

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL

FERNANDO ANTÔNIO NOGUEIRA GALVÃO DA ROCHA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Professor Adjunto – Universidade Federal de Minas Gerais

1. Acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 564.960 - SC (2003/0107368-4)

RELATOR: Ministro Gilson Dipp – 5ª Turma

EMENTA:

Criminal. Crime Ambiental Praticado por Pessoa Jurídica. Responsabilização Penal do ente coletivo. Possibilidade. Previsão constitucional regulamentada por lei federal. Opção política do legislador. Forma de prevenção de danos ao meio-ambiente. Capacidade de ação. Existência jurídica. Atuação dos administradores em nome e proveito da pessoa jurídica. Culpabilidade como responsabilidade social. Co-Responsabilidade. Penas adaptadas à natureza jurídica do ente coletivo. Recurso Provido.

I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial. II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. VIII. “De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.” IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê

que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade. X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica. XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”, pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva. XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal. XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. 2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Data do julgamento: 13 de junho de 2005.

2. Razões

Em decisão histórica, por unanimidade, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou a possibilidade da responsabilização criminal de pessoa jurídica no Direito brasileiro. O julgado apreciou o Recurso Especial nº 564.960 - SC (20030107368-4), no qual o Ministério Público do Estado de Santa Catarina pleiteou a revogação da decisão que rejeitou denúncia oferecida em face de pessoa jurídica, com base na Lei 9.605/98 - Lei de Crimes Ambientais.

3. Justificativa

A escolha da decisão sobre a *responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais* para comentar deve-se ao fato de que o enfrentamento do tema nos exige realizar significativa mudança de paradigma na dogmática penal. Lamentavelmente, alguns operadores do direito têm se mostrado demasiadamente apegados aos paradigmas tradicionais da dogmática penal e isto contribui para limitar o alcance protetivo do direito penal ambiental.

Com certeza, a instituição da *responsabilidade penal da pessoa jurídica* traz grande repercussão prática, em especial porque os demais ramos do direito têm se mostrado ineficientes para realizarem efetiva proteção ao meio ambiente. Os que defendem a desnecessidade da intervenção penal, em razão dos instrumentos de que dispõe o direito ad-

ministrativo, parecem desconhecer que, em sua grande maioria, as multas administrativas não são pagas pelas empresas infratoras. Segundo publicou o jornal Estado de Minas, em 25.01.2004, p. 19, em Minas Gerais, no ano de 2003, de cada R\$ 10,00 aplicados em multas administrativas apenas R\$ 0,39 efetivamente reverteram aos cofres públicos. Por outro lado, a intervenção punitiva do direito penal exige submeter a questão ao Poder Judiciário, com todas as garantias que o devido processo legal impõe. E isto significa opção por procedimento mais cuidadoso no trato da repressão aos danos ambientais.

Por isso, é muito importante comentar e divulgar o acórdão proferido pelo STJ sobre a matéria, de modo a provocar a reflexão dos operadores do direito sobre a natureza política do direito penal e seu caráter instrumental para a realização dos projetos sociais maiores.

4. Finalidade

A finalidade principal do presente comentário é divulgar a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica. Pretende-se, na oportunidade, estimular a reflexão dos operadores do Direito sobre as finalidades e limitações de uma dogmática que orienta a aplicação da construção normativa que visa produzir resultados práticos e socialmente relevantes.

As observações terminológicas ou de estrita técnica jurídica ora desenvolvidas não afetam a importância da referência jurisprudencial que, certamente, ajudará a consolidar o trabalho que os valorosos Promotores de Justiça estão fazendo na defesa do Meio Ambiente, ou desmerecem a posição de vanguarda consagrada na decisão analisada.

5. Comentário

5.1. Aspectos Introdutórios

A questão essencial que envolve o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica foi perfeitamente destacada no acórdão que ora se comenta. Consta expressamente no inciso III da ementa que “[...] a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.” Esta é a premissa fundamental que deve ser observada para a compreensão da possibilidade jurídica de responsabilizar-se criminalmente uma pessoa jurídica pela ocorrência de crime ambiental. Não se pode esquecer que toda regra jurídica resulta de uma opção entre vários caminhos possíveis e que, para a construção normativa, a idéia de *ater-se aos fatos* é mera ilusão (ROSS, 1994, p. 309). A ciência jurídica não é descritiva da realidade observada, mas interpretativa e interventiva nesta mesma realidade. O jurídico é, antes de tudo, político, porque fruto de uma tomada de posição frente ao fato social, ou seja, de uma resolução (REALE, 1990, p. 557-560).

