

DA IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça*

RESUMO

O presente Estudo adentra a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica por prática de crime ambiental no Brasil. A matéria é nova é um tanto quanto controvertida uma vez que a Constituição de 1988, em seu artigo 225, dispôs sobre a responsabilidade criminal da pessoa jurídica por dano ao meio ambiente. Os juristas muito se empenharam neste instituto de sanção criminal aos entes corporativos instituto este já aplicado em vários países tidos como desenvolvidos. Procurou-se neste trabalho perquirir o histórico da pessoa jurídica até a sua definição como tal por Savany. Outrossim, estudou-se a aplicabilidade da sanção penal às empresas fazendo-se uma comparação sistêmica do artigo 225 da Constituição Federal e da Lei 9605/98, frente ao arcabouço jurídico penal e processual brasileiros. Concluiu-se, por fim, ser impossível a mencionada responsabilização, visto ser o direito penal brasileiro todo ele de caráter subjetivo, sinalizando claramente, que somente a pessoa humana é capaz de cometer a conduta delituosa, abraçando-se desta forma a teoria da ficção.

PALAVRAS-CHAVE

RESPONSABILIDADE; IRRESPONSABILIDADE; PESSOAS JURÍDICAS; PENAL; CRIME; MEIO – AMBIENTE

ABSTRACT

The present Study detaches the possibility of responsabilization of the legal entity for practice of environmental crime in Brazil. The matter is new, it is an amount as

* Mestre em Direito Empresarial com ênfase em Direito Penal pela Faculdade de Direito Milton Campos Professor responsável pelas Cátedras de Direito Processual Penal e Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna. Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte. Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais

controversial, once that the Constitution of 1988, in its article 225, disposed about the criminal responsibility of the legal entity for damage to the environment. The jurists made every effort at this institute of criminal sanction to the corporative beings, institute that was already applied in several countries, which are had as developed. It searched in this work investigate the historic of the legal entity until her definition just as such for Savany. Likewise, it studied the applicability of the criminal sanction to the companies doing a systemic comparison of the article 225 of the Federal Constitution and of the Law 9605/98, in front to the Brazilian criminal and procedural juridical frameworks. It concluded, finally, to be impossible the mentioned responsabilization, seen to be all the Brazilian Criminal Law of subjective character, signaling clearly, that only the human person is able to make the criminal conduct, involving of this way the theory of the fiction.

KEY-WORDS

RESPONSIBILITY; IRRESPONSIBILITY; LEGAL ENTITY; CRIMINAL; CRIME; ENVIRONMENT

1 INTRODUÇÃO

O trabalho a ser desenvolvido visa a adentrar ao campo da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito Ambiental.

Os juristas muito se empenharam no estudo desse instituto, sendo esse um ponto de interesse, em decorrência à imperativa social de repressão à criminalidade praticada por essas entidades coletivas, em face do que a lesão recai, especificamente, sobre bens jurídicos coletivos, causando dano intenso.

Em doutrina, duas são as teorias que pretendem dar tratamento à pessoa jurídica no âmbito do Direito Penal.

A primeira, denominada “Teoria da Ficção”, descreve que as pessoas jurídicas são entidades fictícias, criadas pelo Direito, não possuindo consciência e vontade própria, sendo que, segundo esta, a única realidade é das pessoas físicas que a compõem.

Assim, tratando-se de um ente artificial, jamais poderia agir ilicitamente, já que ausentes os pressupostos sobre os quais se assenta o Direito Penal moderno.

A segunda, chamada a “Teoria da Realidade Objetiva”, sustenta que as pessoas jurídicas são seres reais e, portanto, portadores de vontade real, reconhecidos e regulados por lei.

Tratando-se, portanto, de um organismo social realmente existente, possuindo vontade complexiva, distinta da vontade individual de seus membros ou do somatório destas, possui, segundo esta teoria, a capacidade de realização do fato ilícito.

Já, segundo alguns doutrinadores, subsistem uma terceira teoria, identificada como “Teoria da Realidade Jurídica”, segundo a qual a pessoa jurídica possui uma existência real, mas que não equivale a das pessoas físicas, não existindo num mundo naturalístico, mas no mundo abstrato concebido pela ordem jurídica, em que o Estado lhe atribui direitos próprios.

