

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus
Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-098-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3.
Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25.
: 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Segue a apresentação de trabalhos que nortearam as discussões do GT de Direito Penal e Constituição por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, em Belo Horizonte/MG. Os textos, ecléticos que são, trazem contornos críticos e modernos acerca da pena e das categorias dogmáticas do crime e apresentam, à luz da realidade, propostas transformistas para uma maior e melhor adequação do direito penal às demandas sociais.

Como legado, fica a ideia de que o direito penal, como espécie de controle social de caráter formal e residual, carece de transformações legislativas e, sobretudo, hermenêuticas, que tragam maior legitimidade à imposição de sanções mais adequadas e humanas, segundo o paradigma constitucional presente no título do próprio Grupo de Trabalho.

Mas não é só, pois a leitura dos textos traz a boa perspectiva de que os autores estão atentos não só à violência que se apresenta ao direito penal, mas também àquela que ele mesmo proporciona com a imposição de penas inadequadas e desproporcionais, o que, em âmbito prognóstico, deverá contribuir para práticas que venham a construir um direito penal mais condizente aos reclamos sociais e à própria Constituição. Afinal, a sociedade hodierna, complexa e plural, carece de novas e mais adequadas práticas que não estejam ancoradas em velhas e ultrapassadas premissas e tradições.

Que venham os bons frutos do livro que ora se apresenta.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

BARTIRA MACEDO DE MIRANDA SANTOS

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES
AMBIENTAIS: REFLEXÃO SOBRE DIREITO AMBIENTAL E
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL SOB O PRISMA DO DIREITO PENAL.**

**THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITY ON ENVIRONMENTAL
CRIME: REFLECTION ON ENVIRONMENTAL LAW
AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT FROM THE PERSPECTIVE OF CRIMINAL
LAW**

**Daniela Moreira De Souza
Alixandre Barroso Vieira**

Resumo

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é um dos temas mais controvertidos no ordenamento jurídico, nacional e estrangeiro. No texto há abordagem desse tema, relacionando-o com o Direito Penal Ambiental e o desenvolvimento sustentável, tendo em vista a previsão legal e constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica, somente nos casos de crimes ambientais. A metodologia de trabalho foi jurídico-dogmática e foram expostas diferentes posições doutrinárias, com seus respectivos fundamentos. Verificou-se que a pessoa jurídica não possui capacidade criminal, porque é desprovida de consciência e vontade. Apesar disso, o ordenamento jurídico brasileiro permite essa responsabilidade. A responsabilidade penal da pessoa jurídica exige adequação da teoria do crime e da teoria da pena. Percebe-se que a criminalização desenfreada de condutas, através da indevida inflação penal, não favorece o desenvolvimento sustentável, pois conduz a uma ineficácia do sistema penal ambiental. A inflação penal desvaloriza a atuação do Direito Penal em situações fáticas desnecessárias e contribui para um direito simbólico que prejudica a força intimidativa das sanções penais, levando o Direito Penal Ambiental ao descrédito.

Palavras-chave: Responsabilidade penal, Pessoa jurídica, Crimes ambientais, Desenvolvimento sustentável, Direito ambiental

Abstract/Resumen/Résumé

The criminal liability of legal entities is one of the most controversial issues in the legal system, domestic and foreign. In the text there is an approach to this issue, relating it to the Environmental Criminal Law and sustainable development, from the perspective of a legal and constitutional provision of criminal liability of legal entities, only in cases of environmental crimes. The methodology was legal-dogmatic and were exposed different doctrinal positions, with their fundamentals. It was found that the legal person has no criminal capacity, because it is devoid of consciousness and will. Nevertheless, Brazilian law allows that responsibility. The criminal liability of legal entities requires adequacy of theories of crime and punishment. It is noticed that the rampant criminalization of conducts by improper criminal inflation does not contribute to sustainable development as it leads to the inefficiency of the environmental penal system.

Criminal inflation devalues the role of criminal law in unnecessary factual situations and contributes to a symbolic law that affects the intimidating force of criminal penalties, taking the Environmental Criminal Law into disrepute.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal liability, Legal entity, Environmental crime, Sustainable development, Environmental law

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento acelerado da economia depois da revolução industrial exigiu, cada vez mais, a utilização de matéria prima tirada da natureza para atender à crescente utilização de insumos industriais, a fim de satisfazer às necessidades sociais, também cada vez maiores. Esta atividade que, muitas vezes, ocorre sem nenhum controle e sempre em busca de lucro coloca em risco o patrimônio ambiental brasileiro e pode comprometer futuras gerações. Embora exista grande preocupação com a proteção ao meio ambiente, representada pela criação de órgãos públicos incumbidos de regulamentar e fiscalizar a utilização dos recursos naturais, ocupação do solo e edição de normas coercitivas, o legislador verificou que estas ações não eram suficientes para garantir um desenvolvimento sustentável.

Diante da necessidade de se coibir as atividades lesivas ao meio ambiente, o legislador previu na Carta Magna Pátria a possibilidade de penalização das pessoas jurídicas responsáveis por atividades lesivas ao meio ambiente, criando, assim, conflito doutrinário.

A Constituição da República de 1988, inovando em matéria penal, incorporou a responsabilização criminal da pessoa jurídica por danos ambientais ao ordenamento jurídico brasileiro. A Lei 9.605/98, ao regulamentar a o artigo 225, § 3º da CR/1988, definiu o bem jurídico tutelado dispondo sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Devido à necessidade de combater o poder econômico das pessoas jurídicas que desenvolvem atividades ilícitas, degradando o meio ambiente, o Direito passou a tutelá-lo por meio da tipificação das infrações ambientais que, na maioria das vezes, são praticadas por empresários, que tentam se proteger sob o manto das pessoas jurídicas e também pelo escudo do anonimato que elas proporcionam. Estas infrações demonstram-se graves, por ofender direito difuso e, nem sempre, são punidas da forma adequada.

Inicialmente, será abordada a evolução histórica de aspectos relativos à tutela ambiental e ao tratamento dado às pessoas jurídicas em relação à possibilidade de serem sujeitos ativos de delitos; analisa-se a questão da fundamentação dogmática sobre a responsabilidade da pessoa jurídica sob à égide da Constituição da República de 1988, os princípios que regem o Direito Ambiental, aspectos do Direito Penal, notadamente Direito Penal Ambiental, salientando-se, ainda, aspectos doutrinários favoráveis e contrários à responsabilidade penal das pessoas jurídicas em crimes ambientais.

Diante desses aspectos que serão abordados, indaga-se: Em que medida a responsabilização penal da pessoa jurídica é proporcional e compatível com os elementos garantidores que se propõe um Estado Democrático de Direito?

