ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

ASPECTOS POLÊMICOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

CONTROVERSIAL ASPECTS OF THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE LEGAL ENTITY

Jorge Cruz de Carvalho*

RESUMO: O objetivo deste trabalho não é esgotar o tema proposto, mas, antes de tudo, instigar o debate sobre alguns pontos – dentre tantos outros - ainda controvertidos, qual a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Após breve incursão na história do direito, demonstra-se não ser a temática absolutamente nova. Porém, com uma nova roupagem imposta pela própria evolução do direito e, sobretudo, pelos ideais democráticos, a matéria suscita controvérsias que envolvem a dogmática clássica e fazem estremecer os espíritos mais conservadores.
Palavras-chave: Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Evolução histórica. Teoria do crime. Inaplicabilidade da dogmática clássica.

ABSTRACT: The objective of this work is not to exhaust the theme, but, above all, to instigate a debate on some points - among many others - still in dispute, which the criminal responsibility of legal entities. After a brief foray into the history of law, it is demonstrated not to be an absolutely new theme. But with a new look imposed by the evolution of law and, above all, by democratic ideals, the matter raises controversy involving the classical dogmatic and petrify the most conservative spirits.
Keywords: Criminal responsibility of legal entities. Historical evolution. Theory of crime. Inapplicability of the classical dogmatic.

* Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN. Promotor de Justiça no Rio Grande do Norte.

1 INTRODUÇÃO

Todos nós temos natural resistência às mudanças, àquilo que não conhecemos, sobretudo quando tais mudanças dizem respeito a algo que reputamos intocável, imutável, um dogma.

Essa característica humana se evidenciou em diversos momentos decisivos da história da humanidade, sendo superada, muita vez, à custa de incansáveis batalhas e, até mesmo, ao custo de vidas humanas.

Não fosse a teimosia de alguns gênios abnegados que, contra tudo e contra todos, fizeram afirmações estapafúrdias para sua época, alguns tidos por loucos e enfrentando o repúdio, a perseguição pública e, até mesmo, o cárcere, ainda estaríamos em um estágio muito aquém do que hoje verificamos nos diversos ramos da ciência.

Assim, podemos concluir que a resistência às mudanças, embora possa ser um mecanismo de defesa útil em determinadas situações, não pode ser um entrave ao progresso científico.

No campo do Direito Penal, vigeu inabalável durante longo período o dogma segundo o qual "a sociedade não pode delinqüir" ("societas delinquere non potest"). Hoje, contudo, impulsionadas por novas necessidades coletivas, pela sociedade pós-revolução tecnológica, em que as relações jurídicas são massificadas e os riscos tolerados aumentam vertiginosamente à medida em que, aumentam as comodidades postas a serviço do homem pela tecnologia, as legislações de vários povos passaram a desafiar o surrado jargão jurídico, que, embora cristalizado na doutrina e na jurisprudência, não mais está em plena consonância com a realidade social.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TEMA

O tema da responsabilização penal do ente coletivo ganhou ares de inovação, acreditando-se estar diante de algo absolutamente novo em Direito; fato que, como veremos, não corresponde à verdade história.

A novidade, como se verá, não reside propriamente em respon-

sabilizar criminalmente o ente moral, mas em responsabilizá-lo dentro do contexto garantista e democrático que hoje – felizmente - se vive, sem com isso malferir os direitos e garantias inerentes a um processo penal democrático.

A responsabilização em si, como sugerido inicialmente, não é algo novo. Há registros históricos que remontam a períodos quase imemoriais do direito penal, em que a responsabilidade coletiva era uma regra, como forma de eficazmente conter a brutalidade dos homens.

No antigo direito chinês, por exemplo, em 2.600 a.C., havia a punição da família do criminoso pelos atos que este viesse a cometer. Assim, a entidade familiar, embora não houvesse praticado o fato tido por delitivo, sofria as conseqüências nefastas da pena, sendo muitas vezes dissolvida ante a perversidade das punições corporais vigentes à época.

A responsabilização coletiva, para Ivan Santiago, conta, até mesmo, com registro no antigo testamento da sagrada bíblia cristã. Se, não vejamos:

> O Antigo Testamento deixa revelar algumas das normas de direito penal vigentes e que externam a responsabilidade coletiva, verificada na punição de Adão e Eva, que confere a todas as gerações posteriores a mácula do pecado original. Também é exemplo de responsabilização coletiva aquela que recai sobre as cidades de Sodoma e Gomorra[1].

