal.

Pelo até agora exposto, observa-se que as pessoas jurídicas possuem capacidade de conduta, o que permite ser afirmado que à vontade de ação ou vontade de conduta não é um fenômeno exclusivamente inerente aos seres humanos, mas plenamente aplicável aos entes coletivos, superada o conceito de que só o homem pode ser sujeito ativo da infração penal.

Por fim, verifica-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é puramente subjetiva, não se fundamentando a assertiva daqueles contrários à referida responsabilidade, de que não se pode falar em imputação penal dos grupamentos, tratando-se de responsabilidade objetiva. A responsabilidade assumindo o caráter subjetivo, como se observou, perfeitamente sustentável, considera a possibilidade de uma ação ou omissão praticada com consciência por uma pessoa jurídica, atuação essa, fruto da vontade coletiva, que visa o benefício ou interesse do grupamento.

Com exceção da dogmática penal, sendo realidades jurídicas, criminológicas, sociais e econômicas, as pessoas jurídicas efetivamente são capazes de conduta, fato não negado pelos demais ramos do direito¹².

Como existe a interpretação de que a pessoa jurídica tem capacidade no mesmo patamar que a pessoa física, parte da doutrina não concebe o crime fora do homem, uma vez

⁹ PASSOS, Paulo Roberto da Silva, **Crimes Econômicos e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**, p. 1ª ed. Bauru, São Paulo: Edipro, 1997 p. 74.

¹⁰ **Direito Penal na Constituição**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 94-97.

¹¹ Por órgão entende-se uma pessoa física, como presidente, diretor-geral ou gerente, ou então um grupo de pessoas, como o conselho de administração, conselho fiscal e assembleia geral, e até uma outra sociedade.

¹² SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 79-90.

que só ele possui a faculdade de querer, e como as pessoas jurídicas só podem praticar atos através de seus representantes, para sustentar sua capacidade penal, dever-se-ia reconhecer consciência e vontade com referência ao ente representado. Contudo, já restou comprovado o inverso, e como bem conclui Damásio E. de Jesus, é invencível a tendência pelo reconhecimento da incriminação da pessoa jurídica “como mais uma forma de reprimir a criminalidade”¹³.

Neste ponto cabe até trazer a lição sempre atual do civilista Orlando Gomes, para quem, “atribuída personalidade ao grupo para que possa exercer a atividade jurídica como uma unidade, tal como se fosse uma pessoa natural, implica isso em conferir-lhe da mesma forma que à pessoa natural, capacidade jurídica, ou seja, condição para ser titular de direitos subjetivos e deveres jurídicos, ou de outra forma, a idoneidade para ser sujeito de relações jurídicas”¹⁴.

Além das respostas encontradas nos itens anteriores, importante afirmar, corroborando com a ideia da vontade própria da pessoa jurídica, através de texto longo, mas que tem o seu valor, que a questão está

intimamente relacionada com a solução de dois outros problemas de regime das pessoas colectivas: o problema da natureza do verso de ligação entre a pessoa colectiva e os seus órgãos, ou as pessoas singulares que como tal actuam; e o problema da responsabilidade das pessoas colectivas. Com efeito, se entendermos que o nexo que une a pessoa colectiva àqueles que por ela actuam é um nexo de representação legal ou necessária, teremos de concluir que a pessoa colectiva em si é uma entidade que não pode agir pessoalmente, só através de representantes e, portanto, é incapaz. Mas pode entender-se que os órgãos não são representantes da pessoa colectiva, fazem parte dela, tal como a boca e os braços não representam o ser humano, pessoa singular, mas são o ser humano. Então concebemos a

ligação entre órgãos da pessoa colectiva e esta como um nexo de organicidade ou de integração.¹⁵

Demonstrado que a vontade da pessoa colectiva que anima o órgão que a representa, e nasce de seu corpo legal e nele é reconhecida, contribui para a plena capacidade de exercício da pessoa jurídica, a qual, colocada no campo do Direito Civil, é responsabilizada civilmente por seus atos.

