

## COMO DEVE SER INTERPRETADA A EXPRESSÃO “SANÇÕES PENAIS” NO ART. 225, § 3º, DA C.F./88?

*Carlos Ernani Constantino*

Promotor de Justiça no Estado de São Paulo;  
Professor de Direito Penal no curso de graduação da Faculdade de Direito de Franca-SP; Professor de Direito Penal no curso de Pós-graduação “*lato sensu*” da Unifran-SP; Mestrando no curso de Pós-graduação “*stricto sensu*”, junto à Unifran-SP, na área de Direito Público.

---

Não resta a menor dúvida de que a Constituição Federal de 1.988 fez o seguinte enunciado, em seu art. 225, § 3º, com todas as letras: “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” (grifamos).

O Prof. SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA [1], entre outros, com base em tal dispositivo constitucional, afirma que, a seu juízo, “não há dúvida de que a Constituição estabeleceu a responsabilidade penal da pessoa jurídica”, entendida esta responsabilidade em seu sentido estrito, ou seja, como a possibilidade de imposição de penas às empresas.

Mas, se é verdade que o legislador constituinte previu a possibilidade de se aplicarem **sanções penais** às pessoas jurídicas, pela prática de crimes ambientais, no art. 225, § 3º, da Lei Maior, não é menos verdade que ele também, no art. 5º, inc. XLV, da mesma Carta Magna, preceituou que “nenhuma **pena** passará da pessoa do condenado” (grifo nosso).

Aliás, com base neste último dispositivo constitucional, tivemos a oportuni-

dade de sustentar, em estudos anteriores [2], que a responsabilidade penal objetiva, estabelecida na Lei Ambiental, em relação às pessoas morais, é, a nosso ver, **inconstitucional**, frente ao art. 5º, inc. XLV, da C.F./88, que consagra o princípio da personalização da pena ou da intransmissibilidade das penas, segundo o qual ninguém pode sofrer punição por fato alheio. Isto, com fulcro no raciocínio a seguir delineado:

- Partindo-se do pressuposto de que a pessoa jurídica não possui existência corpórea própria, nem atividade psicológica *genuinamente sua*, erige-se como incontestável o argumento de que ela não tem capacidade de **se autodeterminar**, nem de praticar, *por si mesma*, ações ou omissões conscientes ou, ao menos, oriundas de uma parcela remota da consciência, pois esta é atributo exclusivo da pessoa humana; destarte, não pode a pessoa coletiva ser considerada *autora, co-autora* ou *partícipe consciente* de um fato criminoso; em outras palavras: embora o Direito confira a tal ente fictício existência distinta da de seus membros, aplicar-se-lhe uma **pena** significa punir-se **um ser destituído de vontade própria e, portanto, inocente**, fazendo-o pagar por um fato alheio, uma vez que a punição deveria ser imposta, na verdade, à(s) pessoa(s) física(s), que se utilizou(aram) da pessoa jurídica como *instrumento* de sua atuação;

- Assim, mesmo que um crime tenha sido cometido *em benefício* de uma empresa, pelo simples fato de esta entidade jurídica não possuir psiquismo próprio, está ela incapacitada de sentir o **caráter aflitivo** da pena que lhe for imposta ou ainda de “*arrepender-se*” do delito a ela atribuído (o qual, na realidade, foi praticado por um ou alguns de seus sócios, utilizando-se de seu aparato, sem que ela pudesse oferecer qualquer oposição a isto, por ser destituída de vontade); assim, não podendo a pessoa coletiva *sentir* o caráter aflitivo da pena, são as **pessoas físicas** que a compõem, ou seja, os seus sócios (culpados ou inocentes) que sentem a aflição resultante da condenação penal imposta à sociedade; deste modo, é inegável que a pena passa da pessoa do condenado (isto é: do ente coletivo apenado); além do mais, sendo as pessoas jurídicas, do ponto de vista concreto, **ajuntamentos de pessoas físicas e esforços**, para a obtenção de fins comuns, qualquer pena que lhes for aplicada refletirá diretamente em seus sócios (culpados ou inocentes): se se tratar de pena de multa, deverá o respectivo montante sair do capital social (ou seja, do fundo comum, resultante do trabalho dos sócios); tratando-se de prestação de serviços à comunidade ou restrição de direitos, os sócios terão que reunir seus esforços comuns, para cumprir com as imposições.

