

A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS À LUZ DA LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR (9.263/1996)

*THE NATURE OF CORPORATE LIABILITY ACCORDING
TO THE FAMILY PLANNING LAW (9.263/1996)*

Alamiro Velludo Salvador Netto

Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da USP. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7154108447806564>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4750-9352>

alamiro@avsn.com.br

Leandro Sarcedo

Doutor e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP.

Professor do Mestrado em Direito Médico na UNISA. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0222656421102009>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0636-8298>

l.sarcedo@msasa.com.br

Resumo: O artigo pretende debater a natureza das sanções impostas às pessoas jurídicas no âmbito da Lei do Planejamento Familiar (Lei 9.263/1996). Essa estratégia legislativa coloca em discussão se a legislação pretendeu apresentar uma modalidade autêntica de responsabilização penal empresarial ou se, do contrário, valeu-se de um efeito da condenação que, embora recaia sobre os entes coletivos, são derivados da responsabilidade de pessoas físicas.

Palavras-chave: Direito Penal; Responsabilidade Penal; Pessoa Jurídica; Efeitos da Condenação; Planejamento Familiar.

Abstract: The article intends to discuss the nature of the sanctions imposed on legal entities under the Family Planning Law (Law 9.263/1996). This legislative strategy puts into question whether the legislation intended to present an authentic modality of corporate criminal liability or whether, on the contrary, it took advantage of an effect of the conviction that, although it falls on collective entities, are derived from the responsibility of individuals.

Keywords: Criminal Law; Criminal Responsibility; Legal Entity; Effects of Conviction; Family Planning.

Os estudos atuais acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, no estrangeiro ou no Brasil, muito se distinguem daqueles mais iniciais e produzidos há aproximadamente duas décadas. Se antes a indagação principal residia na viabilidade ou não de serem os entes coletivos autênticos sujeitos de direito em matéria criminal, nos dias de hoje o ponto de gravidade costuma residir nos questionamentos a respeito dos institutos jurídicos que permitam viabilizar precisa e corretamente a imputação penal às empresas. Em outras palavras, não mais se trata de um binário "sim" ou "não" a respeito da incidência penal, porém de um "como" atribuir esse grau de responsabilização às pessoas jurídicas.

No âmbito das inúmeras divergências que são apresentadas, não é estranho encontrar especulações atinentes à natureza jurídica de certas sanções ou ônus impostos aos entes coletivos. É verdade que no caso da Lei 9.605/1998 nunca houve maiores dúvidas de que o legislador brasileiro intencionou a criminalização empresarial

no âmbito dos delitos ambientais. Mesmo os detratores deste tipo de imputação penal jamais questionaram que aludida legislação está inserida no campo criminal, ainda que eventualmente não concordassem com a opção político-criminal do legislador. A própria Constituição sustentou a incriminação das empresas por infrações ambientais (art. 225, § 3º, CF) e, também, contra a ordem econômica e financeira (art. 173, § 5º, CF).

É comum, entretanto, a existência de divergências a respeito da natureza penal, ou não, de algumas consequências jurídicas impostas às empresas em decorrência de delitos observados em seus respectivos contextos. Isto ocorre porque, a despeito da possibilidade de ônus jurídico aos entes coletivos em razão de ilícitos, não necessariamente esses encargos têm natureza genuína de pena criminal. Afinal, podem ser consequências extrapenais oriundas de outros âmbitos de imputação ou, ainda, efeitos da condenação criminal diversos da autêntica pena.

Um exemplo disso é a fórmula jurídica encontrada no art. 336 do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965). Previu ali o legislador a pena de suspensão de atividade eleitoral, pelo prazo de seis a 12 meses, ao diretório local de partido político que, por qualquer de seus membros, concorreu para a prática de alguns delitos eleitorais específicos ou dela se beneficiou conscientemente. Essa previsão legal sempre causou enormes divergências na doutrina, não faltando aqueles autores que sustentam aqui a existência de um modelo de atribuição de responsabilidade penal a pessoas jurídicas, especificamente os partidos políticos (art. 44, V, CC). De todo modo, não parece que se está aqui diante de uma verdadeira responsabilidade penal dos entes coletivos, mas sim de uma espécie de efeito da condenação de pessoas físicas repercutido sobre pessoas jurídicas, ou melhor, de uma específica consequência acessória: "objetivamente suportada pelo ente em decorrência de um delito" (SALVADOR NETTO, 2020, p. 317).

Situação relativamente próxima advém da Lei 9.263/1996. Cuida essa legislação do tratamento jurídico a ser conferido ao planejamento familiar, inclusive tipificando os delitos de realização de esterilização cirúrgica em desconformidade com as exigências legais (art. 15); falta de notificação compulsória de esterilização (art. 16); induzimento ou instigação dolosa à esterilização cirúrgica (art. 17); e exigência de atestado de esterilização para qualquer fim (art. 18). Logo após o elenco de delitos, todos comissíveis exclusivamente por pessoas físicas, o art. 20 aponta que as instituições que permitam a prática de quaisquer desses ilícitos sofrerão sanções, sem prejuízo dos coautores e partícipes. Desse modo, destacam-se especialmente as sanções para pessoas jurídicas particulares, a exemplo de multa e suspensão de atividades (art. 20, I, a), bem como a proibição de contratos ou convênios com o Estado ou entidades públicas (art. 20, I, b).