Referidas questões são de extrema relevância e, nos dias atuais, percebe-se não só a utilização do Direito Penal contra condutas lesivas ao meio ambiente, como também a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em crimes ambientais. Dessa forma, é imprescindível uma reflexão sobre Direito Ambiental e desenvolvimento sustentável sob o prisma do Direito Penal.

1. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE PELO DIREITO PENAL

A pessoa jurídica, no exercício de suas atividades, contribui para o desenvolvimento da sociedade em diversos aspectos. Contudo, sua atuação nem sempre gera somente efeitos positivos para a coletividade. Apesar do importante papel da pessoa jurídica na sociedade moderna, discute-se o seu vínculo ao “fenômeno da denominada criminalidade econômica *lato sensu* (v.g., ordem econômica, relações de consumo, ambiente etc.)” (PRADO, 2007, p. 268).

O Direito Civil e o Direito Penal têm por objeto garantir a segurança dos bens jurídicos das pessoas, mas cada um faz isso de forma diferente. (ZAFFARONI, 2010, p. 62, tradução nossa).¹ Enquanto a responsabilidade civil serve para satisfazer a reparação, a responsabilidade penal atende a pretensão punitiva (FELIPETO, 2001, p. 39).

Diante da consideração da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, atualmente o crescimento econômico não mais pode ser desvinculado do desenvolvimento social. Por isso, percebe-se que um dos principais objetivos da tutela penal ambiental é assegurar que o exercício da empresa atenda ao princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, inc. VI, da CR/88), compatível com o desenvolvimento econômico sustentável.

1.1. Bem jurídico tutelado

A proteção ao meio ambiente foi reconhecida como imprescindível na CR/1988, na medida em que o art. 170, inc. VI, prevê tratamento diferenciado conforme a violência

¹*Tanto el derecho civil como el derecho penal tienen por objeto garantizarla seguridad de los bienes jurídicos de los habitantes, pero cada uno de ellos lo hace de un modo diferente.*

ambiental causada pelos produtos e serviços, bem como de seus processos de elaboração e prestação. Ademais, o meio ambiente foi elevado à categoria de bem jurídico autônomo, considerado como aquele vital para a comunidade e ao indivíduo por sua significação social, sendo de importância vital para a vida na terra.

À construção do Estado democrático de Direito, com o marco histórico da Constituição da República Federativa do Brasil, é esculpida por meio de princípios que trazem à reflexão e equilíbrio entre a Ordem Econômica, Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável. Proteção, tal qual manifesta a preocupação com as atuais condições de vida, bem como a respeito das perspectivas de futuro da humanidade. (PEREIRA, 2014, p. 11).

O meio ambiente natural compreende o solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biosfera; meio ambiente cultural é aquele integrado pelo patrimônio artístico, histórico, paisagístico, arqueológico, etc.); o meio ambiente artificial é formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e nos equipamentos públicos tais como ruas, praças, áreas verdes, ou seja, todos os logradouros, assentamentos e reflexos urbanísticos, caracterizados em lei.

Nos crimes ambientais, o bem jurídico protegido é o meio ambiente em sua dimensão ampla, isto porque o meio ambiente, elevado à categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde e à felicidade do homem, compõe-se em um conjunto de elementos naturais, culturais e artificiais.

Como acentua Hermam Benjamim:

Se o direito penal é a *UltimaRatio*, na proteção de bens individuais (vida, patrimônio e etc.), com mais razão impõe-se sua presença quando se está diante de valores que dizem respeito a toda a coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta. (BENJAMIM, citado por MILARÉ, 2005, p. 851).

Portanto todos estes elementos que compõem o meio ambiente em seu sentido amplo, estão definitivamente protegidos pelo Direito Penal pela Lei 9.605/98.

1.2. A tipicidade nos crimes ambientais

Ao se tratar dos crimes ambientais, é imprescindível remeter à Lei 9.605/98, que, seguindo tendência moderna, regulamentou o artigo 225, § 3º da Constituição Federal e dispôs sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, tratando também da responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

Ocorre que não houve preocupação do legislador pátrio penal quanto à definição de condutas precisas e penas adequadas, bem como no que tange à imputabilidade penal da pessoa física e jurídica, às excludentes de ilicitude ou às causas extintivas de punibilidade. Todavia, apesar de deficiências, a Lei 9.605/98 foi providencial e se tornou instrumento importante para maior tutela penal do Meio Ambiente.

A tipicidade clara, precisa e determinada é garantia fundamental da pessoa – física e jurídica –, a qual precisa compreender exatamente o que configura crime e a respectiva sanção penal, sob pena de ofender o princípio da legalidade. Assim, a precária técnica legislativa leva à insegurança, dificultando a aplicação da lei, acarretando tipos que desrespeitam os preceitos constitucionais. Edis Milaré afirma que o Meio Ambiente e seus elementos são holísticos e sistêmicos, e que, por estas qualidades especiais, dificultam a formação dos tipos penais destinados a tutelá-lo. Nesse sentido, Ivette Senise Ferreira observa que:

Uma questão de grande relevância na estruturação do tipo penal ambiental é o da sua amplitude ou indeterminação da conduta incriminadora, caracterizando o chamado tipo aberto, onde não aparece, por completo, a norma que o agente transgride com seu comportamento. Com certa frequência, então, é necessário que a lei faça remissão a disposições externas, a normas e conceitos técnicos. (FERREIRA, citado por MILARÉ, 2005, p. 852).

Ainda, segundo Milaré (2005, p.852), a conduta depende “da transgressão de normas a que a incriminação do fato se refere e que devem ser necessariamente consideradas pelo juiz para estabelecer a tipicidade do comportamento do agente”.

Assim, o agente é punido não por ter praticado o fato ou exercido uma atividade considerada danosa ao Meio Ambiente, mas sim por não ter obtido a autorização ou licença para tanto e, ainda, mesmo devidamente habilitado, com autorização ou licença, por não ter observado suas condicionantes e/ou as determinações legais e regulamentares.

Edis Milaré ressalta o fato de que, na criação dos Tipos Penais, não pode o legislador perder a perspectiva eminentemente preventiva que sustenta todo o Direito do Meio Ambiente. Todas as matérias jurídicas que tratam do Meio Ambiente têm que superar o desafio de abarcar também os riscos e não somente os danos, pois o prejuízo ambiental é, na maioria das vezes, de difícil identificação, de grande dimensão e irreparável.

Em razão de tais peculiaridades, o Legislador, em relação às infrações ambientais, optou na maioria dos casos pelos chamados crimes de perigo, principalmente os de perigo abstrato, nos quais o perigo é presumido e dispensa comprovação no caso concreto.