A partir daí, não se pode vislumbrar outra solução a ser dada que o não reconhecimento da capacidade da pessoa jurídica também no âmbito penal, não se tratando de mero uso da analogia, para, com base em conceitos que aproveitam só ao direito privado, impor-se elasticidade ao Direito Penal. O conceito de pessoa jurídica solidificou-se nos corpos de leis, abrigou-se no interior das mais diversas legislações, valendo então, para o direito como um todo, aproveitando a todos os ramos do Direito¹⁶.

Assim é que, ao valer-se das elaborações de direito privado, longe de alargar o campo penal, cuida-se de adaptar a pessoa jurídica possível autora de tantos atos de desvalor, à realidade de hoje, sempre se tendo em conta a proteção do bem jurídico supraindividual.

Não se pode esquecer que o poder econômico da pessoa jurídica muitas vezes tem permitido que fiquem à margem das normas legais, pelo estabelecimento de princípios defasados, não sendo jamais intimidados com a punição de um preposto ou de um eventual responsável.

Torna-se, pois, imperioso seu enquadramento como sujeitos ativos dos delitos que atentam contra bens jurídicos

¹⁵ MENDES, João de Castro. **Teoria Geral do Direito Civil**. Lisboa: Ed. AAFDL, 1.978, vol. 1, p. 223-224, *apud* PASSOS, Paulo Roberto da Silva, **Crimes Econômicos e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**, p. 54.

¹⁶ “Os pressupostos da responsabilidade das pessoas jurídicas no âmbito do direito penal não são substancialmente distintos daqueles do direito civil ou outros ramos do direito público. Quem pode contratar, também pode, por outro lado firmar contratos fraudulentos ou não cumpri-los”. Por Von Liszt, **Tratado de Derecho Penal**. Madri: [s.e.], 1.916, Tomo II, p. 287, *apud* PASSOS, Paulo Roberto da Silva, **Crimes Econômicos e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**, p. 64.

¹³ **Direito Penal**: Parte Geral. 23ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1999, p. 167-168.

¹⁴ **Introdução ao Direito Civil**, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 382.

coletivos, como o meio ambiente, consumidores, em economia, sistema financeiro nacional etc., visando dar maior eficácia ao direito criminal.

Conclusão

A imunidade atual das pessoas morais é tanto mais chocante quanto elas estão frequentemente, pela amplitude dos meios que disponibilizam, na origem de atentados graves à saúde pública, ao ambiente, à ordem econômica ou à legislação social. A decisão que está na origem do crime é tomada pelos próprios órgãos sociais, que determinam a política industrial, comercial ou social da empresa.

Diante da força social que representam, é cada vez mais difundida a possibilidade da pessoa jurídica praticar crimes, sendo ela

dotada de vontade social e consciência coletiva, podendo então, praticar ilícitos.

Um movimento internacional para a responsabilização das pessoas jurídicas vem marcando a história recente da responsabilidade penal coletiva. Nos principais congressos internacionais realizados no século passado, discutiu-se o assunto sob vários aspectos (criminalidade econômica, ecológica, crimes contra o consumidor, etc.), quase sempre concluindo pela admissão da imposição de penas aos entes coletivos.

A Constituição Brasileira, de maneira expressa, acolheu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos artigos 173, § 5º, e 225, § 3º, para os casos de lesão ao meio ambiente, contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. Apenas em relação ao meio ambiente, houve regulamentação infraconstitucional que se deu pela edição da Lei n. 9.605/1998.

REFERÊNCIAS

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal na Constituição**. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FRANCO, Affonso Arinos de Mello. **Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Graphica Ypiranga, 1930.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: Parte Geral. 23ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, v. 1. 1999.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. **Crimes Econômicos e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. 1ª ed. Bauru, São Paulo: Edipro, 1997.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **A Responsabilidade das Pessoas Jurídicas e os Delitos Ambientais**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ed. especial. São Paulo: IBCCrim, nº 65: 3, ano 6, abr. 1998.