Deve-se entender a opção política no seu sentido mais puro e verdadeiro. *Política* é uma palavra que, nos dias atuais, recebeu conotação pejorativa devido à má atuação de alguns agentes públicos. No entanto, a palavra *política* deriva de *pólis*, denominação dada à cidade-Estado grega, e significa tudo o quanto se refira à cidade, seja em seu aspecto urbano, civil ou social. A *Política* de *Aristóteles* (ARISTÓTELES, 1991) é considerada como o primeiro tratado sobre a natureza do Estado e as formas de governo. Nesse texto, o pensador grego enfocou os problemas da organização do Estado sob o prisma das *coisas da cidade*.

Sobre a necessária correlação entre o sistema normativo e a política, Rusconi (1995, p. 53), com muita propriedade, ressaltou que: “[...] *en el derecho, la política sin el sistema significa el imperio de la arbitrariedad, la intuición o el capricho, pero el sistema sin la política representa la tiranía de la letra y de la lógica inclemente, en uno y otro caso con grave deterioro de la justicia material y la igualdad*”.

O sistema normativo é sempre concebido a partir de escolhas políticas sobre a forma mais adequada de resolver as situações de conflito social. Tais escolhas, entretanto, não são imutáveis. De acordo com as conveniências da sociedade, as escolhas podem ser revistas e readaptadas aos interesses que se apresentem prioritários. O próprio Marquês de Beccaria (1956, p. 22) já havia percebido que a Justiça dos homens, a qual qualificou de *Justiça Política*, não passa de uma relação estabelecida entre uma ação e o estado variável da sociedade que a utiliza. Considerando essa mutabilidade do ambiente social, Beccaria (1956) verificou que a Justiça apresenta variações à medida que a opção considerada torna-se vantajosa ou necessária ao grupo social. O Direito, como instrumento de controle social, visa realizar finalidades práticas e mostra-se variável de acordo com as necessidades e conveniências da política social adotada pelo Estado (IHERING, 1979, p. 235). Se em determinados momentos a responsabilidade penal da pessoa jurídica não foi considerada opção conveniente, isto não significa que a sociedade não possa rever seu posicionamento.

Importa notar que a criminalidade e o delito não fazem parte de uma realidade natural, mas sim de construção jurídico-social que depende dos juízos valorativos que produzem a qualidade de criminoso na conduta na qual se aplicam e impõem responsabilidade a determinadas pessoas (THOMPSON, 1983, p. 46 e BARATTA, 1982, p. 35). É a atividade de definição do que é delituoso ou não, realizada pelos componentes das instâncias que detêm o poder de controle social que relaciona os indivíduos e suas condutas à consideração de criminoso e de crime. A responsabilidade penal, do mesmo modo, resulta de um processo político de escolha sobre quem deva suportar a pena a ser imposta pela violação da norma jurídico-penal. As definições de crime e de responsável dependem dos interesses, das crenças e da cultura dos indivíduos que usufruem de posição de predomínio na determinação do que seja inadequado, em última instância, das *ideologias*. Quando se discute o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, não se pode esquecer que o equacionamento da questão deve ser feito no âmbito político. A consideração do que seja socialmente inadequado e quem será responsabilizado criminalmente depende sempre

do *ponto de vista* daqueles que legitimamente detêm o poder de imposição ¹. A opção política sobre o tema já foi feita, e por aqueles que detinham legítimo poder para tanto: os constituintes de 1988. O ponto de vista contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica foi vencido no debate institucional, segundo as regras do jogo democrático. A opção política foi inserida no ordenamento jurídico, o que significa a preponderância do entendimento da conveniência e oportunidade de utilizar a responsabilidade penal da pessoa jurídica como instrumento eficaz no combate à criminalidade ambiental.