A detalhada e exaustiva descrição da conduta do agente mostra-se bastante difícil, na maioria das vezes, sendo necessária remissão às disposições externas, normas e conceitos

técnicos. Diante desta realidade, o legislador penal elaborou normas penais de tipo incompleto, compostas, além dos elementos objetivos, por elementos normativos, que contêm remissão a outras disposições normativas (leis, regulamentos, portarias), existentes ou futuras, à descrição das circunstâncias elementares do fato. As normas penais incompletas são chamadas de normas penais em branco.

A grande polêmica em torno do uso destas normas é devido ao fato de o Direito Penal ter como um dos princípios fundamentais a legalidade que, em sentido material, apresenta como corolário o princípio da taxatividade e, em sentido formal, o princípio da reserva legal. Falta-lhes determinação e clareza, ou noutras palavras, determinação de conteúdo de um ou mais tipos vinculando-o à fonte formal hierarquicamente inferior.

1.3 Elementos objetivos do tipo

Elementos objetivos ou descritivos do tipo são elementos que se referem à materialidade do fato. O principal elemento do tipo é o seu núcleo, a conduta – ação ou omissão – indicada pelo verbo. Pode ser acompanhado de vários complementos e circunstâncias, referentes ao resultado, aos sujeitos ativo e passivo, tipo subjetivo, ou elementos normativos.

Jescheck assevera que os elementos objetivos do tipo têm a finalidade de descrever a ação, o objeto da ação e, em sendo o caso, o resultado, as circunstâncias externas do fato e a pessoa do autor (JESCHECK, citado por GRECO, 2003, p. 188). Assim, a finalidade básica dos elementos objetivos do tipo é fazer com que o agente tenha conhecimento de tudo que caracteriza a infração penal (GRECO, 2003).

Em se tratando de crimes ambientais, a Lei 9.605/98, em vários de seus dispositivos penais trazem elementos normativos do tipo, tais como o artigo 29 (matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre), 44 (extrair), 45 (cortar ou transformar), 46 (receber ou adquirir), 51 (comercializar), 52 (penetrar), 55 (executar), 54 (causar poluição), 60 (construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar).

2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA A PARTIR DA LEI 9.605/98

Acompanhando a tendência do Direito Penal moderno de superar o caráter meramente individual da responsabilidade penal e cumprindo determinação do artigo 225, §

3º da CR/1988, o legislador brasileiro possibilitou a responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

O objetivo do legislador foi punir o verdadeiro delinquente ecológico, que não necessariamente será a pessoa física, mas pode ser a pessoa jurídica que não raras vezes busca o lucro como finalidade primeira, pouco interessando os prejuízos a curto e longo prazo causados à coletividade.

A responsabilidade da pessoa jurídica, como está escrito no parágrafo único do art. 3º, do dispositivo supracitado, é óbvio, não exclui a responsabilidade das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes, na medida em que a empresa, por si mesma, não comete crimes.

EdisMilaré salienta para o fato de que às hipóteses de relevância da omissão expressas no artigo 13, § 2º, do CP², acrescentou a nova lei mais uma situação, ao estabelecer, no artigo 2º, do mesmo dispositivo, a responsabilidade do diretor, administrador, membro de conselho e de órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário de pessoa jurídica que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. Assim, tendo referidas pessoas o dever jurídico de agir para evitar danos ao ambiente, tornam-se, pela omissão, partícipes do fato delituoso.

2.1. Requisitos para a responsabilização da pessoa jurídica

Segundo Fernando A.N. Galvão da Rocha (2005), a Lei 9.605/98, em seu artigo 3º³ determina que a responsabilidade penal da pessoa jurídica está condicionada à satisfação de vários requisitos explícitos e implícitos.

São requisitos explícitos para a responsabilização da pessoa jurídica: a) a necessidade de haver deliberação do ente coletivo; b) que o autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica e tenha poder de decisão; c) que a infração tenha sido praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

² Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

³ 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.

É importante salientar que somente os requisitos explícitos não são suficientes para a responsabilização, necessitando, portanto de outros requisitos implícitos para caracterizar a conduta ilícita da pessoa jurídica, entre eles: a) que a pessoa jurídica seja de direito privado (em relação à pessoa jurídica de direito público); b) que o autor material tenha agido sob o amparo da pessoa jurídica; c) que a referida atuação ocorra no campo de atividade da pessoa jurídica.

Estes requisitos estabelecidos para a responsabilização penal da pessoa jurídica são suficientes para evitar abusos na repressão das pessoas morais:

Se a noção de culpabilidade pretende estabelecer limites para a intervenção punitiva estatal em prol da liberdade individual, as restrições impostas pelo art. 3º da Lei nº. 9.605/98 garantem legitimidade à punição da pessoa jurídica, na medida do que seja necessário para a garantia do meio ambiente, bem jurídico de importância vital para a sociedade humana. (ROCHA, 2005, p. 71).

Dessa forma, observados os requisitos acima mencionados, é possível responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica.

2.2. Da deliberação no âmbito do ente coletivo

Tal requisito determina que a violação de determinada norma surja por deliberação das pessoas competentes e legitimadas a representar a pessoa jurídica, pois, a lei determina que tal infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.

A exigência de provar a deliberação do representante da pessoa moral é consequência lógica da relação objetiva que necessariamente deve ser estabelecida entre a pessoa jurídica e pessoa física, pois, não é possível admitir que a pessoa jurídica seja responsabilizada penalmente por uma conduta e um resultado lesivo que não tenha sido determinado por aqueles que detenham o poder de comando. As pessoas físicas que praticarem atos por sua própria vontade, sem poderes de representação, repercutem seus efeitos apenas para determinar sua própria responsabilidade. Ademais, a responsabilidade penal objetiva é vedada.

2.3. Do autor material vinculado à pessoa jurídica

É também imprescindível para a responsabilização da pessoa moral a constatação da vinculação existente entre a conduta do executor material do fato lesivo e a deliberação

institucional, ou seja, a conduta do executor material do fato se dá em cumprimento de uma deliberação tomada no âmbito do poder decisório da pessoa jurídica.

Tal constatação exige a identificação do indivíduo que materialmente viola a ordem, pois é perfeitamente possível que pessoa física não autorizada pela pessoa jurídica viole a norma, sendo, neste caso, injusto admitir a responsabilidade do ente moral.

Percebe-se que, em todos os casos, é necessária a identificação da autoria material da violação à norma, que este autor tenha agido em nome da pessoa jurídica para materializar a atividade delitiva e que tenha orientado sua atuação em conformidade com a deliberação do ente coletivo.