Assim, como se poderá fazer a conciliação destes dois dispositivos contidos

na mesma Carta Magna, ou seja, do art. 225, § 3º, com o art. 5º, inc. XLV, pois um prevê a aplicação de **sanções penais** às **pessoas jurídicas**, enquanto o outro preceitua, como um contrapeso, que a **pena** não poderá passar da pessoa do condenado ?!...

Creemos que a chave do problema esteja na correta interpretação do termo “**sanções penais**”, inserido no art. 225, § 3º, da Constituição da República. É que não se pode presumir que a lei (especialmente a Lei Maior) contenha expressões inúteis.

O Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES [3], com clareza magistral, prelecionava o quanto segue: “O Direito Penal tem suas sanções específicas, o que, no entanto, não significa que a pena não se filie, como espécie do mesmo gênero, ao conceito geral de sanção que a doutrina jurídica formula”; e, mais adiante, arrematava, dizendo: “pena e medida de segurança constituem espécies da sanção penal”; por fim, advertia que as penas acessórias (existentes à época) tinham “caráter de sanção penal”. É certo que a Reforma da Parte Geral do Estatuto Repressivo, introduzida pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1.984, acabou com as chamadas “*penas acessórias*”, transformando-as em efeitos secundários da sentença penal condenatória (arts. 91 e 92 da Nova Parte Geral). No entanto, os Profs. ZAFFARONI e PIERANGELI [4], como penalistas modernos, fazem a seguinte observação acerca do tema: “Esclarecemos ter o Código vigente abandonado o sistema de penas principais e acessórias. Todavia, assaltam-nos dúvidas sobre não serem os chamados ‘efeitos da condenação’ também penas, pelo menos nas hipóteses em que a sua natureza seja penal”.

Em outras palavras: antes de 1.984, a sanção penal era um gênero, com as seguintes espécies: (a) penas; (b) medidas de segurança; e (c) penas acessórias. Hodiernamente, a sanção penal é um gênero, do qual são espécies: (a) as penas; (b) as medidas de segurança; e (c) os efeitos secundários da sentença penal condenatória.

Pois bem. Como a própria Carta Magna proíbe que a **pena** passe da pessoa do condenado (art. 5º, inc. XLV) e considerando-se que é impossível, pela própria natureza das coisas, que uma **pena**, aplicada a uma pessoa jurídica, não se estenda às pessoas físicas de seus sócios, parece-nos que, quando o legislador constituinte inseriu a expressão “**sanções penais**” no art. 225, § 3º, da C.F./88, quis ele referir-se às **outras duas espécies do mesmo gênero**, ou seja, às **medidas de segurança** e aos **efeitos secundários da sentença penal condenatória**, mas não às penas propriamente ditas.

Destarte, entendemos, com a devida vênia, que a Lei Maior não previu uma responsabilidade penal em sentido estrito para as pessoas jurídicas (aplicação de penas “*stricto sensu*”), mas sim a possibilidade de outras medidas de caráter penal lhes serem impostas, conforme estamos expondo no presente trabalho. E temos fortes razões para pensar que esta foi a intenção do Constituinte de 1.988; vejamos:

Poucos foram os países que, até agora, adotaram a aplicação de penas em sentido estrito às pessoas jurídicas.