No que diz respeito ao direito romano, apesar do distanciamento de concepções teocráticas (avançou-se para um direito laico), ainda persistiu na responsabilidade coletiva como mecanismo de controle social, punindo-se as corporações por atos praticados por indivíduo que a compunha[2].

Segundo o citado monografista, as corporações tiveram grande importância durante a Idade Média, época em que houve o movimen-

1 SANTIAGO, Ivan. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 38.

2 Embora não existisse ainda o conceito de pessoa jurídica como o temos hoje, a tais corporações se reconhecia a existência de direitos subjetivos.

to que ficou conhecido como "recepção do direito romano", concluindo que "durante a Idade Média, em que pesem pequenas alterações, não houve grandes alterações na concepção de que a corporação era capaz de cometer delitos [...]"[3].

Apesar de ser um eficiente mecanismo de controle social, a punição coletiva de outrora não tinha compromisso com valores relativos à ampla defesa, à culpabilidade do agente ou à Justiça das decisões. Por essa razão, não é parâmetro para a solução de problemas hoje postos à responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo referida apenas como registro histórico a demonstrar não ser o tema absolutamente inédito na história do Direito.

O fato é que, a partir do século XVIII, sob o amparo do movimento iluminista, o homem foi colocado como centro de tudo e, conseqüentemente, afastou-se a pessoa jurídica do epicentro da vida econômica e social.

Assim, podemos afirmar que a teoria do crime - hoje largamente aceita - foi forjada para o indivíduo, para a pessoa humana, o que se extrai da análise de seus elementos constitutivos, conforme se verá adiante.

3 TEORIA CLÁSSICA DO CRIME E SUA INAPLICABILIDADE À PESSOA JURÍDICA

Com a vigência da atual Carta da República, especialmente o art. 225, parágrafo 3º [4], adveio certo desconforto entre alguns estudiosos. É que veio à lume, através do texto constitucional originário, comando imperativo de responsabilização criminal de todos que venham a agredir o meio ambiente, inclusive as pessoas jurídicas.

Alguns, de início, talvez movidos pela resistência natural às mudanças, do que nos ocupamos no início deste trabalho, ou, ainda, por razões pessoais inconfessáveis, tentaram sustentar o insustentável. Afirmaram que o citado dispositivo – de clareza meridiana, diga-se

3 SANTIAGO, Op. cit., p. 47.

4 "Art. 225. [...]. Par. 3º. 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.

de passagem, ao prever duas ordens de sanções, a administrativa e a penal, teria reservado esta última apenas às pessoas físicas, enquanto a primeira (administrativa) seria cabível às pessoas jurídicas.

Aduziram - neste ponto, com razão - não ser possível aplicar à pessoa jurídica a dogmática penal que, por tanto tempo, sustentou (e ainda sustenta) a imputação penal neste país, concluindo que apenas as sanções administrativas seriam aplicáveis ao ente moral.

A tese, contudo, logo caiu por terra. Ao se admitir que o dispositivo constitucional reservou às pessoas jurídicas as punições administrativas e, de resto, à pessoa física, as penas criminais, chegou-se à verdadeira negação da aplicação das sanções de natureza administrativa às pessoas físicas (pois estariam tais reprimendas reservadas ao ente moral), situação contrária à lógica jurídica[5].

Por outro lado, superado o dissenso exegético, não foi possível, aos opositores da responsabilidade penal da pessoa jurídica, invocar a inconstitucionalidade do preceito constitucional (art. 225, par. 3º).

Isso por uma razão muito simples: o Poder Constituinte originário é um poder ilimitado do ponto de vista jurídico, o que inviabiliza qualquer invocação de inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias em relação à própria constituição.

A atual Constituição Federal, acrescente-se, não prevê normas que sejam constitucionais apenas em sentido formal, como fez a Constituição Federal de 1824, de modo que todas as normas insertas na Carta vigente se encontram em patamar de igualdade formal, em que pese a ser possível realizar diferenciações sob outros pontos de vista, inclusive axiológico.

Superada a fase de negação do instituto, ainda assim, deparou-se o intérprete do direito com uma constatação deveras incômoda: a inadequação, para a pessoa jurídica, da dogmática existente acerca da responsabilidade penal da pessoa física.

Essa inviabilidade é confirmada facilmente ao analisarmos a teoria analítica do delito.