2.4. Do interesse ou benefício da pessoa jurídica

O referido requisito expressa o fato da infração individual ser praticada no interesse da pessoa jurídica. Basta que a infração tenha sido praticada com o objetivo de ser útil à finalidade do ser coletivo, ficando, portanto, excluídas todas as infrações praticadas no interesse exclusivo do próprio agente, pois, atos estes que serão de sua única e exclusiva responsabilidade.

A constatação do benefício auferido pela pessoa jurídica significa a materialização de um interesse, pois não se pode imaginar a obtenção de benefício que não seja do interesse do sujeito. Neste sentido, a previsão legal serve para viabilizar a responsabilidade mesmo quando a satisfação do interesse não trazer um benefício imediato, como é o caso da conquista de certificado de qualidade - ISO 14000.

3. DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

Não é pacífico na doutrina a questão da possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica de direito público por crimes ambientais, sobretudo quando o tema não recebeu nenhum tratamento na Lei de crimes ambientais. Pode o Estado punir a si próprio? Como restringir direitos de um ente soberano? Todas as pessoas jurídicas de direito público praticam atos de soberania? A multa seria recolhida do Estado para o próprio Estado? Seria possível que o ente estatal tenha benefício com a prática do crime ambiental?

A maioria dos doutrinadores destaca o fato de que somente poderão ser responsabilizadas penalmente as pessoas jurídicas mencionadas no artigo 44 do Código Civil⁴.

As pessoas jurídicas de Direito Público não podem ser responsabilizadas pela prática de ilícitos penais, pois só podem perseguir fins que se conciliem com o interesse público e não se pode falar na prática de crime em seu interesse ou benefício. Ainda, se o Estado possui o monopólio do direito de punir, não seria adequado pensar que o Estado possa punir a si mesmo.

Importante salientar que quando a pessoa jurídica de Direito Público for utilizada para atender aos interesses privados, estará atuando com desvio de finalidade do administrador público, devendo o mesmo responder pessoalmente pelo delito cometido. Também não podem ser responsabilizadas as pessoas que não possuem personalidade jurídica, como a massa falida ou o espólio (CPC, art. 12, incisos III e V)⁵.

As autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público Interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São formas de descentralização administrativa e, por esta razão, à autarquia só deve ser outorgado serviço público típico. Isto demonstra que as autarquias são um desdobramento do próprio Estado, uma descentralização administrativa, que preserva as mesmas prerrogativas e restrições da administração direta. Portanto, se o Estado não pode punir a si mesmo, a responsabilidade penal não alcança as autarquias.

Já as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações instituídas pelo Poder Público, denominados paraestatais, não se confundem com o Estado e podem ser criminalmente responsabilizadas.

Nesse sentido, a prática da infração deve ter o auxílio do poderio, da infraestrutura da pessoa jurídica. Portanto, a responsabilização da pessoa jurídica só será legítima quando a organização institucional estiver estritamente relacionada à infração penal. Destarte, para

⁴ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

⁵ Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

III - a massa falida, pelo síndico;

V - o espólio, pelo inventariante;

haver responsabilidade da pessoa jurídica, é necessário comprovar o nexo de causalidade entre seus recursos e a infração à norma penal.

Outrossim, A conduta da pessoa física deve se conciliar com as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica, pois, a mesma é o meio de execução da atividade institucional que ataca o bem jurídico. Portanto, se a pessoa física atuar dissociada da atividade institucional somente esta poderá ser responsabilizada.

3.1. Da abrangência da responsabilidade

Questão polêmica é a abrangência da responsabilidade penal. Alguns doutrinadores defendem que a responsabilidade penal somente diz respeito às pessoas jurídicas de direito privado e não atinge as pessoas jurídicas de direito público; já outros doutrinadores defendem a possibilidade de se atribuir responsabilidade tanto às pessoas jurídicas de Direito Público quanto as de Direito Privado.

Paulo Affonso Leme Machado (2002), por exemplo, entende sujeitarem-se ambas aos rigores da lei, pois, se a lei não fez qualquer distinção, não cabe ao intérprete fazê-la, segundo o princípio da hermenêutica *ubilex non distinguit, necintépresdistingueredebet*⁶.

Por outro lado, Milaré (2005) cita as ponderações de Guilherme José Purvin de Figueiredo e Solange Teles da Silva, no sentido de que não é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público ao argumento de que o cometimento de um crime jamais poderia beneficiá-las e que as penas a elas impostas ou seriam inócuas ou, então, se executadas, prejudicariam diretamente a própria comunidade beneficiária do serviço público.

Porém, não significa que o agente público que tenha concorrido para o ato lesivo ao ambiente não poderá ser responsabilizado, impondo-se, na hipótese de configuração de crime tipificado pela Lei 9.605/98, seja feita a identificação e atribuída responsabilidade aos agentes públicos, pessoas físicas responsáveis, buscando-se, simultaneamente, a reparação do dano na esfera cível pela pessoa jurídica de Direito Público, com fundamento no disposto no art. 37, § 6º da CR/1988⁷, bem como a subsequente recomposição do patrimônio público com

⁶ Onde a lei não distinguir, nenhum intérprete deve distinguir.

⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

ajuizamento de ação regressiva em face dos agentes públicos responsáveis pelo ato lesivo ao meio ambiente.

4. FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Antes de adentrar às questões doutrinárias, vale dizer que o ordenamento jurídico pátrio prevê a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica em dois capítulos da CR/88, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica e do meio ambiente. Ademais, é indiscutível a importância do meio ambiente para a manutenção da vida.

Devido à necessidade de combater o grande poder econômico das pessoas jurídicas que desenvolvem atividades ilícitas, degradando o meio ambiente, o direito passou a tutelá-lo por meio da tipificação das infrações ambientais que, na maioria das vezes, são praticadas por empresários, muitas vezes protegidos pelo manto das pessoas jurídicas e também pelo escudo do anonimato que suas empresas lhe proporcionam. Estas infrações, muitas das vezes, demonstram-se muito mais letais e danosas do que as provocadas por entes individuais, e quase sempre, não são punidas.

Referida situação é tão relevante que o Direito, nos dias atuais, em nível mundial, tem reconhecido não só a utilização do Direito Penal contra condutas lesivas ao meio ambiente, mas a utilização deste ramo para punir pessoas jurídicas.

No direito pátrio, manifestam-se a favor da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas renomados penalistas, constitucionalistas e também ambientalistas podendo-se citar Luiz Paulo Sirvinkas, Toshio Mukai, Vladimir Passos Freitas, Fernando Galvão, José Henrique Pierangeli, Sérgio Salomão Schecaira, Paulo Affonso Leme Machado, Edis Milaré e José Afonso da Silva e Luiz Eduardo Santos Cabette.