Cabe à política criminal, portanto, eleger os interesses e as idéias diretivas do tratamento reservado à enfermidade social que é o crime, elaborar as estratégias para seu combate, bem como incrementar a execução dessas estratégias. Coerente com a opção política fundamental do Estado, a política criminal define o que deve ser considerado comportamento delitivo e quais são as estratégias mais adequadas ao combate à criminalidade (DIAS; ANDRADE, 1992, p. 106) e, nesse sentido, quem deve ser considerado responsável pelo fato lesivo ao bem jurídico.

Vale observar que as opções políticas não são condicionadas pela dogmática jurídico-penal. Este é um mito que se torna necessário superar. A dogmática não é construída segundo a natureza das coisas, mas segundo os padrões valorativos predominantes e os objetivos a que se propõe o poder político. É certo que a dogmática penal tradicional alcançou desenvolver elaborações teóricas bastante complexas e profundas. A intensa busca pelo aperfeiçoamento da racionalidade jurídico-repressiva gerou tal abstração para o sistema punitivo que, hoje, se pode temer por seu significativo distanciamento em relação à realidade social na qual produz seus efeitos. Entretanto, a politização do problema da criminalidade ampliou o campo de influência e atuação da política criminal. No momento atual, a política criminal estabeleceu novas relações com a dogmática e o sistema jurídico-penal. Se no contexto tradicional, as exigências político-criminais deveriam amoldar-se aos requisitos conceitual-sistemáticos da noção de crime, hodiernamente a política criminal se apresenta com autonomia e transcendência em relação à dogmática e o sistema jurídico-penal, sendo competente para demarcar os limites últimos da punibilidade (ZAFFARONI, 1981, p. 132 e BETTIOL, 1972, p. 318). A dogmática jurídica e suas premissas metodológicas não possuem valor absoluto, mas relativo, e estritamente vinculadas aos fins que se deseja realizar no ambiente social (RUSCONI, 1995, p. 23). As teorias elaboradas para definir o que seja crime e quem seja responsável serão sempre dependentes dos axiomas e princípios de política criminal que se estabelecem no contexto social, como pedras fundamentais, em dado momento histórico e cultural. Nesse sentido, Roxin (1992, p. 62) esclarece que a política criminal deve definir o âmbito da incriminação bem como os

¹ O conceito de política, como forma especial de atividade humana, está estreitamente vinculado ao de poder. O poder político se verifica nas relações entre os homens de modo que os poderosos impõem a aceitação de certo ponto de vista e determinam o comportamento dos não-poderosos. O homem dispõe de variadas formas de poder sobre seu semelhante e o poder político é apenas uma dessas formas. Da mesma forma, não é possível compreender o Direito desvinculado de sua função organizatória do poder, pois somente o poder cria o dever. Nesse sentido: Bobbio (1994, p. 954) e Telles Júnior (1986, p. 39).

postulados da dogmática jurídico-penal necessários à responsabilização criminal.² Certamente, a dogmática jurídico-penal e a política criminal somente se prestam a combater a criminalidade enquanto produzam efeitos recíprocos e relacionados (MAURACH, 1994, p. 52). O direito penal e a política criminal se completam e, dessa unidade cooperativa, resulta a opção política fundamental do Estado para o trato da criminalidade.

A resistência daqueles cuja opinião é contrária à opção política consagrada no texto constitucional e legal é manifestamente ilegítima. Não se pode obedecer apenas às leis em relação às quais concordamos com a vontade do legislador. Devemos sempre obediência à opção política validamente consolidada na lei. Quando a resistência ilegítima se apresenta camuflada por aparente sustentação em outra opção política, devemos nos esforçar para perceber a armadilha ou, em caso de real conflito entre as opções, identificar a opção prevalente. Nesse sentido, a decisão ora em exame apontou expressamente uma falácia do discurso de resistência que pretende confundir com referências ao princípio da intranscendência. A ementa deixou claro em seu item XI que:

Não há ofensa ao princípio constitucional de que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]’, pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

Com certeza, em armadilha tão singela não pode cair o magistrado.