É essa teoria, segundo Rocha, (2003), a mais adequada para definir a natureza da pessoa jurídica e “possibilitar a construção dogmática de sua responsabilidade”.

Vencido isto, apresentar-se-á, em síntese, os argumentos oferecidos pela doutrina, ora para defender, ora para contrariar a responsabilização penal da pessoa jurídica no âmbito do Direito Ambiental.

Os autores que amparam a responsabilização argumentam, a priori, que as definições de crime e seu responsável, dependem dos interesses e da política criminal, querendo fazer crer que a responsabilidade penal é resultante de um processo político de escolha sobre quem deva suportar a pena a ser imposta pela violação da norma jurídico-penal.

Por fim, tem-se, para os doutrinadores que defendem essa tese, que a intervenção penal só se mostra legítima quando utilizada como ultima *ratio*, na ausência, absoluta, de outros meios jurídicos eficazes e menos gravosos. Sendo que, embora se reconheça que a discussão apresente um valor crítico do Direito Penal, impõe-se, contudo, uma revisão e conseqüente redefinição das relações entre política criminal e dogmática, a fim de que a instrumentalização desta por aquela, não termine por fornecer instrumentos ilimitados de controle criminal nas mãos do Poder Público.

2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA

“O conceito de pessoa jurídica era desconhecido pelo antigo direito romano e o jus civile só se referia à pessoa natural, tendo que sua evolução começou pelo municipium, vindo depois a collegia, sodalitates e a universitate, todas no âmbito do direito privado, surgindo, assim, em sua estrutura característica, no Império Romano. A res publica era o bem do povo romano e extra commercium, sem, todavia, possuir personalidade jurídica”.¹

No direito romano, não havia vontade coletiva da *universitas*, exceto no direito público, de modo que, embora personificadas, as pessoas jurídicas não podiam delinquir, nem proceder com dolo ou culpa.

Naquele tempo as sociedades vinham perfeitamente reguladas, tendo como exemplos marcantes as sociedades dos banqueiros e as dos publicanos, que contratavam com o Estado a arrecadação dos impostos, serviços e obras públicas.

A capacidade delituosa da pessoa jurídica foi criada na idade média, e o ato passou a ser tido como próprio da pessoa jurídica e não de um representante, mas no século XVII, com o concurso do Estado e o começo da iniciativa privada, foi necessária a formação de grandes capitais, devido à política colonialista e a concomitante formação do capitalismo mercantil.

Formaram-se, então, poderosas sociedades, que delinearam as Sociedades por Ações. Mas, foi apenas no começo do século XIX que a expressão “pessoa jurídica” foi proposta por Savigny e passou a ser adotada por todos os sistemas jurídicos até os dias atuais.

A pessoa jurídica é livre de muitas limitações humanas, pois ela não tem vida limitada pelo tempo e pode estar presente e atuante em diversos lugares simultaneamente.

Atualmente a pessoa jurídica protagoniza as relações comerciais de tal modo que levou os legisladores de todo o mundo a elaborarem normas protetivas aos consumidores e aos trabalhadores, dada a enorme concentração de poder econômico nas “mãos” das empresas.

Evolução do Conceito de Pessoa Jurídica

“O conceito de pessoa jurídica era desconhecido pelo antigo direito romano e o jus civile só se referia à pessoa natural, tendo que sua evolução começou pelo municipium, vindo depois a collegia, sodalitates e a universitate, todas no âmbito do direito privado, surgindo, assim, em sua estrutura característica, no Império Romano. A res publica era o bem do povo romano

¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000. p.283-285.

*e extra commercium, sem, todavia, possuir personalidade jurídica”.*²

No direito romano, não havia vontade coletiva da *universitas*, exceto no direito público, de modo que, embora personificadas, as pessoas jurídicas não podiam delinquir, nem proceder com dolo ou culpa.

Naquele tempo as sociedades vinham perfeitamente reguladas, tendo como exemplos marcantes as sociedades dos banqueiros e as dos publicanos, que contratavam com o Estado a arrecadação dos impostos, serviços e obras públicas.