Em sua maioria, defendem que o princípio *societas delinquere non potest* não seria absoluto e, no direito moderno, deve ser analisada a responsabilidade social das pessoas jurídicas. Ponderam, ainda, que o princípio da culpabilidade deve ser revisto pois a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não pode ser definida a partir do conceito tradicional de culpabilidade.

Nesse sentido, a responsabilidade penal deve ser associada à responsabilidade social da pessoa jurídica, que tem como elementos a capacidade de atribuição e a exigibilidade.

A responsabilidade social permite construir um juízo de reprovação sobre a conduta da pessoa jurídica, portanto, a responsabilidade da pessoa jurídica não é um fato psicológico e sim um comportamento institucional.

Por outro lado, são vários os juristas que se posicionam contra a responsabilização das pessoas jurídicas, com os mais variados argumentos, tais como Paulo de Bessa Antunes, Luiz Regis Prado, Cezar Roberto Bitencourt, Danielle MastelariLevorato, Guilherme José Ferreira da Silva, Luiz Vicente Cernicchiaro dentre outros. Para referidos doutrinadores, face à natureza jurídica das pessoas jurídicas, é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, que é baseado na culpabilidade. Ademais, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é incompatível com a pena privativa de liberdade, com os fins das penas, além de problemas processuais penais relacionados aos entes fictícios.

4.1. Fundamentos doutrinários favoráveis

Para muitos doutrinadores, o Direito Penal é dinâmico, não, podendo, portanto, se contentar com antigos paradigmas segundo os quais a responsabilidade penal estaria violando princípios penais tais como a intervenção mínima e, ainda, de que referida responsabilidade é exclusiva da pessoa física, já que a pessoa jurídica não tem vontade própria.

Segundo Fernando Galvão, a opção de responsabilizar ou não a pessoa jurídica é uma questão de opção política (ROCHA, 2003). O fato jurídico é antes de tudo um fato político, pois a opção de determinar o que é socialmente impróprio e quem será o responsável criminalmente por esse fato depende do ponto de vista daqueles que, com legitimidade, possuem o poder de imposição. Não é questão de se buscar e encontrar solução para as várias situações, mas sim de escolher um caminho, entre os vários igualmente possíveis.

A experiência na área jurídica é que busca as formas de tutela e garantia para aqueles bens que considera socialmente valiosos, em determinado momento histórico da sociedade. Mas a escolha dos bens a serem juridicamente tutelados e das pessoas que serão responsabilizadas, depende de juízos de valor próprios do legislador.

Um ato não é criminoso em si mesmo, só passando a ser em virtude da norma jurídica que o qualifica como tal. Da mesma forma, as pessoas somente serão responsabilizadas na medida em que a lei determinar. Nesse sentido, para Fernando Galvão, 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 (ROCHA, 2003, p. 11).

As definições de “o que é crime” e “quem é o responsável”, dependem do interesse, das crenças e política criminal, que pode ser “entendida como a atividade que tem por fim a pesquisa dos meios mais adequados para o controle da criminalidade, valendo-se dos resultados que proporciona a criminologia, inclusive através da análise e crítica do sistema punitivo vigente” (FRAGOSO, 1993, p. 18).

A opção política foi inserida no ordenamento, revelando a preponderância do entendimento da conveniência e oportunidade de utilizar a responsabilidade penal da pessoa jurídica como mecanismo eficaz no combate à criminalidade ambiental, privilegiando o desenvolvimento sustentável e o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, VI, da CR/88).

E, ainda, as perguntas sobre como proteger os bens e interesses sociais maior são o centro das preocupações da política criminal, do mesmo modo que também o são as dificuldades práticas existentes para a realização das medidas escolhidas. É necessário eleger os valores e as ideias diretivas do tratamento reservado ao problema social que é o crime, elaborar as estratégias para seu combate e incrementar a execução dessas estratégias.

Não se pode deixar de perceber que a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre de opção político criminal sobre uma possível estratégia de combate à criminalidade moderna. Não é um posicionamento aleatório, inconsequente e irrefletido e sim uma tomada de posição frente ao fato social, sendo legítima e deve ser observada e respeitada.

O operador do direito não pode desrespeitar a opção política legitimamente escolhida pelo direito positivo, pode sim, considerá-la inadequada, sendo certo que no Estado Democrático de Direito, só lhe resta observar a norma jurídica. Cabe aos doutrinadores construir o caminho teórico necessário à sustentação da opção política, orientando a realização prática da mesma, sendo esta a meta principal da ciência política.

Muito embora à pessoa jurídica não seja possível impor pena privativa de liberdade, o instituto da aplicação imediata da pena (transação penal) também lhe pode ser aplicado, já que lhe confere benefícios despenalizadores, na medida em que implica em vantagem o fato de que ela não será considerada reincidente, o fato não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para impedir a concessão de novo benefício no prazo de cinco anos, e a apenação não terá qualquer efeito civil que não esteja previsto no acordo (transação).

Américo Luiz Martins da Silva (2006), que também defende a responsabilidade da pessoa jurídica, os crimes e contravenções praticados contra o meio ambiente e os recursos naturais (crimes ambientais e contravenções penais ambientais). Salienta-se que os crimes e contravenções estavam tipificados e disciplinados em diversas leis brasileiras que tutelam

penalmente o meio ambiente (urbano, rural, natural ou humano) assim como os recursos naturais os quais estão, de modo geral, previstos no Código Penal, Lei das Contravenções Penais e na legislação especial ambiental. Faltava, porém, uma verdadeira codificação das normas ambientais a fim de lhes dar unidade, razoabilidade e compactação.

Com a vigência da Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente e dá outras providências, a maior parte dos dispositivos penais ambientais do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais foram literalmente revogados. Porém, com a edição da referida lei, muitas novidades polêmicas compuseram nosso ordenamento jurídico, entre as quais a responsabilidade penal da pessoa jurídica (imputação objetiva) (art. 3º da Lei 9.605/98) e a nova modalidade de criminoso: o delinquente ambiental.

Na mesma linha, Édis Milaré (2005), afirma que a responsabilização penal da pessoa jurídica é aceitável pois é opção legislativa, mas que, alguns artigos da Lei nº 9.605/98 possuem duvidosa constitucionalidade, pois, por falta de técnica legislativa, se tornaram extremamente abertos (artigos 54 e 68, por exemplo).