5 Não faz sentido alguém ser punido criminalmente e, ao mesmo tempo, não poder se sujeitar à punição administrativa, quando se sabe que esta é menos gravosa que aquela e que o crime comumente redunda em infração de cunho administrativo, ensejando responsabilização independente nas duas órbitas.

Segundo a citada teoria, o crime decorre da junção de três elementos, a saber: fato típico, ilicitude e culpabilidade.

O fato típico, primeiro elemento, pode ser decomposto em: conduta (dolosa ou culposa), resultado e nexo de causalidade.

Atenhamo-nos ao primeiro elemento do fato típico. Segundo lecionam os doutos do Direito penal, a conduta pode traduzir-se no ato consciente e voluntário destinado a alcançar um determinado fim.

Ora, o ente moral, por ser uma "realidade jurídica", uma criação do direito, não pode possuir voluntariedade, característica essa privativa do indivíduo humano. O mesmo se diga da consciência, elemento indissociável do gênio humano.

Desnecessário, portanto, aprofundar a análise da teoria do crime - perscrutação que não é objetivo deste trabalho - para demonstrar a inaplicabilidade da dogmática clássica à responsabilização penal da pessoa jurídica.

Então, como dar cumprimento ao preceito constitucional, responsabilizando-se criminalmente a pessoa jurídica?

Alguns autores, segundo leciona Fernando Galvão, buscaram construir, sem sucesso, uma outra dogmática, engendrada exclusivamente para o ente moral.

Esse caminho, contudo, não foi perfilhado pelo legislador, através da chamada Lei dos Crimes Ambientais, conforme ensinamento do ilustre Promotor de Justiça de Minas Gerais:

> A possibilidade da construção de nova teoria do delito, no entanto, não foi consagrada pelo legislador. Prova disto é que todos os tipos penais descritos na Lei n. 9.605/98 se referem à conduta proibida e não á atividade. Ora, se a lei ambiental que prevê expressamente responsabilidade penal para a pessoa jurídica não trabalha tipos referidos á atividade, fica claro que a responsabilização do ente moral se sustenta em outra fundamentação dogmática. A referida lei também não indica deva ser construída nova teoria do delito para responsabilizar a pessoa jurídica[6].

6 SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 487.

Na esteira do raciocínio ora perfilhado, qualquer tentativa de estabelecer uma dogmática que coloque a pessoa jurídica como protagonista do fato delitivo, ou seja, como autora de um ilícito, tenderá ao fracasso, pois o Direito, embora possa criar ficções jurídicas[7], não pode desconsiderar absolutamente certas realidades existentes no mundo do ser.

Assim, deve-se afastar a pessoa jurídica da autoria do ilícito, reservando-se-lhe, apenas, a responsabilização pelo fato delitivo necessariamente praticado por pessoa física. Essa parece ser a única forma de convivência entre a responsabilização criminal da pessoa jurídica imposta pelo Constituinte e pela teoria clássica do ilícito.

O raciocínio não é novo, todos já estamos acostumados com ele, porém, até hoje, o tínhamos confinado no direito extra-penal (matéria cível).

A quem pareceria estranho responsabilizar patrimonialmente uma determinada sociedade por um ilícito praticado por preposto seu, no exercício de suas funções?

Alguns mais açodados podem objetar não ser possível responsabilizar criminalmente quem não praticou o ilícito, invocando, talvez, o art. 5º, inciso XLV, segundo o qual, "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

O argumento, contudo, não subsiste a uma análise mais fria, pois, como afirmamos anteriormente, a vontade do Poder Constituinte originário desconhece limites, não sendo plausível inviabilizar a aplicação de uma norma constitucional com supedâneo em outro dispositivo da Lei Maior (ambos originários). Ademais, o texto constitucional transcrito fala em "condenado", não em autor do delito.

Aliás, "não há dispositivo constitucional ou legal que afirme ser a pessoa jurídica autora de crime[8]". O que existe, isto sim, é a determinação constitucional de sua "sujeição" a sanções criminais.

A imputação penal à pessoa jurídica, que já vinha ganhando ressonância nos tribunais pátrios, recebeu forte injeção de ânimo no

7 A ficção jurídica é, para o Direito, o acolhimento, como verdadeiro, de algo que se sabe falso, por razões de conveniência política.