Por outro lado, o Prof. KLAUS TIEDEMANN [5], com certeza o mais ardoroso sustentador da teoria “*societas delinquere potest*” no mundo atual, apontou cinco formas de responsabilização das pessoas coletivas, por atos delituosos de seus sócios ou empregados:

1ª) Responsabilidade civil da pessoa moral, por delitos de seus empregados;

2ª) Medidas de segurança, que formam parte do sistema moderno do Direito Penal;

3ª) Sanções administrativas, em um regime “*quase-penal*”;

4ª) Uma verdadeira responsabilidade criminal, adotada principalmente nos países da “*Common Law*” e no Japão;

5ª) Finalmente, **medidas mistas, não necessariamente penais**, como a dissolução da sociedade ou sua colocação sob *curatela*.

Porém, é interessante destacarmos o fato de o sobredito doutrinador alemão confessar, no seu artigo, que os penalistas de seu próprio país, a Alemanha, vêm fazendo, nos últimos tempos, movimentos de política criminal, em favor das **medidas mistas, não necessariamente penais** [6]. Por outro lado, admite também o Prof. TIEDEMANN que os Estados-Membros da Comunidade Européia estão preferindo a adoção de sanções **quase-penais** em relação às empresas, ao invés da responsabilidade penal propriamente dita, ao afirmar que: “*La responsabilidad casi-penal de las empresas a nivel de la Comunidad Europea está siendo considerada como modelo legislativo y jurisprudencial en muchos Estados miembros, idea subrayada por la introducción, a partir de 1.990, de sanciones administrativas cuasi-penales contra las empresas en el ámbito de la competencia, del mercado de títulos-valores y del audiovisual por el legislador italiano que ha interpretado de esta forma el art. 27, 1, de la Constitución italiana, estableciendo que: ‘la responsabilidad criminal es personal’. Este principio, cuya fórmula fue dada por la Revolución Francesa, necesariamente no suponía, sin embargo, un obstáculo para una responsabilidad cuasi-penal*”

*de las agrupaciones” [7].*

Ademais, o Código Penal de 1.969, que não chegou a entrar em vigor, previa, **como medida de segurança e não como pena**, a interdição de estabelecimento comercial ou industrial, ou de sociedade ou associação, que servisse de **meio ou pretexto** para a prática de infração penal, consistindo na proibição ao condenado (pessoa física) ou a terceiro, a quem o estabelecimento houvesse sido transferido, de exercer a atividade comercial ou industrial (arts. 91, § 2º, inc. I, e 99 e respectivos §§, do C.P./69).

O penalista espanhol Prof. BERNARDO J. FEIJÓO SÁNCHEZ, Titular Interino da Universidade Autônoma de Madri, em recente artigo publicado no Brasil [8], sustenta que as medidas de segurança ou medidas equivalentes funcionalmente às medidas de segurança seriam as sanções penais mais indicadas para as pessoas jurídicas, pois, em sua opinião, “no se ha logrado todavia superar el inconveniente de que la culpabilidad de las personas jurídicas es siempre culpabilidad por el hecho o la decisión de otro”. Em suma: as pessoas coletivas não possuem, elas mesmas, capacidade de culpabilidade (*i.e.*, imputabilidade).

Somos simpatizantes da aplicação, em tese, de medidas de segurança às pessoas morais, porém na mesma linha de raciocínio do C.P./69, que não chegou a vigorar em nosso País, ou seja: como conseqüência da condenação imposta à pessoa física (consistindo na proibição ao condenado de exercer sua atividade comercial ou industrial, mediante a interdição do estabelecimento comercial ou industrial, ou da sociedade ou associação, utilizada como meio ou pretexto para a prática de infração penal). Isto, porque a aplicação de medidas de segurança, de maneira autônoma, a uma pessoa coletiva, dependeria da prática, por parte deste ente ficto, de um ilícito penal, ou seja, de uma conduta típica e antijurídica; e, como adverte o PROF. PIERANGELI [9], “a pessoa jurídica não pode delinquir, incapaz que é de conduta”.