A capacidade delituosa da pessoa jurídica foi criada na idade média, e o ato passou a ser tido como próprio da pessoa jurídica e não de um representante, mas no século XVII, com o concurso do Estado e o começo da iniciativa privada, foi necessária a formação de grandes capitais, devido à política colonialista e a concomitante formação do capitalismo mercantil.

Formaram-se, então, poderosas sociedades, que delinearam as Sociedades por Ações. Mas, foi apenas no começo do século XIX que a expressão “pessoa jurídica” foi proposta por Savigny e passou a ser adotada por todos os sistemas jurídicos até os dias atuais.

A pessoa jurídica é livre de muitas limitações humanas, pois ela não tem vida limitada pelo tempo e pode estar presente e atuante em diversos lugares simultaneamente.

Atualmente a pessoa jurídica protagoniza as relações comerciais de tal modo que levou os legisladores de todo o mundo a elaborarem normas protetivas aos consumidores e aos trabalhadores, dada a enorme concentração de poder econômico nas “mãos” das empresas.

A atual era global produz empresas transnacionais com capital superior ao de muitas nações do mundo e o atual estágio de desenvolvimento dos mecanismos de produção de riqueza tornou as pessoas jurídicas transcendentais em relação aos Estados.

3 TEORIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Desenvolvida na Alemanha, a **teoria da ficção** considera as pessoas jurídicas uma criação artificial da lei, fundamentada na teoria da vontade, que segundo o direito

² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000. p.283-285.

subjetivo era um poder de vontade que somente pode ser atribuído ao homem, único e capaz de ser titular de direitos e obrigações.

Tem como doutrinadores Savigny e Windscheid, que sustentaram que as pessoas jurídicas não poderiam ser responsabilizadas pelos atos ilícitos praticados por seus administradores, pois tais atos não podem refletir nas corporações criadas por lei para realizar um fim lícito.

A **teoria da realidade objetiva** concebe a pessoa jurídica como uma pessoa real, entidade de existência indiscutível, com vontade própria e vida autônoma em relação aos seus dirigentes. Essa teoria tem como defensores Otto Gierke, Zitelman, e entre nos Bevilacqua.

Defendida pelos franceses a **teoria da realidade jurídica** explica mais adequadamente a existência da pessoa jurídica. A pessoa jurídica possui existência real, mas sua realidade não equivale a de pessoas física e não existe no mundo do naturalismo, e sim, no mundo abstrato concebido pela ordem jurídica. A pessoa jurídica é a criação do Direito que pode e deve regular os efeitos jurídicos de suas intervenções no ambiente social.

Nos moldes da **Teoria do Delito vigente no Brasil** há três aspectos que fundamentam a conceituação do crime: o material, o formal e o analítico.

Quanto ao aspecto material, procura-se a essência do conceito, ou melhor, o motivo pelo qual um fato pode ser considerado criminoso e outro não.

Segundo este aspecto, crime é todo fato humano que, dolosa ou culposamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados essenciais para a existência da coletividade e da paz social.

Já o aspecto formal, considera o crime prática de tudo aquilo que o legislador descrever como tal, sendo irrelevante seu conteúdo. Entretanto, é uma afronta ao princípio da dignidade humana, julgar a existência de um crime desconsiderando sua essência ou lesividade material.

O aspecto analítico procura definir através do ponto de vista jurídico, os elementos estruturais do crime, objetivando proporcionar uma decisão sobre a infração penal, a seu autor, justa e correta, permitindo ao intérprete ou julgador raciocinar em etapas. Portanto, sob este aspecto, crime é todo fato típico e ilícito. Primeiramente, observa-se a tipicidade da conduta devendo verificar se é ilícita. Caso exista tipicidade e

ilicitude há infração, restando verificar a culpabilidade do autor, se este deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime cometido. Para que exista a infração penal, é necessário que o fato seja típico e ilícito. Tal concepção, defendida por Fernando Capez (2005)³ e Damásio de Jesus, é conhecida como *bipartida*.

Nela a culpabilidade não integra o conceito de crime sendo preferível usar o termo ilicitude e não antijuridicidade, pois o crime, embora contrário à lei penal, é um fato jurídico em virtude de produzir inúmeros efeitos nesse âmbito.