8 GALVÃO, Op. cit., p. 487.

sentido de sua consolidação jurisprudencial, com o seu acolhimento pela jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.

Remanescem, contudo, diversos pontos que ainda geram controvérsia, tanto no âmbito do direito material como no âmbito da ciência processual, sobretudo em virtude da regulamentação deficitária da matéria, através da Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98).

Adiante, tentaremos abordar algumas dessas questões que seguem tormentosas, embora sem a audácia de apresentar soluções prontas e acabadas, mas com o intuito de dar modesta contribuição para o debate.

4 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

É inegável que os entes públicos, seja os integrantes da administração indireta, seja os entes políticos dos três níveis de governo, figuram, muita vez, como implacáveis degradadores do meio ambiente. Prova disso são as numerosas ações civis públicas ambientais em trâmite no Judiciário brasileiro, tendo no pólo passivo tais entes.

Diante dessa situação, inevitavelmente, surge o seguinte questionamento: deve-se infligir punição criminal às pessoas jurídicas de direito público?

A resposta não é encontrada, pelo menos de forma expressa, na Lei nº 9.605/98, cognominada "lei dos crimes ambientais", que, no seu art. 3º, apenas alude a "pessoas jurídicas", sem qualquer adjetivação[9].

Divergiu o nosso legislador - para pior - do modelo francês, que, segundo Ivan Santiago, "expressamente exclui o Estado do papel de agente do direito penal[10]".

Diante desse panorama legislativo, a doutrina, como não poderia deixar de ser, controverte-se com argumentos plausíveis de ambos os lados.

9 "Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil 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."

10 SANTIAGO, Ivan. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2005. p. 134.

Ivan Santiago, monografista do tema, advoga a responsabilização criminal do ente público, já que, caso não se opere dessa forma, haverá, no seu entender, violação do princípio constitucional da isonomia, "pois, pelo cometimento de uma conduta tipificada na Lei n. 9.605/98, ter-se-ia ao Estado apenas a aplicação de sanções administrativa e civil, ao passo que a uma pessoa jurídica de direito privado, além de tais sanções, seria possível ainda a imposição de uma pena[11]".

Não podemos, nesse ponto, concordar com o ilustre monografista.

O princípio da isonomia, a nosso sentir, não restará malferido diante da não responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público, pois o tratamento diferenciado do ente público, em determinadas situações, vai ao encontro desse princípio, numa perspectiva do interesse público, para se conferir tratamento desigual aos desiguais.

A razão de ser do Estado, não se pode desconsiderar, é a busca do bem comum, fato que lhe assegura posição de supremacia em relação ao particular[12], até mesmo sobre aqueles que, agentes investidos em funções públicas, tentam usurpar direitos, desviando-se do interesse público primário (bem comum).

Diversamente, o ente privado, embora deva cumprir uma função social, é criado para atender a interesses das pessoas físicas criadoras, interesses inalcançáveis pelos indivíduos isoladamente, de cunho privado.

Pois bem, o art. 3º da lei dos crimes ambientais prevê como pressuposto da responsabilização da pessoa jurídica que o ato delitivo seja praticado "no interesse ou benefício de sua atividade".

Ora, quando um agente público age contra o meio ambiente, em nome do ente público em cujos quadros está inserido, não se pode dizer que agiu no interesse da pessoa jurídica pública, pois a esta incumbe a promoção do bem-estar social, não se podendo conceber como interessante à atividade pública a destruição do meio ambiente, bem difuso fundamental que decorre do direito à vida.

11 Op. cit., p. 138.

12 Lembre-se, por exemplo, das chamadas cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, cuja existência se conforma com o princípio da isonomia.

O interesse da pessoa jurídica, no caso, confunde-se com o bem que está sendo agredido, criando situação de verdadeiro antagonismo entre a pessoa física e a jurídica, situação que deve ser solucionada pelos mecanismos de controle, fazendo-se incidir a responsabilização criminal exclusivamente sobre o agente público, autor da conduta desviada do interesse público primário.

Quanto ao ente privado, ao agir de modo lesivo ao meio ambiente, com o fito de facilitar o ganho financeiro ou reduzir custos com a prevenção do dano ambiental, o agente (pessoa física) está, de certa forma, em sintonia com os objetivos que motivaram a criação do ente privado, o que justifica a incidência das sanções criminais sobre ambos, pessoa física e jurídica.