À guisa de conclusão, simpatizamos mais com a idéia de se impor à pessoa jurídica a perda dos lucros ilícitos, advindos do crime ambiental e incorporados ao seu patrimônio juridicamente autônomo, em favor do Fundo dos Interesses Lesados, como **efeito secundário da sentença penal condenatória da pessoa física**, que atuou em seu benefício [10]. Ressaltamos, aqui, que tal **efeito secundário** é também uma **sanção penal**. Esta é a posição do emérito Professor alemão Dr. HANS-HEINRICH JESCHECK [11], para quem o referido objetivo de política criminal pode e deve ser alcançado de outra maneira que não através da pena (isto é: através de confisco, extinção, seqüestro dos lucros adicionais, etc.).

Semelhante a este posicionamento é o do Prof. MIRABETE [12], que preleciona o seguinte: “Melhor seria que se evitasse a aplicação de pena à pessoa jurídica, estabelecendo-se que a perda de bens, multa e suspensão ou interdição de direitos sejam impostas como medidas de segurança ou efeitos da condenação nos processos em que fossem consideradas culpadas as pessoas físicas por ela responsáveis”.

Assim, concluímos que o legislador infraconstitucional, responsável pela elaboração da Lei nº 9.605/98, foi muito além da “*voluntas*” do legislador constituinte de 1.988, ao prever, no art. 3º da Lei Ambiental, a responsabilidade penal propriamente dita para as pessoas jurídicas, bem como ao estabelecer **penas** em sentido estrito para tais entes coletivos, nos arts. 21 a 24 do mesmo Diploma Legal. Com isto, escolheu o pior e mais sinuoso caminho a ser percorrido pelos operadores do Direito, uma vez que as curvas de tal vereda não respeitam as garantias que a Ciência Penal vem conquistando, desde a Revolução Francesa.

E tal extravagância legislativa urge ser retificada, com presteza!

## BIBLIOGRAFIA

[1] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Nossa Recente Legislação* - Coleção Temas Atuais de Direito Criminal, vol. 2 (Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal). 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999, págs. 134 e 139/142.

[2] *O Art. 3º da Lei 9.605/98 é Inconstitucional* - Revista APMP, São Paulo, Ano II, nº 18, maio de 1.998, págs. 16/18; e *O Art. 3º da Lei 9.605/98 Cria Intolerável Bis in Idem* - Boletim do IBCCrim nº 72, de novembro de 1.998, págs. 11/12.

[3] MARQUES, José Frederico. *Curso de Direito Penal*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1.956, vol. III, págs. 100, 163 e 187.

[4] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, pág. 786.

[5] TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en el Derecho Comparado* - Coleção Temas Atuais de Direito Criminal, vol. 2 (Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal). 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999, pág. 28.

[6] *Idem, ibidem*, págs. 28 e 29.

[7] *Idem, ibidem*, pág. 26.

[8] SÁNCHEZ, Bernardo J. Feijóo. *Cuestiones Basicas Sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, de Otras Personas Morales Y de Agrupaciones Y Asociaciones de Personas* - Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 27, julho-setembro de 1.999, Editora Revista dos Tribunais, págs. 20 a 27.

[9] PIERANGELI, José Henrique. *A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e a Nova Lei Ambiental* - Revista da Faculdade de Direito do Alto Paranaíba, Araxá/MG, Ano 3, nº 3, 1.999, Fundação Cultural de Araxá, pág. 40.

[10] *Outros Aspectos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica* - Revista APMP, São Paulo, Ano II, nº 22, setembro de 1.998, págs. 47/48, e Boletim do IBCCrim nº 74, de janeiro de 1.999, págs. 08/09.

[11] JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil (id est: Manual do Direito Penal - Parte Geral)*. 4ª ed. Berlin/Alemanha, Editora Duncker & Humblot GmbH, 1.988, pág. 204.

[12] MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1.998, vol. 1, pág. 120.