Para a **Teoria Naturalista**, mais conhecida como **Teoria Clássica**, criada por Franz Von Liszt, tendo como um de seus maiores idealizadores Ernest Von Beling, que dominou todo o século XIX, influenciada pelo positivismo jurídico, observa-se o fato típico constituído da simples comparação entre a conduta objetivamente praticada e o texto legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna ou subjetiva. Sua defesa consistia em que o dolo e a culpa estariam na culpabilidade e não no tipo.

Segundo seus defensores, crime só seria fato típico, ilícito e culpável. Como o dolo e a culpa eram fundamentais para a existência do crime, estando os dois inseridos na culpabilidade, esta seria imprescindível no conceito infração penal. Esta concepção tripartida foi adotada pelos penalistas clássicos, pois considerar dolo e culpa como não pertencentes ao crime seria juridicamente impossível. Posteriormente, Welzel com seu finalismo, considerou dolo e culpa integrantes do fato típico e não da culpabilidade.

Subtraindo-se o dolo e a culpa, restou à culpabilidade apenas a função valorativa passando esta a servir apenas como elemento de reprovação do Estado para com o autor do delito, ou seja, uma censura aplicada sobre o criminoso.

Mesmo que, adotando a teoria bipartida, os elementos da culpabilidade, dolo e culpa, não interessarem ao conceito de crime, não podem ser deixadas de lado, pois, a culpabilidade é importante para a valoração do crime no que diz respeito à reprovação que o Estado faz sobre o autor da infração penal.

É possível que o ser humano seja autor de uma conduta criminosa em função de serem dotados de razão e vontade, pois a mente humana tem a capacidade de processar uma série de captações sensoriais e transformá-las em desejos. Mas, o pensamento enclausurado no cérebro, nada representa para o Direito Penal. Apenas no momento em que a vontade criminosa é exteriorizada da mente para o mundo real através de um

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p 201.

comportamento positivo, ou seja, a ação (“fazer”), ou de um comportamento inerte indevido, a omissão (“não fazer o que era imprescindível que fosse feito”). Não basta apenas que haja exteriorização da vontade por meio de uma ação ou omissão para que se configure uma conduta criminosa.

O Direito Penal somente dá importância aos comportamentos humanos que tenham como força motriz a vontade. Os seres humanos, racionais e conhecedores da lei natural de causa e efeito, sabem muito bem do resultado distinto que pode ser obtido em decorrência de cada comportamento (sabe-se que o fogo pode queimar e que o impacto contundente pode lesionar ou matar; que a falta de oxigênio asfixia e que a tortura causa dor, dentre outros). Diante disso, como os seres humanos têm conhecimento dos processos causais, e são dotados de razão e livre-arbítrio, são capazes de escolher entre uma conduta e outra.

Com fundamento na conduta da evitabilidade, o Direito Penal objetiva demonstrar que as condutas podem ser evitadas. Não existindo a vontade não existirá também a conduta mediante o ordenamento jurídico repressivo.

Ao Direito Penal não importam os resultados oriundos de caso fortuito ou força maior e nem a conduta praticada mediante coação física, ou com atos decorrentes de puro reflexo, pois não podem ser evitados. Sendo a conduta, resultado de vontade e consciência. Assim, toda ação ou omissão que decorre de voluntariedade deve objetivar um fim. Quando há vontade de realizar a conduta e finalidade de produzir o resultado, a conduta é definida como dolosa, enquanto a conduta voluntária, porém, com resultado diverso do pretendido por descuido é chamada de culposa.

Desta forma, fica claro que somente o ser humano, provido de razão e vontade, pode ser considerado autor de uma conduta delituosa, sendo evidente a impossibilidade de incriminar a pessoa jurídica, excluindo-se definitivamente qualquer possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo do delito, pois não há ação sem vontade e consciência. Se não há ação, também não há que se falar em crime.

O art. 225, § 3º da Constituição Federal, legitimou a responsabilização penal da pessoa jurídica, principalmente no que diz respeito aos crimes de natureza ambiental. Mas, o artigo mencionado fere o princípio da individualização da pena, uma vez que estende a pena às pessoas jurídicas, colocando, assim, em prática a culpabilidade coletiva, reprovada pelo direito brasileiro (BRASIL, 1998).