5.2. Inaplicabilidade da Teoria do Delito

A doutrina penal moderna reconhece que o delito apresenta natureza conceitual complexa. Identificar os elementos componentes desta construção teórica é tarefa cuja importância não se restringe às necessidades de exposição sistêmica da matéria, mas sim de grande repercussão prática para a aplicação do direito repressivo. É por meio do conceito analítico do delito que o operador do direito identifica o fato punível, dentre os diversos fatos observados na realidade social. O conceito analítico de crime consolidou-se na doutrina penal como um fato típico, ilícito e culpável. Inexistindo qualquer das qualidades reconhecidas ao comportamento proibido não se pode responsabilizar seu autor.

A concepção da pessoa jurídica como uma ficção é incompatível com o reconhecimento da subjetividade jurídico-penal necessária à caracterização do crime sob o modelo analítico. No entanto, com base na teoria da realidade objetiva, que reconhece na pessoa jurídica real capacidade de vontade e ação, alguns doutrinadores sustentam a aplicação da teoria do delito tradicional à pessoa jurídica. Para Tiedemann (1995, p. 30), se o Direito reconhece na pessoa jurídica ente possuidor de personalidade jurídica que a habilita a ser titular de direitos e obrigações, não há obstáculos ao reconhecimento de que a pessoa

² No mesmo sentido: Dias (1992, p. 106).

jurídica possa ser autora de crime. No mesmo sentido, alguns doutrinadores nacionais.³ A concepção analítica do delito, entretanto, constitui modelo explicativo especialmente formulado para identificar a conduta humana punível. As etapas metodológicas propostas são referidas às qualidades da conduta humana e não às atividades da pessoa jurídica. As adaptações que se pretendem realizar mostram-se muito frágeis e, evidentemente, inadequadas.

A construção teórica do injusto trabalha com elementos subjetivos da conduta que não podem ser aplicados ao exame da atividade ilícita atribuída à pessoa jurídica. Embora capazes de infringir as normas jurídicas a que estão submetidas, as pessoas jurídicas não possuem elemento volitivo em sentido estrito. Não se pode entender que a decisão dos diretores ou do órgão colegiado da pessoa jurídica possa caracterizar uma ação institucional finalisticamente orientada para o ataque ao bem jurídico e, portanto, subsumida ao conceito de dolo.⁴ Dolo é conceito jurídico-penal referido à vontade humana e a pessoa jurídica não tem vontade. Também não se pode falar em tipificar, nos moldes tradicionais, o *comportamento* da pessoa jurídica. A pessoa jurídica não tem comportamento, não desenvolve conduta. Somente a pessoa física tem comportamento. A pessoa jurídica desenvolve atividades e não se pode considerar tais atividades como ações, no sentido jurídico-penal. Argumentando que a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime, por não possuir capacidade de ação, muitos juristas nacionais repudiam a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.⁵ O raciocínio que rejeita a apenação da pessoa jurídica estabelece a vinculação do sujeito ativo do crime ao sujeito passivo da cominação. Não podendo a pessoa jurídica ser sujeito ativo do crime, não poderia ser sujeito passivo da pena. Esse raciocínio, no entanto, é meramente dogmático.

A aplicação do modelo tradicional da teoria do delito ainda enfrenta importantes problemas relacionados à culpabilidade. O conceito jurídico-penal de culpabilidade é referido à consciência da ilicitude do fato que se expressa na finalidade delitiva da pessoa física. Somente a pessoa humana pode vivenciar o entendimento sobre a ilicitude do fato praticado. Não se pode utilizar o conceito de culpabilidade para responsabilizar diretamente a pessoa jurídica. O conceito de culpabilidade não foi elaborado para ser aplicado às pessoas jurídicas. Nem mesmo a noção normativo-social de culpabilidade se presta a reprovar a pessoa jurídica, como sustentam alguns autores.⁶ Para aplicação à pessoa jurídica, o conceito de culpabilidade deve ser modificado em sua essência, passando a apresentar outro conteúdo. A grande dificuldade dogmática é identificar esse novo conteúdo que poderá orientar o juízo de reprovação da atividade da pessoa jurídica. (FERNÁNDEZ, 1996, p. 26). Uma tal alteração, na verdade, produziria um novo conceito. Não mais a culpabilidade, como se concebe nos dias atuais, e sim outro conceito teórico que teria

³ Costa Neto (2001, p. 41 e 60); Araújo Júnior (1999, p. 89-94); Schecaira (1998, p. 87); e Sznick (2001, p. 63).

