Pessoa Jurídica e o novo Código Penal Espanhol

Luiz Regis Prado

Na esteira da tendência político-criminal europeia de institucionalização da responsabilidade penal da pessoa jurídica, por influência, sobretudo, de sistemas jurídicos anglo-saxões ou similares, e de convenções internacionais, a Espanha, de filiação romanística, acaba por consagrá-la na nova legislação penal (Código Penal espanhol de 2010 [art. 31 bis] – instituído pela Ley Orgánica 5/2010, que reformou grandemente o anterior Código Penal de 1995). É, sem dúvida alguma, a mais relevante modificação ocorrida no Código Penal Espanhol.

Em sendo dessa maneira, o novo Código Penal Espanhol (art. 31 bis) estabelece as noções conceituais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. A primeira parte (art. 31 bis, 1) diz respeito à prática de delito pela pessoa física que detém poder de direção, isto é, poder decisório no âmbito social, bem como controle de funcionamento (= representante legal e administrador), de fato ou de direito, da empresa. Na segunda parte (art. 31 bis, 1), a pessoa jurídica responde criminalmente pelos delitos praticados pelas pessoas físicas, no exercício de atividades sociais, por conta e proveito, no caso em que seu representante legal ou administrador – de fato ou de direito – não tenha exercido o devido controle ou supervisão, conforme uma situação concreta. Esse modelo parece ter sua fonte na Lei das Contravenções de Ordem alemã (§§ 130 e 30).

A responsabilidade penal da pessoa jurídica vem prevista de forma ampla e independente, paralelamente à responsabilidade da pessoa natural (art. 31 bis, 3 e 5, do CP espanhol). Nesse ponto, ressai certa margem de dubiedade ou imprecisão legislativa quando se compara o contido no art. 31 bis, 1 e o disposto no item 2 do mesmo artigo. No primeiro, adota-se o modelo de responsabilidade por atribuição (indireto) e no segundo, busca-se alcançar a ideia de responsabilidade penal própria (direta) da pessoa jurídica.

Aliás, impressiona o fato de que a vontade político-legislativa criminal tudo pode e faz – aqui e alhures – para alcançar seu objetivo, quando simplesmente ignora princípios constitucionais e categorias dogmáticas – inerentes à responsabilidade penal da pessoa física e característicos do sistema jurídico continental –, de cunho altamente garantista, e arduamente conquistados.

Não obstante isso, e para além, não foram dados, no novo Código Penal Espanhol, o devido acabamento e condições de sustentabilidade teorética ao edifício que buscou construir. Isso porque, apesar de estabelecer seu pressuposto conceitual (art. 31 bis, 1 e 2), sanções aplicáveis (art. 33,7) e elementos relativos à sua determinação (circunstâncias atenuantes, agravantes, excludentes etc.), esqueceu-se o legislador de fixar seu fundamento próprio e autônomo, isto é, elementos ou critérios específicos indispensáveis à conformação dessa forma de responsabilidade [v.g., responsabilidade penal da pessoa jurídica direta/por fato próprio – culpabilidade por defeito de organização (Tiedemann); pelo estado de necessidade de proteção de bens jurídicos, sem culpabilidade (Schünemann); pela condução da atividade empresarial (Heine) etc.].

Tal como na lei ambiental brasileira (Lei 9.605/1998), constata-se a não construção de um verdadeiro subsistema penal devidamente estruturado para tal modelo de responsabilidade penal, diverso do tradicional – feito para as pessoas físicas, mas que com este último deve ser coexistente.

De igual modo, e em franco desazo, silencia o legislador espanhol quanto à consignação de regras processuais próprias e adaptativas, indispensáveis à sua viabilização prática.

De sua vez, estabelece a nova lei espanhola também a prática de delito por parte da pessoa física que se encontra em seu interior, como condicionante legal. Não é outro o dizer do art. 31, 1: "(…) as pessoas jurídicas serão penalmente responsáveis *pelos delitos praticados* em seu nome ou por sua conta, e, em seu proveito, por seus representantes legais e administradores de fato e de direito" (sem grifo no original).

De modo similar à legislação francesa, prevê o Estatuto espanhol a cláusula de especialidade para responsabilidade da pessoa jurídica, bem como exclui de sua incidência o Estado e outros entes públicos (art. 31 bis, 5). Nota-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica encontra-se prevista sob a forma de *numerus clausus* (para alguns delitos).

No que diz respeito ao aspecto subjetivo do delito, só há previsão legal para a modalidade dolosa, não sendo punível a forma culposa. No entanto, e tendo em conta o art. 10 do Código Penal espanhol, a responsabilidade penal do ente coletivo introduzida não passa de uma responsabilidade penal sem delito e a pena imposta é sem dolo ou culpa, que viola o estabelecido no art. 5 do Código Penal (R.Mourullo).

Em realidade, é certo que a nova Lei penal espanhola estatui um exemplo de responsabilidade penal *por fato alheio* (ou por fato de outrem), incompatível com a definição legal de delito (art. 10 do CP espanhol) e determinados princípios penais fundamentais.

Resta a espera atenta, pois cabe ao futuro dar uma verdadeira e final resposta a essa incitante interrogação.