4. PANORAMA DA LEGISLAÇÃO EM OUTROS PAÍSES

Na Inglaterra, hoje em dia, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, é aceita, e se deve à evolução histórica no pensamento jurídico de seus doutrinadores. Tal responsabilidade criminal foi influenciada pela Teoria da Ficção. Devido a Revolução Industrial houve um aumento de crimes cometidos pelas empresas, passando-se a admitir a responsabilização criminal em delitos omissivos coibindo a atividade empresarial ilícita. O quadro evolutivo somente se completou a partir do ano de 1.948, com o advento do Criminal Justice Act, responsável pelo estabelecimento da possibilidade de conversão das penas privativas de liberdade em penas pecuniárias. Atualmente, as pessoas coletivas são punidas por infrações leves ou graves, sendo as penas aplicáveis: pecuniárias, dissolução, apreensão, e limitação de atividades, exceto por aqueles fatos que, pela própria natureza, não possam ser cometidos por uma corporação.

Nos Estados Unidos da América do Norte foi instituído o princípio da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, passou a vigorar, mesmo que não aplicado em todo território americano. Por exemplo, caso o funcionário de uma empresa americana cometa uma infração culposa, no exercício de suas funções, ainda que não tenha tirado nenhum proveito com o delito, a empresa poderá ser responsabilizada.

Na França, o Código Penal de 1994 admitiu a responsabilidade criminal da pessoa jurídica. O ordenamento jurídico francês acolheu, amplamente, a responsabilidade penal das corporações, só excluindo de seu alcance as infrações cometidas por coletividades territoriais (comunas, departamentos, regiões, quando no exercício de atividades inerentes as funções entendidas como próprias do poder público) e o próprio Estado.

No Japão, por influência do direito europeu, que de regra entendia que a empresa não podia cometer crimes, consagrou-se uma espécie, de responsabilidade vicariante, uma vez que representantes e gerente são punidos pelos atos ilícitos das empresas.

Na Alemanha, as pessoas coletivas não podem sofrer sanções penais, pois nesse país vigora o princípio da *societas delinquere non potest*.

A Suíça acompanha o pensamento alemão ao desconsiderar a responsabilidade

penal das pessoas jurídicas, responsabilizando o ato de gestão pela conduta delitiva.

Na Itália é inadmissível a aplicação de sanções penais as pessoas jurídicas, mas, o Código Penal Italiano, admite a responsabilidade subsidiária da empresa em relação à sanção pecuniária, porém, tal responsabilidade é de natureza civil. mobiliários e audiovisuais.

O Direito Penal Espanhol também só admite sanções aplicadas contra pessoa naturais, para as pessoas jurídicas são impostas conseqüências acessórias de ações individuais de pessoas naturais que integram a pessoa jurídica.

Cuba tem experiência peculiar com o Código de Defesa Social (CDS) de 1936 que, partindo das teorias positivistas de Ferri e estabelecendo como pressuposto da pena a periculosidade e não a culpabilidade impunha medidas de segurança às empresas. O art. 16 desse diploma normativo prevê que as pessoas jurídicas poderão ser consideradas criminalmente responsáveis nos casos determinados neste código, ou em lei especiais, em razão das infrações cometidas dentro da própria esfera de ação das ditas pessoas jurídicas, quando forem levadas a cabo por sua representação, ou por acordo de seus associados, sem prejuízo da responsabilidade individual em que houverem incorrido os autores dos fatos puníveis.

5 CRIME AMBIENTAL

Para o enquadramento dos infratores é importante que, em primeiro lugar, saiba se definir o que é crime ambiental.

A agressão ao meio ambiente é um crime ambiental desde que ultrapasse os limites legalmente consentidos; em outras palavras, nem toda a agressão ao meio ambiente se constitui num crime ambiental.

Para que se caracterize, então, um crime ambiental há que se tipificar a infração, enquadrando a intensidade da agressão nos parâmetros legais.

Basicamente, uma agressão ambiental é reconhecida quando o meio ambiente for impactado de forma que haja alteração fora do normal (ou do consentido pela legislação) das suas propriedades físicas, químicas ou biológicas, causada por qualquer forma de energia ou matéria nele introduzida ou mesmo, qualquer ação humana que venha afetar direta ou indiretamente a saúde, a segurança e o bem estar da população,

incluindo as atividades sociais e econômicas a biota, as condições estéticas e sanitárias, e a qualidade dos recursos ambientais.