⁴ Nesse sentido: Schecaira (1998, p.137-138).

⁵ Nesse sentido: Kist (1999, p. 85-98); Sales (1993, p. 27-36).

⁶ Costa Neto (2001, p. 60) sustenta os autores que “[...] a culpabilidade social da empresa surge a partir do momento em que ela deixa de cumprir com a sua função esperada pelo ordenamento jurídico e exigível de todas as empresas em igualdade de condições.”

aplicação à pessoa jurídica.

O fato é que, não se pode utilizar as noções do direito penal clássico e sua teoria do delito para diretamente responsabilizar a pessoa jurídica. As adaptações que se pretende fazer constroem, verdadeiramente, uma nova teoria do delito. No voto condutor do acórdão que ora se comenta, o Ministro-relator esclarece que é necessário superar a dogmática penal clássica para a implementação e aplicação da responsabilização penal da pessoa jurídica, concluindo: “[...] é incabível, de fato, a aplicação da teoria do delito tradicional à pessoa jurídica, o que não pode ser considerado um obstáculo à sua responsabilização, pois o Direito é uma ciência dinâmica, cujos conceitos jurídicos variam de acordo com um critério normativo e não naturalístico.”

Desta forma, não seria o caso de admitir que “[...] se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal”. A pessoa jurídica não pratica conduta típica, quem pratica a conduta é a pessoa física. Nesse particular aspecto, a decisão acaba por permitir uma contradição com a afirmação anterior. Do mesmo modo, não é tecnicamente exata a afirmação de que “[...] a culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito”. Sendo a culpabilidade um elemento do conceito analítico do delito cunhado para ser aplicado em relação às pessoas físicas, não se deve falar de culpabilidade da pessoa jurídica, mas sim da pessoa natural cujo comportamento deve ser analisado de acordo com o método estabelecido pela teoria do delito.

5.3. Responsabilidade Indireta

No direito penal, a fonte imediata de conhecimento/produção do ilícito é a norma jurídico-penal que está subjacente ao tipo incriminador. No caso das disposições incriminadoras da Lei nº 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais, todos os tipos penais se referem às condutas humanas que violam o bem jurídico. Não há previsão típica referida à atividade da pessoa jurídica. Isto significa que apenas a pessoa física pode satisfazer as exigências típicas, em seus aspectos objetivos e subjetivos. A responsabilidade da pessoa jurídica, portanto, é sempre indireta, decorrente da conduta da pessoa física que atuar em seu nome e benefício. Se o legislador quisesse conceber uma responsabilidade direta para a pessoa jurídica, teria trabalhado com tipos incriminadores referidos à atividade lesiva ou potencialmente lesiva ao bem jurídico. Nos termos da legislação em vigor, a responsabilidade penal da pessoa jurídica não se fundamenta em intervenção que se possa reconhecer como própria. Com observância obrigatória ao tipo incriminador, a responsabilidade penal estabelecida pela Lei nº 9.605/98 para a pessoa jurídica é sempre indireta.

Cabe notar que a responsabilidade indireta, ou pelo fato praticado por terceiro, não constitui nenhuma novidade em direito penal. No concurso de pessoas, é possível responsabilizar pessoa que não violou diretamente a norma jurídico-penal proibitiva, mas contribuiu

de alguma forma para a conduta violadora realizada por outra pessoa. Veja-se o exemplo do indivíduo que fornece a arma para terceiro praticar crime de homicídio. Nesse caso, a responsabilidade daquele que contribui para o crime fica manifestamente dependente da execução da conduta delitiva pelo terceiro. Não se pode olvidar que o art. 31 do CP dispõe que “[...] o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”. A responsabilidade daquele que entrega a arma decorre da vontade do legislador que concebeu a norma de extensão típica do art. 29 do CP e a relaciona à violação da norma proibitiva do art. 121 do mesmo estatuto.