Ao se deparar com essas disposições, **Paulo Vinicius Sporleder de Souza** chegou a duas conclusões. A primeira delas é a sua percepção de que a legislação de planejamento familiar teria apresentado e cominado penas criminais às pessoas jurídicas. Com isso, e ainda de acordo com o autor: "percebe-se, sem sombra de dúvidas, que a Lei 9.263/1996, de forma até então inédita no ordenamento jurídico pátrio, introduziu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica" (2008, p. 198). Não obstante essa primeira assertiva, referido autor questiona, em segundo lugar, a constitucionalidade dessa incriminação de entes coletivos, eis que a Constituição Federal não previu essa possibilidade expressa em relação a ilícitos relativos a intervenções cirúrgicas de esterilização. Nesse aspecto, o legislador infraconstitucional teria extrapolado a autorização do constituinte a respeito da matéria, o que tornaria a constitucionalidade: "em tese discutível, tendo em vista o princípio da legalidade".

O debate a respeito da constitucionalidade da responsabilização das empresas em face de ilícitos das mais diversas naturezas talvez passe menos pelo Direito Penal e mais pela própria essência das normas insculpidas na Constituição. A se considerar que as normas constitucionais funcionam aqui como mandados de criminalização *numerus clausus*, realmente o legislador apenas poderá imputar criminalmente às empresas as práticas de delitos ambientais e

contra a ordem econômico-financeira. Tudo aquilo que extrapolar essas autorizações torna-se inconstitucional. Por outro lado, não parece ser essa a solução mais adequada. Na realidade, o constituinte autorizou o legislador ordinário a punir criminalmente as empresas, ou seja, inseriu a responsabilidade penal da pessoa jurídica no marco da constitucionalidade. Contudo, foi além e adiantou o juízo de relevância da matéria criminal, determinando a responsabilização dos entes coletivos pelos delitos ambientais, econômicos e financeiros, e facultando ao legislador a eleição de outras figuras típicas. Afinal, o que é constitucional é a própria responsabilização penal de empresas, competindo, em regra, ao legislador ordinário decidir politicamente quais serão os delitos a elas atribuíveis (SARCEDO, 2016, p. 173-180).

O problema maior em assumir a responsabilização de pessoas jurídicas no âmbito da Lei 9.263/1996 não reside, todavia, na sua dimensão constitucional. Assim como o aventado em relação ao Código Eleitoral e à responsabilização dos partidos políticos, há nesse diploma uma tamanha precariedade normativa cuja impossibilidade de superação impede o reconhecimento de uma autêntica imputação penal. Não se nega obviamente que as sanções impostas às "instituições" são, ao menos factualmente, bastante semelhantes às penas criminais restritivas de direitos. Ocorre que a afirmação da existência de responsabilidade penal de empresas não deriva exclusivamente disso, mas sim da existência de fórmulas de imputação que permitam atribuir ao ente coletivo o fato como "seu".

De acordo com a própria lei, a sanção às pessoas jurídicas, no caso de delito relacionado à esterilização indevida, decorre do simples motivo de que elas "permitam" a prática desses ilícitos, nada mais. Não se sabe, para a incriminação, se os delitos devem ser praticados em suas dependências físicas, se sob autorização de quem quer que seja, nem sequer se em benefício do ente. Em outras palavras, a precariedade da fórmula de imputação somente sustenta, no máximo, um nível de responsabilização objetiva, o que, por si só, é incompatível e não pode ser chamada de penal. Não existe na lei um modelo de autorresponsabilidade, tampouco um arremedo de heterorresponsabilidade penal de empresas.

Dito isso, duas hipóteses de tratamento podem ser pensadas. A primeira é imaginar essas sanções às empresas como efeitos da condenação que objetivamente recaem sobre os entes coletivos, derivados, como o próprio nome alerta, da responsabilização penal de pessoas físicas. Para isso, entretanto, é preciso ressaltar que as empresas sejam consideradas, no caso concreto, verdadeiros instrumentos do crime, sob pena do efeito da condenação consubstanciar uma violação direta ao princípio da pessoalidade. A segunda hipótese de tratamento é aquela que enxerga nessas previsões uma fórmula de responsabilização objetiva das empresas, expediente que pode ser pensado como uma estratégia não penal, política e preventiva do legislador. Nesse viés, recorda-se, a imposição de pena às empresas demandará sempre a existência de processo sancionador próprio com essa específica finalidade, sob pena de violação ao devido processo legal, haja vista que as instituições não integrarão o polo passivo da ação penal ajuizada em razão de algum dos delitos previstos na Lei 9.263/1996.

Referências

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

SARCEDO, Leandro. Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade. São Paulo: LiberArs, 2016.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Esterilização humana e direito penal: comentários sobre a Lei 9.263/1996. In: WUNDERLICH, Alexandre. Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Autores convidados