O mau trato aos animais domésticos, aos monumentos, ou a quaisquer tipos de decorações públicas, bem como, a apreensão, o transporte e o cativeiro de animais silvícolas, o ato de fabricar, comercializar, transportar e soltar balões e ainda a pichação, foram também colocados na Lei como crimes.

No caso da agressão ambiental propriamente dita, para o julgamento do tipo impacto ambiental, antes mesmo de se medir sua intensidade, há que se conhecer as diversas definições de impacto ambiental, expressas nas diretrizes estabelecidas pelos órgãos de controle ambiental. Dessa forma, estará dado o primeiro passo para a apreciação da gravidade da agressão. A partir daí, virá o julgamento.

6 PENA DE MORTE DA PESSOA JURÍDICA EM VIRTUDE DE SUA IGUALDADE 'A PESSOA FÍSICA PARA OS FINS DE CRIME AMBIENTAL

O artigo 24, da Lei 9.605/98, vai de encontro a todo o sistema jurídico brasileiro ao admitir a liquidação forçada da Pessoa Jurídica. Ao comparar a Pessoa Jurídica com a Pessoa Física ao que se refere à prática de crimes na qualidade de autores do delito, tal lei instituiu a pena de morte. Liquidar forçosamente a pessoa jurídica representa a morte desta pessoa, mas o ordenamento jurídico pátrio não admite a pena de morte à não ser em casos específicos. Configura-se a partir daí mais uma autoridade instituída pela Lei que veio regulamentar o art. 225 da CF: institui-se a pena de morte para autores como sujeitos ativos de crime ambiental. Comparando-se a pessoa jurídica com a pessoa física, institui-se a pena de morte para aquela enquanto esta não pode sofrer sanção desta natureza.

A lei dos crimes ambientais, no que diz respeito à pessoa jurídica, foi lamentável falha do legislador que atropelou todos os limites e garantias constitucionais inerentes à pessoa humana que por ele é comparada à pessoa jurídica.

6.1 Irresponsabilidade penal da pessoa jurídica

Para Fernando Capez (2004)⁴:

“A pessoa jurídica pode ser sujeito ativo de crime. O princípio societas delinquere non potest não é absoluto. [...] Existem crimes, porém, que são cometidos quase sempre por meio de um ente coletivo, o qual, deste modo, acaba atuando como um escudo protetor da impunidade. São as fraudes e agressões cometidas contra o sistema financeiro e o meio ambiente”.

Ainda segundo Fernando Capez, a “conduta penalmente relevante é toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada a uma finalidade, típica ou não, mas que produz ou tenta produzir um resultado previsto na lei penal como crime”.⁵

Assim, é possível que o ser humano seja autor de uma conduta criminosa em função de serem dotados de razão e vontade. A mente humana tem a capacidade de processar uma série de captações sensoriais e transformá-las em desejos.

O art. 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, dispõe que o sujeito dos crimes ambientais é sempre a coletividade, já que o meio ambiente é bem de uso comum do povo, responsabilizando, assim, as pessoas jurídicas, na seara penal, por danos causados ao meio ambiente. Entende-se que o aludido artigo constitucional deve ser interpretado de forma sistemática, isto é, conjuntamente com todo ordenamento jurídico e com as normas e princípios basilares que regem o direito penal (PRADO, 2005)⁶

De acordo com o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público respondem diretamente pelos danos causados a terceiros, facultando-lhes o direito de ação regressiva contra os responsáveis pelo dano causado ao meio ambiente, revelando-se a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas no direito público.

Segundo Noronha (1988)⁷:

“Autor é o agente que executa a ação descrita pelo verbo contido na figura típica delitiva: o que “subtrai”, “seqüestra”, “mata”, “induz” etc. Quando a execução é praticada por duas ou mais pessoas, em cooperação consciente, temos a co-autoria, como, a título de exemplo, ocorre quando dois ou mais agentes agridem simultaneamente a mesma vítima. Note-se que, na co-autoria, não há necessidade do mesmo comportamento por parte de todos, podendo haver divisão quanto aos atos executivos. No roubo, um agente vigia, o outro ameaça e o terceiro despoja”.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.141.