Também nos casos de autoria mediata sempre ocorrerá responsabilidade penal por fato praticado por terceiro. Quem executa a conduta material que viola a norma jurídica é o indivíduo considerado *instrumento*, mas como esse não possui responsabilidade e serve aos propósitos do autor mediato, por vontade da lei a responsabilidade recai sobre o autor indireto. A construção teórica, já antiga, reserva a denominação de autor àquele que domina o fato por meio do domínio da vontade e da conduta do instrumento. A responsabilidade pesa sobre quem recebe a denominação de autor (ainda que mediato), mas quem executa materialmente o crime é outro – o instrumento (DOTTI, 2001, p. 350). De acordo com o Código Penal brasileiro, são hipóteses de autoria mediata o erro determinado por terceiro, a coação física ou moral de caráter irresistível, a atuação em atenção à ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, e a instigação ou determinação ao crime de alguém não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal. Mesmo nos crimes culposos, pode-se reconhecer a autoria mediata que gera a responsabilização pelo fato praticado por terceiro. É exemplo o caso do pai que se descuida na guarda de arma de fogo que é utilizada pelo filho menor para ferir outra criança. Também nos casos de autoria mediata, a responsabilização do autor depende do início da execução do crime pelo instrumento. Se o instrumento não iniciar a execução do crime, não há responsabilidade penal para o pretenso autor mediato.

Em qualquer caso concurso de pessoas ou de autoria mediata, entretanto, a responsabilidade da pessoa física é sempre subjetiva. É necessária a apuração do dolo ou da culpa da pessoa física para atender às exigências subjetivas da tipificação. Já quando se pensa em responsabilidade penal da pessoa jurídica, não se pode falar em autoria, ainda que mediata da pessoa moral. Não sendo possível utilizar a teoria do delito para identificar conduta punível por parte desta, a responsabilidade pelo fato praticado pela pessoa física que age em seu nome e benefício deve apresentar outra fundamentação.

O art. 3º da Lei nº 9.605/98 dispõe que “[...] as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativas, civis e penalmente conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”. Deve-se reconhecer que tal disposição não estabelece que a pessoa jurídica seja autora de crime, mas apenas responsável. A regra do art. 3º não produz qualquer efeito sobre a teoria do delito, que foi construída com muito sacrifício para identificar a pessoa física autora de crime. Não se

trata de norma de extensão típica ou de culpabilidade. Não se trata de co-autoria entre a pessoa jurídica e a pessoa física, mas sim de responsabilidade penal da pessoa jurídica pela conduta realizada pela pessoa física, porque tal comportamento se deu em nome e benefício da pessoa jurídica. É hipótese de responsabilidade pelo fato de outrem, mas que não possibilita investigar elementos subjetivos na pessoa jurídica responsável.

Para a responsabilização da pessoa jurídica utiliza-se a teoria do delito apenas para identificar a autoria de crime naquele que atua em nome ou benefício do ente moral. Sempre dependente da intervenção de pessoa física, que responde criminalmente de maneira subjetiva, a pessoa jurídica não apresenta elemento subjetivo ou consciência da ilicitude que viabilize comparação com as construções da teoria do delito. A responsabilidade da pessoa física é subjetiva, pois se deve aplicar a teoria do delito com suas exigências de natureza subjetiva. A responsabilidade da pessoa jurídica, no entanto, decorre da relação objetiva que a relaciona ao autor do crime.

Considerando a pessoa jurídica isoladamente, os critérios para sua responsabilidade são objetivos. No entanto, a pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de pessoa física e a análise da conduta desta possui sempre aspectos de natureza subjetiva. O caminho adequado para resolver o problema da responsabilidade penal da pessoa jurídica somente poderá ser encontrado nas teorias da responsabilidade, não na perspectiva de que a pessoa jurídica seja autora de crime. Portanto, fora dos domínios da teoria do delito que estabelece quem seja autor de crime. Deve-se observar que não há qualquer dispositivo constitucional ou legal que afirme ser a pessoa jurídica autora de crime.