Ademais, numa outra linha de argumentação (mais política que jurídica), pode-se enfatizar que a aplicação de sanção penal ao Estado é medida que termina por acarretar constrição à própria sociedade, vítima do delito perpetrado, pelo agente público, contra o meio ambiente.

Entretanto, não poderia encerrar o tópico sem uma ponderação. Há pelo menos uma situação excepcional em que a não responsabilização do poder público poderia redundar em violação do princípio da isonomia. Refiro-me ao permissivo do art. 173 da Constituição Federal[13], que autoriza o Estado, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, a desenvolver atividade econômica, nos termos da lei.

Nesse caso, dada a necessária paridade entre o Estado e o particular, parece-nos não ser defensável a irresponsabilidade penal do ente púbico.

5 DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E SUAS CONSEQÜÊNCIAS

O Código Penal Brasileiro, no art. 107, inciso I[14], prevê como causa de extinção da punibilidade a "morte do agente".

13 "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei."

14 "Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente;"

O efêmero ciclo da vida humana é conhecido por todos. O indivíduo nasce, cresce, envelhece e, finalmente, morre. Fazendo-se um paralelo com a pessoa jurídica, podemos dizer que esta tem um início[15] e pode vir a ter um fim, que poderá ser predeterminado (no caso de sociedades temporárias) ou não.

Indaga-se, aqui, sobre a possibilidade de aplicação da aludida causa de extinção da punibilidade à pessoa jurídica a que se imputa responsabilidade penal ambiental.

Faz parte dos rudimentos do direito penal o princípio da legalidade estrita, do qual decorre a impossibilidade de se conferir interpretação extensiva a normas que consubstanciam preceito incriminador[16], sendo, ao contrário, passível a utilização da analogia e da interpretação extensiva em favor do réu, quanto a normas ditas permissivas.

Penso que a questão proposta pode ser solucionada através da singela utilização desses vetustos conceitos do direito penal. É que a regra do art. 3º da Lei dos Crimes Ambientais, por traçar a imputação penal do ente moral, deve ser compreendida como preceito incriminador, já que define a pessoa jurídica como ente passível de responsabilização penal.

Assim sendo, diante da impossibilidade de se conferir interpretação extensiva à norma aludida, forçoso é concluir que a extinção da pessoa jurídica faz cessar sua responsabilidade penal, embora persista a responsabilidade das pessoas físicas.

Por outro lado, em reforço do raciocínio ora desenvolvido, a norma que versa extinção da punibilidade em caso de morte do agente (art. 107, I, CPB), por ser norma benéfica (favor rei), pode ser objeto de analogia para regular situação não prevista expressamente na sua hipótese. A extinção da pessoa jurídica, portanto, é situação análoga à morte física do indivíduo, fazendo incidir, por analogia, a regra do Código Penal.

15 Dispõe o Código Civil: "Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo." "Art. 46. O registro declarará: [...] VI - as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso."

16 A norma penal incriminadora deve ser: escrita (não se admite norma penal costumeira); certa (de conteúdo inequívoco), estrita (não admite interpretação extensiva), prévia (não há retroação da lei posterior mais gravosa).

Sobre o uso da analogia em matéria penal, citamos Rogério Greco:

> A aplicação da analogia *in bonam* partem, além de ser perfeitamente viável, é muitas vezes necessária para que ao interpretarmos a lei penal não cheguemos a soluções absurdas. Se a analogia in malam partem, já deixamos entrever, é aquela que, de alguma maneira, prejudica o agente, a chamada analogia *in bonam* partem, ao contrário, é aquela que lhe é benéfica[17].

Deve-se, contudo, buscar meios de coibir a extinção voluntária e oportunista da pessoa jurídica, muitas vezes com o fim específico de provocar a extinção da punibilidade e, logo após, gerar novo ente moral "herdeiro" do mesmo patrimônio.

Em casos desse jaez, melhor nos parece considerar inválido o ato que venha a extinguir a pessoa jurídica, pois seu único objetivo é tornar tábua rasa o imperativo constitucional de responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais, além de se apresentar como verdadeira simulação, ambas situações que são ensejo a nulidade absoluta do negócio jurídico, conforme o novel Código Civil de 2002[18].

6 NECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão relativamente recente, ao decidir recurso interposto em processo-crime originário da Justiça Estadual do Rio Grande do Norte, mais precisamente da pioneira comarca de Mossoró/RN, afastou a possibilidade de ser ofertada denúncia exclusivamente em face da pessoa jurídica, sem imputação do fato, conjuntamente, à pessoa física.