⁵ ⁷ Idem, p.142.

⁶ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.147.

⁷ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1988-1991.p.208.

Quanto à co-autoria de pessoas jurídicas, é possível que no caso de crime ambiental cometido por duas empresas ambas respondam penalmente dependendo para tanto da apuração das respectivas responsabilidades. A co-autoria ou participação, no campo penal, entre pessoas jurídicas ou entre esta e a pessoa física é de difícil esclarecimento no aspecto prático, em face dos requisitos do concurso de agentes.

O parágrafo único do artigo 3º, da Lei 9.605/98, dispõe que: “a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.⁸

É necessário que haja uma adequação das penas atribuídas às pessoas jurídicas, bem como, delimitar as respectivas responsabilidades das pessoas físicas que realizou, ordenou ou permitiu a conduta, É possível responsabilizar penalmente a pessoa jurídica que cometa crime ambiental previsto na lei em questão, conforme dispõe o artigo 21 as penas aplicáveis são:

- I- multa,
- II- restritivas de direitos,
- III- prestação de serviços à comunidade.

A multa penal é nos termos do art. 49 “caput”, do Código Penal destinada ao Fundo Penitenciário, ao passo que a multa por infração penal administrativa deverá ser revertida ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 7.797/89), ao Fundo Naval (Decreto nº 20.923/32), a fundos estaduais ou municipais de meio-ambiente ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador. (art. 73 da Lei 9.605/98).

As infrações imputáveis às pessoas jurídicas, ou seja, seus atos, só poderão ser concretizados por pessoas físicas, mas não podemos dizer que sempre que houver responsabilidade penal da pessoa jurídica haverá instantaneamente responsabilidade da pessoa física, ou seja, a pessoa física poderá ter simplesmente realizado um ato em virtude de uma delegação de poderes, sem ter participado da decisão .

Sendo assim, não há co-autoria necessária entre esse agente individual e a coletividade, prevalecendo a regra do art. 29 do Código Penal: quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Inexistindo culpa ou dolo da pessoa física, não haverá que se falar em co-autoria, mas é importante destacar que a responsabilidade penal dos dirigentes da pessoa

⁸

jurídica não deve diminuir responsabilidades.⁹

As penas restritivas de direitos das pessoas jurídicas são, nos termos do art. 22 da Lei nº. 9.605/98, a suspensão parcial ou total de atividades, a interdição temporária de estabelecimentos, obra ou atividade e a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. Por último, elenca a prestação de serviços à comunidade, através dos custeios de programas e de projetos ambientais, da execução de obras de recuperação de áreas degradadas, da manutenção de espaços públicos e das contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas, que correspondem a sanções penais, cuja finalidade é a integração de valores ambientais nas condutas e atividades das pessoas jurídicas.

Em termos científicos, tem-se como amplamente dominante, desde há muito tempo, no Direito Penal Brasileiro, a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica, expressa no “apoteagma *societas delinquere non potest*”, verdadeira reafirmação dos postulados da culpabilidade e da personalidade das penas. Isso quer dizer que os crimes praticados no âmbito da pessoa jurídica só podem ser imputados criminalmente às pessoas naturais na qualidade de autores ou partícipes. Vale dizer que só o ser humano, enquanto pessoa-indivíduo, pode ser qualificado como autor ou partícipe de um delito. A vontade da pessoa jurídica não pode, por mais que ela seja considerada real, ser equiparada à vontade da ação do homem particular.

Para René Ariel Dotti (1995):¹⁰

No sistema jurídico positivo brasileiro, a responsabilidade penal é atribuída, exclusivamente, às pessoas físicas. Os crimes ou delitos e as contravenções não podem ser praticados pelas pessoas jurídicas, posto que, a imputabilidade jurídico-penal é uma qualidade inerente aos seres humanos.

No mesmo sentido, Oswaldo Henrique Duek Marques (1998)¹¹ afirma que:

As sanções impostas aos entes coletivos, previstas na nova legislação, não podem ter outra natureza senão a civil ou administrativa, porquanto a responsabilidade desses entes decorre da manifestação de vontade de seus representantes legais ou contratuais. Somente a estes poderá ser imputada a prática de infrações penais.