Se o ordenamento jurídico é um sistema harmônico, cujas características fundamentais são a unidade e a adequação valorativa (CANARIS, 1989), a construção dogmática da responsabilidade civil deve constituir referência obrigatória para a compreensão da responsabilidade penal que a constituição estabeleceu para a pessoa jurídica. Os diversos ramos do direito sempre se inter-relacionam, de modo que é a responsabilidade jurídica que se apresenta nas consequências distintas impostas pelo direito civil e penal.

A solução que hoje o direito civil dá ao problema da responsabilidade da pessoa jurídica deve ser considerada pelo direito penal para a construção de seu peculiar edifício teórico. Não se pode esquecer que, em essência, o ilícito civil não se diferencia do ilícito penal. A responsabilidade civil e penal decorre de violação ao ordenamento jurídico e o interesse em prevenir o dano constitui o traço comum entre a responsabilidade civil e penal (AGUIAR DIAS, 1997, p. 42). A responsabilidade jurídica é definida por critérios possíveis e aptos a estabelecer quem deve suportar o ônus da violação à norma jurídica. A consequência da responsabilidade civil é que se apresenta distinta da consequência da responsabilidade penal. Por isso, é sempre conveniente conciliar o estudo das áreas civil e penal. Com certeza, para melhor compreender a possibilidade jurídica de se estabelecer uma nova forma de responsabilidade penal deve-se considerar como o direito civil enfrentou os problemas surgidos para a consolidação da responsabilidade da pessoa jurídica.

dica. Deve-se notar que, no direito civil, não se questiona a responsabilidade da pessoa jurídica por ato praticado por um seu representante, muito embora não se possa encontrar na pessoa jurídica elemento subjetivo da conduta ou consciência de ilicitude. Uma pessoa física é autora do comportamento que viola o sistema normativo e a pessoa jurídica é responsável. Nestes termos também deve ser entendido o art. 3º da Lei nº 9.605/98, que estabelece quais sejam os requisitos para a responsabilização da pessoa jurídica por crime ambiental.

6. Conclusão

A decisão que o Superior Tribunal de Justiça proferiu no Recurso Especial nº 564.960/SC constitui importante referência jurisprudencial que ajudará a consolidar o trabalho que o Ministério Público vem fazendo em defesa do Meio Ambiente, uma vez que admite expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental. O fundamento da referida decisão é o reconhecimento do fato de que a decisão do constituinte e do legislador infraconstitucional por responsabilizar a pessoa jurídica é fruto de opção política válida e legítima, que não está condicionada pela *natureza das coisas*. Nos termos da Constituição e da Lei de Crimes Ambientais, só a pessoa física pode ser autora de crime, sendo que a pessoa jurídica também poderá ser responsável pelo mesmo. A responsabilidade penal da pessoa jurídica é de natureza indireta, por fato praticado pela pessoa física que age ou se omite em seu nome e interesse, aplicando-se os mesmos parâmetros dogmáticos utilizados para a responsabilização civil da pessoa jurídica.

7. Bibliografia

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. *Societas delinquere potest: revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In: *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia y dogmática penal, pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal*. In: *Política criminal e reforma del sistema penal*. Bogotá: Temis, 1982.

BECCARIA, Cesare Bonesana - Marquês de. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, 1956.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal da atitude interior*, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 442, 1972.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. Brasília: UnB, 1994.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro et al. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE; Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1992

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. In: PUIG, S. Mir; PEÑA, D. M. Luzón. (Coord.). *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. Barcelona: José Maria Bosch Editores, 1996.

IHERING, Rudolf Von. *A finalidade do direito*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979, v. 1.

KIST, Ataides. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: LED, 1999.

MAURACH, Reinhart. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Astrea, 1994, v. 1.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1990.

ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la Justicia*. Buenos Aires: Eudeba, 1994.

ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito: elementos de delito en la base a la política criminal*. Barcelona: PPU, 1992.

RUSCONI, Maximiliano A. *Sistema del hecho punible y política criminal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1995.

SALES, Sheila Jorge Selim de. *Do sujeito ativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SZNICK, Valdir. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Ícone, 2001.

TELLES JUNIOR, Alcides. *Discurso, linguagem e Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, 1995.

THOMPSON, Augusto Frederico G. *Quem são os criminosos?* Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

ZAFFARONI Eugênio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1981.