Segundo o mesmo autor, é justificável a imposição de sanções penais às agressões ao meio ambiente, pelo simples fato de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em sua concepção mais moderna é um dos direitos fundamentais da pessoa humana, consagrado no art. 225, caput c/c o art. 5º, § 2º da CR/1988. Ainda, de acordo com Milaré (2005, p. 845), “preservar e restabelecer o equilíbrio ecológico é questão de vida ou morte”.

Analisando o art. 225, § 2º da CR/88, Milaré (2005) chega à conclusão que a danosidade ambiental tem repercussão jurídica tripla, já que o poluidor, por um mesmo ato, deverá ser responsabilizado, alternativamente ou cumulativamente, na esfera penal, administrativa e na esfera cível. Lembra, ainda, que na esfera cível, o ato de sancionar as condutas nocivas ao meio ambiente já era possível mesmo antes da CR/88, pois a obrigação de reparar os danos segundo o princípio da responsabilidade objetiva, já era disciplinado, desde 1981, pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Entretanto, essa possibilidade esbarrava na falta de um tratamento adequado da responsabilidade penal e administrativa, lacuna esta preenchida com a edição da Lei 9.605/98, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A Responsabilidade Penal da pessoa Jurídica é tendência do Direito Penal moderno que tende a superar o caráter meramente individual da mesma e que, regulamentando o art.

225, 3º da CF/88, colocou a pessoa jurídica na condição de sujeito ativo da relação processual penal, dispondo no art. 3º da Lei 9.605/98.

Milaré (2005) enfatiza que não se pode deixar de contemplar os responsáveis que apenas de fato assumiram as funções mencionadas nos art. 2º e 3º da Lei 9.605/98, pois do contrário, um campo fértil à fraude seria aberto e, portanto, a eficácia da repressão criminal das pessoas morais estaria duramente comprometida. O que importa saber é se tais pessoas estão encarregadas de exprimir a vontade da pessoa coletiva.

Outro doutrinador que defende a responsabilidade das pessoas jurídicas é Eduardo Luiz Santos Cabette, salientando que existe necessidade cada vez maior de revisão do modelo de repressão penal, pois, o atual modelo tornou-se obsoleto frente à criminalidade moderna, de maneira que a responsabilidade penal da pessoa jurídica seria um passo importante nesta atualização. Sales ressaltando o aspecto político-criminal do problema, afirma que: “a responsabilidade penal que se pretende emprestar às pessoas jurídicas (...) decorre muito mais de necessidades de origem pragmática do que por razões de ordem científica” (SALES, citado por CABETTE, 2003, p. 135).

Reforçando este pensamento, Assier-Andrieu lembra que “não há nenhum código bom em nenhum país; a razão disso é evidente, as leis foram feitas pouco a pouco conforme os tempos, os lugares, as necessidades; quando mudaram as necessidades, as leis que permaneceram ficaram ridículas” (ASSIER-ANDRIEU, citado por CABETTE, 2003, p. 135). Entretanto, tal lacuna poderia ser suprida pela previsão de multas cominatórias diárias a serem executadas nos termos do artigo 51 do CP⁸.

Em relação ao argumento da inviabilidade de arrependimento, intimidação e reeducação das pessoas jurídicas, referido Autor defende que tais argumentos não passam de falácias, pois, as mesmas dificuldades podem ser levantadas com relação às pessoas jurídicas.

Cabette também defende que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não contraria a Constituição Federal. Ao contrário, pois, existem dois dispositivos constitucionais que determinam excepcionalmente tal responsabilidade nos campos econômico e ambiental (Constituição Federal, artigos 173, § 5º e 225, § 3º), sendo que, no momento, somente no campo ambiental essa responsabilidade excepcional fora prevista, com a edição da Lei nº 9.605/98, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais.

⁸ Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição

Outro argumento usado por aqueles contrários à responsabilidade da pessoa jurídica é em relação à falta de normas processuais penais especiais. A respeito do tema:

Um problema efetivo no regramento brasileiro sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é a falta de normas processuais penais especiais. Entretanto, é possível solucionar a maior parte dos problemas através da utilização das regras processuais penais e civis vigentes (CABETTE, 2003, p. 138).

Sobre a omissão da legislação a respeito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas de Direito Público, o mesmo autor acredita que não é adequada tal responsabilidade pois isto constituiria um contrassenso, já que os entes públicos jamais podem agir em seu benefício infringindo a lei.

E ainda, a não responsabilização penal das pessoas jurídicas de Direito Público não infringe o Princípio Constitucional da Igualdade, porque há relevantes motivos que justificam um tratamento diferenciado daquele empregado às pessoas jurídicas, como por exemplo, o Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o privado.

Sergio Salomão Shecaira (1998) também se coloca favorável à responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Este autor observa que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é resultado de uma evolução histórica em que se observam três fases. Da Idade Antiga à Idade Média, excetuando o Império Romano - que no geral não aceitava a responsabilidade penal das pessoas jurídicas - predominaram as sanções de coletivas, remotas precursoras da responsabilidade das empresas de nossos dias. Após a Revolução Francesa, com o advento do liberalismo, de caráter iluminista, a nova ideologia extinguiu as sanções às corporações criando medidas individualistas e garantidoras, baseadas nos princípios da Legalidade e da Individualização da Pena. Porém, a partir do Século XX, paralelamente às ideias de um direito penal baseado na culpa individual, surge vigoroso movimento criminalizador das condutas de empresas que não podem e não devem ser ignorados dado sua relevância internacional.

Elas fazem com que se reconheça, modernamente, sua vontade, não no sentido próprio que se atribui ao ser humano, resultante da própria existência natural, mas em um plano pragmático-sociológico, reconhecível socialmente. Essa perspectiva permite a criação de uma “ação delituosa institucional”, ao lado das ações humanas individuais”.

Toshio Mukai (2002), também defendendo a penalização das pessoas jurídicas, alega que não seria possível uma proteção eficaz e ampla do meio ambiente, sem a tutela do Direito Penal. Por isso, várias legislações dos vários países contemplam diversas condutas atentatórias ao meio ambiente como sendo crimes ou contravenções.

Ainda, a indeterminação dos tipos penais - constantes na Lei de Crimes Ambientais - demonstra que a atitude legislativa não se deveu à incapacidade do legislador moderno de forjar um sistema normativo analítico, mas sim à ansiedade de proteger a qualquer preço bens que estão sendo destruídos, de maneira progressiva e irreversível. Por isso, a maioria dos crimes ambientais é “de perigo” e não de “dano”. Também se verifica a utilização de diversas normas penais em branco, face às características especiais do Direito Penal Ambiental.