O caso aludido diz respeito à denúncia oferecida pelo Ministério Público - no mesmo ano em que passou a viger a lei dos crimes ambientais (1998) - contra uma determinada pessoa jurídica do ramo

17 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 46.

18 "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...]; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;""Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma."

salineiro, pela prática de ilícito previsto no art. 54 do Lei nº 9.605/98 (poluição ambiental).

O Superior Tribunal de Justiça adotou o posicionamento seguinte:

> [...] Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres. XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória. (REsp 610114 / RN ; RECURSO ESPECIAL 2003/0210087-0; Ministro GILSON DIPP (1111); T5 - QUINTA TURMA; Julgamento: 17/11/2005; DJ 19.12.2005 p. 463).

O raciocínio trilhado pelo Superior Tribunal de Justiça parece bastante lógico, pois, se a responsabilidade penal da pessoa jurídica é pessoal e indireta, faz-se necessário aferir, em relação ao ato do agente (pessoa física), a presença dos elementos do injusto, para que se possa responsabilizar o ente jurídico.

Trata-se, portanto, de um litisconsórcio passivo necessário, porém, não unitário, já que é possível que, ao final do processo, se conclua que o ato não foi praticado no interesse da pessoa jurídica ou, ainda, que não decorreu de deliberação do seu administrador ou órgão competente, situação em que apenas a pessoa física experimentará pena.

Tal entendimento, contudo, ao exigir a formação do litisconsórcio mencionado, poderá criar, na prática, uma situação bastante curiosa e intrincada. Imagine-se um adolescente que, aos 16 (dezesseis) anos de idade, obtém emancipação na forma do art. 5º, parágrafo

único, do Código Civil[19].

Imagine-se, ainda, que o menor emancipado venha a praticar, na direção de pessoa jurídica e no interesse desta, ato tipificado na lei dos crimes ambientais. Sabe-se que a maioridade penal apenas ocorrerá aos 18 (dezoito) anos, por expressa previsão constitucional[20].

Diante do quadro hipotético proposto, temos que reconhecer a impossibilidade de formação do litisconsórcio passivo, situação, aliás, já disciplinada pelo Código de Processo Penal, no art. 79, inciso II[21], pois o menor estará sujeito à aplicação de medida educativa, perante o Juizado da Infância e da Juventude.

Entretanto, a inimputabilidade da pessoa física não deve inviabilizar a responsabilização do ente jurídico. Pensamos que se deve buscar um meio termo, sendo plausível invocar, até mesmo, o Princípio da Isonomia, pois teríamos tratamentos absolutamente díspares para pessoas jurídicas que ostentam exatamente a mesma condição. Apenas os entes administrados por maiores de dezoito anos seriam passíveis de responsabilização criminal, ao passo que as sociedades administradas por menores emancipados civilmente ficariam revestidas de manto protetor que possibilitaria toda sorte de agressão ao meio ambiente.

Revela-se, portanto, sob o prisma da proteção do bem tutelado, a fragilidade do entendimento esposado pelo STJ, se levado ao extremo.

A inimputabilidade penal é direito fundamental da pessoa humana menor de 18 (dezoito) anos, presumidamente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento (adotou-se, aqui, critério puramente biológico).

No caso da pessoa jurídica, contudo, sua existência e aptidão

19 "Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;II - pelo casamento;III - pelo exercício de emprego público efetivo;IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria."

20 "Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial."

21 "Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I – [...]; II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores."

para praticar atos jurídicos é plena desde que preenchidos os requisitos legais de sua criação. Sua capacidade é analisada à luz do direito civil e, segundo tais regras, admite-se que um menor de dezoito anos (inimputável), desde que emancipado, possa administrá-la sem qualquer restrição.

Embora se deva reconhecer a inimputabilidade do adolescente em relação aos atos que praticar tal excludente de culpabilidade não deve ser estendida ao ente jurídico por ele administrado, cuja responsabilização deverá atender, exclusivamente, aos requisitos do art. 3º da Lei nº 9.605/98, ou seja, 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".

Ademais, conforme preceitua o art. 30 do Código Penal, "não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime".