Também a favor da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2005), segundo o qual as disposições gerais da lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), procuram não só os regramentos que fundamenta e dão sustentação ao Direito Criminal e Penal Constitucional, bem como as especificações criadas pelo Direito Criminal Ambiental Constitucional e pelo Direito Penal Ambiental constitucional.

Defende ainda Fiorillo (2005, p.418), que: configuram as disposições gerais da Lei nº. 9.605/98 fundamental evolução no sentido de trazer utilidade aos cidadãos por meio de proteção da vida com a utilização das sanções penais ambientais.

4.2. Fundamentos doutrinários contrários

Quanto à posição contrária à responsabilização penal das pessoas jurídicas, destacam-se as posições de Eugênio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli, Luiz Regis Prado, Danielle Masterali Levorato, Guilherme José Ferreira da Silva, Luiz Vicente Cernichiaro, René Ariel Dotti, Miguel Reale Junior, César Roberto Bitencourt e Paulo de Bessa Antunes.

Muitos argumentos são usados para defender a impossibilidade de se responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas, passando desde a sua natureza jurídica, incompatível com o ordenamento jurídico nacional, até a maneira de execução da pena e a problemática questão do procedimento processual penal aplicável à pessoa jurídica.

Guilherme José Ferreira da Silva (2003) é taxativo em afirmar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é inconstitucional, porque, de outra forma, se aceita tal responsabilização, estarão sendo violados preceitos e fundamentos elementares do direito penal, como por exemplo, a teoria da vontade, pois, só quem é detentor de vontade é o ser humano e não as pessoas jurídicas e que, essa vontade é elemento obrigatório para se apurar o ilícito penal.

Segundo referido autor, a responsabilização penal da pessoa moral foi mencionada pela primeira vez no Brasil na Carta Constitucional de 1988, no artigo 225, § 3º. A

fundamentação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas é ainda recente no direito brasileiro e a doutrina está dividida em dois grandes grupos: o primeiro defendendo a manutenção da tradicional teoria do delito e sua adaptação ao ser coletivo; e o segundo, negando aplicabilidade aos conceitos da dogmática penal, e pugnando pela construção de um novo sistema de imputação criminal para a pessoa jurídica.

Guilherme José Ferreira da Silva pondera o seguinte:

A base na qual se assenta a teoria do delito corporativo é a teoria da vontade geral de Gierke que possibilita o reconhecimento de um elemento volitivo próprio da pessoa jurídica e distinto das pessoas naturais que a formam, determinando, assim, a identificação da capacidade de ação dos entes coletivos.

Com base na teoria supra mencionada é possível também se falar em delitos omissivos cometidos pela empresa, embora, quanto aos crimes omissivos impróprios, apresentem-se diversos obstáculos doutrinários, tais como a ausência de norma específica na Lei 9.605/98 dispondo sobre a posição de garante para a pessoa jurídica e não para a pessoa física, tal como ocorre no artigo 13, § 2º do Código Penal. (SILVA, 2003, p. 156).

Em relação ao nexos de causalidade, acredita-se que não há problemas na adaptação para a pessoa jurídica devido ao conceito objetivo da *condictiosinequa non*, devendo-se ressaltar, contudo, que a teoria da imputação objetiva tem apresentado novos parâmetros de discussão, pois, será necessário identificar formas seguras para a configuração da realização do risco proibido na atividade empresarial.

Quanto ao resultado, observa referido autor que o resultado, por ser analisado objetivamente – lesão ou exposição a risco de lesão de bens jurídicos tutelados – não apresenta nenhum obstáculo para sujeição criminal ativa das corporações, o mesmo acontecendo com a tipicidade formal ou material.

Tratando da ilicitude, diversos doutrinadores defendem a responsabilização das pessoas jurídicas pugnando pela delimitação essencialmente objetiva, não reconhecendo o elemento subjetivo das causas de justificação.

A responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, mesmo estando prevista no artigo 225, 3º da CR/88 violaria princípios do Direito Penal elencados no artigo 5º do mesmo texto constitucional, tais como culpabilidade, responsabilidade pessoal, individualização da pena e intervenção mínima que consagram a exclusividade de uma responsabilidade penal individual.

Salienta Guilherme José (2003) a fragilidade técnica da Lei de crimes Ambientais, pois tratou da questão polêmica de forma precária, abordando tão somente os requisitos necessários para o reconhecimento da responsabilidade penal coletiva, além sanções cabíveis. Há ausência, na Lei de Crimes Ambientais, de normas processuais destinadas especificamente

às pessoas jurídicas, também não tendo sido adotado o princípio da especialidade, ou seja, a indicação expressa de quais delitos podem ser cometidos pela empresa, o que implica nas dificuldades na aplicação da lei.

Também se posiciona desfavoravelmente à responsabilidade penal das pessoas jurídicas Paulo de Bessa Antunes (2002), que salienta que deve ser observado o art. 5º, inc. XLV da CR/88⁹, pois, o mesmo define o conceito de pessoalidade da aplicação da repressão penal.

Portanto, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, a pena jamais poderá ampliar seus efeitos propriamente penais para além do autor do delito e que, o referido princípio, que é uma garantia fundamental do cidadão, com amparo no capítulo constitucional destinado à ordem econômica e financeira constante no § 5º do artigo 173 da Constituição Federal de 1988¹⁰.

César Roberto Bitencourt (1997), com raciocínio semelhante, afirma que o art. 173, § 5º da CR/88 esclarece que a pessoa jurídica se sujeita às punições compatíveis com a sua natureza, sendo, portanto, correta a interpretação segunda a qual é inadmissível a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Ao contrário, condicionou referida responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com a natureza da mesma e ainda, que a mesma se encontra limitada à responsabilidade subjetiva e individual. No ordenamento jurídico pátrio, a responsabilidade penal seria atribuída, essencialmente às pessoas físicas, não podendo se falar em responsabilidade penas das pessoas jurídicas. Os crimes ou delitos e as contravenções não podem ser praticados pelas pessoas jurídicas, já que a imputabilidade penal é uma qualidade inerente aos seres humanos.

Há doutrinadores que, como no caso de Luiz Régis Prado (1998), defendem a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais afirmando que, diante do ordenamento jurídico brasileiro, em especial os princípios constitucionais penais (princípio da personalidade das penas; da culpabilidade, da intervenção mínima, entre outros), não há como se admitir a constitucionalidade do referido artigo, exemplo claro, para ele, da indesejável responsabilidade penal objetiva.

⁹Art. 5º, inc. XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

¹⁰ 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.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

5. A IRRELEVÂNCIA DA CRIMINALIZAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS PARA A GARANTIA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A sanção de natureza penal oferece um contra estímulo, para as pessoas físicas, muito mais eficiente na proteção do meio ambiente, justamente por trabalhar em harmonia com a lógica do mercado capitalista. A pena criminal possui efeito estigmatizante que, para a pessoa física, sempre foi considerado um pouco negativo. A pessoa física tem maiores dificuldades para a reinserção social após receber a marcação oficial de criminoso.

No caso da pessoa jurídica, a marca da responsabilidade criminal pode dificultar a atividade empresarial e, na defesa de seus interesses econômicos, os dirigentes da pessoa jurídica são estimulados a evitar o processo penal. Na lógica do mercado, a certificação de qualidade ambiental do ISO 14.001¹¹ abre caminho para bons negócios. Já a denúncia criminal possui efeito contrário, descredencia e, em alguns casos, inviabiliza a transação comercial com a pessoa jurídica considerada responsável por dano ambiental.

Segundo Prado (2010), pode-se dizer que a Constituição Federal acolheu a opção política no sentido de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica e, portanto, cabe aos operadores do direito construir caminho dogmático capaz de materializar, com segurança, a vontade política. De acordo com esse autor, todavia, não é possível utilizar a teoria do delito tradicional para responsabilizar a pessoa jurídica. Não se pode identificar na pessoa jurídica a autoria do crime, por ausência de culpabilidade.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é de natureza indireta, por fato praticado pela pessoa física que age em seu nome e interesse, aplicando-se os mesmos parâmetros dogmáticos utilizados para a responsabilização civil da pessoa jurídica, por atos praticados pelas pessoas físicas que agem em seu nome. E ainda, conforme o artigo 3º da Lei 9.605/98, são requisitos explícitos para a responsabilização da pessoa jurídica a deliberação do ente coletivo, autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica e que a infração seja praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

¹¹A sigla ISO é composta pelas letras iniciais de InternationalStandardizationOrganization (Organização Internacional para Normatização) fundada em 1947, com sede em Genebra, Suíça. A ISSO é uma organização não-governamental, que congrega os Órgãos de Normatização de mais de 100 países. O representante brasileiro na ISSO é a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. A ABNT, busca normas de homogeneização de procedimentos, de medidas, de materiais e/ou de uso que reflitam o consenso internacional em todos os domínios de atividades, exceto no campo eletroeletrônico.

Por fim, resta claro que a responsabilidade penal da pessoa jurídica em face de infrações contra o meio ambiente não resguarda o desenvolvimento sustentável por meio da criminalização.

CONCLUSÃO

Ao contrário dos países que adotam o sistema do *Common Law*, nos quais a possibilidade de se atribuir responsabilidade às pessoas jurídicas é pacífica, no ordenamento jurídico brasileiro o tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, notadamente nos crimes ambientais, está longe de se tornar tema pacífico.

A Constituição da República de 1988, expressamente, atribuiu responsabilidade penal às pessoas jurídicas (artigos 173, § 5º, no Título VII e no artigo 225, § 5º, no Título VIII, além do Capítulo VI: Do meio ambiente). Com a edição da Lei nº. 9.605/98, Lei dos Crimes Ambientais, não obstante alguns doutrinadores ainda não admitirem seu reconhecimento, qualquer que seja o critério adotado, com interpretação literal, lógico-sistêmica ou teleológica, histórico-comparativa ou evolutiva, faz-se necessário concluir pela consagração desse novo tipo de responsabilidade penal da pessoa jurídica nos dispositivos mencionados.

Às pessoas jurídicas de direito privado deve se atribuir responsabilidade penal, desde que se reconheça o desvio de finalidade das empresas com utilização de sua estrutura para a prática de delitos, notadamente no âmbito do Direito Ambiental.

Justifica-se a análise do referido tema com cautela porque a atividade empresarial é essencial para o desenvolvimento da economia, cumprindo sua função social quando colaborar para o mercado lícito. (PEREIRA, 2014, p. 176). Assim, qualquer abuso na responsabilização criminal pode contribuir para a estagnação econômica, comprometendo-se a credibilidade necessária ao desenvolvimento econômico e sustentável.

O que se pretende coibir é a prática de condutas delituosas por pessoas jurídicas, notadamente no que se refere às matérias jurídicas que tratam do Meio Ambiente, cuja legislação tem que superar o desafio de abarcar também os riscos e não somente os danos, pois o prejuízo ambiental é, na maioria das vezes, de difícil identificação, de grande dimensão e irreparável.

O ordenamento jurídico deve se adequar de forma a viabilizar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, possibilitando, todavia, aos envolvidos, todas as demais garantias

expressadas pelo texto constitucional, que servem de alicerce para as garantias do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6 ed. revisada, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – parte Geral**. 13 ed. São Paulo; Saraiva, 2008.

BRASIL, Código Penal (1940). **Códigos 3 em 1 Saraiva: Penal, Processo Penal e Constituição Federal**. Obra coletiva de autoria de Editora Saraiva com colaboração de Luiz Roberto Cúria, Lívia Céspedes, Juliana Nicoletti. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, Código Civil (2002). **Códigos Civil; Comercial; Processo Civil e Constituição Federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica: Breve Estudo Crítico**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Dano Ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

FELIPETO, Rogério. **Reparação do dano causado por crime**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERNANDES, Jéferson Nogueira. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais**. Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharel em Direito. Faculdade de Direito de Campos. Campos dos Goytacazes, RJ, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2003.

IENNACO, Rodrigo. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Principais Aspectos, Jurisprudência Selecionada**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

KIST, Dário José. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica na Lei 9.605/98**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4168>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2015 às 09:00 horas.

LEVORATO, Danielle Mastelari. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 6 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Malheiros. 2002

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 4 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

PERES, Fábio Roberto. **Responsabilidade Penal da pessoa Jurídica em Crimes Ambientais**, 2005. Dissertação apresentada como parte das exigências para obtenção do título de Mestre, Centro universitário de Araraquara. Araraquara, 2005.

PEREIRA, Henrique Viana. **A função social da empresa e as repercussões sobre a responsabilidade civil e penal dos empresários**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

PEREIRA, Henrique Viana; ROSA, Bruna Pereira. **A Responsabilidade Penal e Civil dos Empresários no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Crime Ambiental: Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo. Boletim IBCRIM N°. 65, 1998.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SASON, Ana Cristina Monteiro. **Fundamentos da Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**, Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5656>> Acesso em 28 de Fevereiro de 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão: **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Américo Luis Martins. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

SILVA, Guilherme José Ferreira da. **A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Guilherme José Ferreira da. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2012. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista60/revista60_143.pdf, p. 143-155. Acesso em 21 mai. 2015.

SIRVINKAS, Luis Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente**. 3 ed. Atualizada e revisada. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43-63.