Para encerrar este tópico, lançamos mão da abalizada lição do Desembargador Tupinambá Pinto de Azevedo, magistrado aposentado do TJRS:

> Significa que a pessoa jurídica poderá praticar infrações penais ambientais, em decorrência de decisão adotada por seu representante legal ou contratual, menor de 18 anos, devidamente emancipado, configurando-se atividade criminosa no interesse ou benefício da entidade.
> O dirigente não poderá ser responsabilizado penalmente, mas, comprovada a decisão exigida no art. 3º da Lei 9.605/98, a imputação à pessoa jurídica estará perfectibilizada[22].

7 INTERROGATÓRIO DA PESSOA JURÍDICA

A pessoa jurídica, tal qual a pessoa física, deve submeter-se ao devido processo legal. Assim, a autodefesa deve ser oportunizada ao ente jurídico.

22 AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. **Revista de Direito Ambiental**, ano 11, n. 42, p.227, abr./jun. 2006.

Surge, aqui, mais uma razoável controvérsia sobre a possibilidade de a pessoa jurídica constituir preposto exclusivamente para prestar interrogatório em juízo, na forma do seu estatuto, ou se teria que se fazer representar necessariamente pelo administrador responsável pelo ilícito ou, até mesmo, se este estaria impedido de prestar interrogatório em nome da pessoa jurídica.

A segunda hipótese (necessidade de representação através do administrador que ordenou a prática do ilícito) deve ser afastada, pois, ao tempo do interrogatório, a pessoa jurídica poderá estar sob nova administração, sendo possível que tenha havido a exclusão do quadro societário daquele que foi responsável pelo ilícito. Não seria lícito exigir, do ente jurídico, representação por alguém que não mais compõe sua direção.

Quanto à última hipótese (possibilidade de o autor do fato representar a sociedade em juízo), não se vislumbra, a princípio, antagonismo de interesses que afaste essa possibilidade.

Ao defender-se, caso o administrador consiga demonstrar que não participou do fato, estará, conseqüentemente, excluindo um dos requisitos da responsabilidade penal da pessoa jurídica ("decisão de seu representante legal"). Por outro lado, representando a pessoa jurídica, poderá aduzir que o fato, ainda que haja ocorrido, não teria convergido para o interesse da pessoa jurídica, afastando-se, agora, o segundo requisito ("interesse ou benefício da sua entidade").

Quanto à possibilidade de a pessoa jurídica constituir preposto exclusivamente para o ato de interrogatório, pensamos ser igualmente possível que o faça. A representação da pessoa jurídica é disciplinada pela lei civil e por seu estatuto (ato constitutivo e aditivos), não sendo razoável cercear essa liberdade do ente jurídico pelo simples fato de figurar como réu em processo penal.

É possível que o processo penal tome de empréstimo o art. 12, inciso VI, do Código de Processo Civil[23], que prevê a representação da pessoa jurídica, em juízo, por quem indicar o seu estatuto ou, não

23 "Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: [...] VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;"

havendo indicação, por seus diretores.

É possível que um determinado empregado da pessoa jurídica possua mais conhecimento da matéria objeto do processo penal que o próprio administrador. Nesse caso, seguramente, a autodefesa estará melhor assegurada com a expedição de carta de preposição para o referido empregado, que terá melhores condições de esclarecer o juízo sobre questões técnicas, caso não haja opção pelo silêncio.

Mais uma vez, transcrevemos o articulista Tupinambá Pinto de Azevedo:

> Não vemos impedimento a que esses representantes outorguem procuração a terceiros, para que compareçam a juízo e falem em nome da empresa-ré. Há conveniência de que o representante, submetido a interrogatório, tenha ciência direta dos fatos.[24]

Nos juizados especiais criminais, uma importante inovação foi trazida pela Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais Federais. Segundo o art. 11, parágrafo único, da referida lei, "para a audiência de composição dos danos resultantes do ilícito criminal [...], o representante da entidade que comparecer terá poderes para acordar, desistir ou transigir, na forma do art. 10."

Destarte, o dispositivo em referência confere legitimidade, por força de lei, aos representantes da pessoa jurídica que comparecerem à audiência judicial, independentemente de menção expressa a poderes para transigir no contrato social ou carta de preposição.

A norma, segundo a doutrina, é aplicável aos Juizados Especiais Criminais estaduais.

REFERÊNCIAS

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

24 AZEVEDO, Op., cit. p. 232.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTIAGO, Ivan. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei dos crimes ambientais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL, São Paulo, ano 11, n. 42, abr./jun. 2006.