Para o direito penal, qualquer uma das teorias que se adote (clássica/causalista,

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 142.

¹⁰ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva no direito brasileiro), **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 11, 1995. p.215.

¹¹ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. A responsabilidade da pessoa jurídica por ofensa ao meio ambiente, **Boletim IBCCrim**, n. 165 - Ed. Especial - Abril, 1998.

finalista e social), deve a conduta corresponder a um comportamento humano voluntário, o que reflete o pensamento clássico-causalista de Nelson Hungria, do finalista Damásio de Jesus ou do socialista Miguel Reale Júnior.

A finalidade da pena é desvirtuada quando é aplicada para a pessoa jurídica, já que é sabido que a pena visa à intimidação do infrator e das demais pessoas a inibir a prática de condutas proibidas. Assim é o entendimento de Nelson Hungria, Fragoso, Damásio, Mirabete, etc.

Luiz Vicente Cernicchiaro, fiel à teoria da ficção, sustenta, ao comentar o dispositivo constitucional, que as pessoas jurídicas não cometem crimes e não estão sujeitas a sanção penal, porque são seres desprovidos de consciência e vontade própria. Segundo o entendimento, a carta constitucional permite apenas que lhe estendam os efeitos jurídicos da sentença condenatória imposta a seus dirigentes. O que é bem diferente de colocar a empresa no pólo ativo da lide e aplicar-se uma pena. Assim, nota-se que o dispositivo da constituição tem outro sentido (MENDONÇA apud CERNICCHIARO, 2007).¹²

A ausência da legitimidade intensifica da ação, no sentido estrito do Direito Penal, a incapacidade de culpabilidade e o princípio da personalidade da pena. Falta à pessoa jurídica a capacidade para representar no pólo ativo como agente de crime, apresentando vários problemas do ponto de vista dogmático, situando-se, primeiramente, na opção realizada pela legislação constitucional e infraconstitucional no âmbito da tipicidade, para em seguida, incidir acerca do juízo de reprovabilidade.

Sendo a ação, elemento primordial e estrutural do crime, que é vista como um comportamento voluntário conscientemente em direção a um fim. Desse modo vem ressaltar a evidência de que a pessoa coletiva não possui consciência e vontade, o que é exclusivo da pessoa física. Assim sendo, a pessoa a pessoa coletiva não é capaz de ser sujeito ativo do delito, ao menos que se pretenda ir contra o Direito Penal partindo, assumidamente, para uma responsabilidade objetiva. E, caso a ação delituosa seja praticada com o agente executando uma opção valorativa descumprindo o valor positivado que a lei penal impõe, sendo uma decisão em que haja o querer, observa-se que a pessoa jurídica não tem essa capacidade do querer dotado de uma atitude

¹² MENDONÇA, Daniel Carlos Silva. **A Responsabilidade Penal Das Pessoas Jurídicas**, 2007.

negativa. De acordo com a Constituição a pena não passará do condenado e a lei individualizará a pena, o que está disposto nos incisos XLV, XLVII, XLVIII, XLIX e L, artigo 5º.

Neste contexto, a individualização da pena é fundamentada na culpabilidade, ou melhor, no juízo de reprovação da conduta, o que é absolutamente incoerente, pois aceita a pessoa jurídica como agente de delitos, não devendo, por este motivo, proceder a uma interposição literal do texto constitucional, pois isto admitiria a responsabilidade penal dos entes coletivos.

Ao adotar a teoria normativa pura, efetuou-se a exclusão do dolo e da culpa da culpabilidade, posição original para inserir-se na tipicidade. Com isto, o princípio da culpabilidade começou a ser examinado em dois níveis: um na tipicidade e outro na culpabilidade.

Quanto à culpabilidade, seu princípio propõe a impossibilidade aplicação da pena ao agente caso não estejam presentes seus três elementos constitutivos, quais sejam “*nullum crimen nulla poena sine culpa*”. E, a culpabilidade como fundamento e limite da pena, consiste na reprovabilidade do fato antijurídico individual.

No que diz respeito ao segundo elemento da culpabilidade, não se tem como exigir, obviamente, que uma empresa constitua a “consciência de ilicitude” da atividade desconhecida através de seus diretores e prepostos, esquivando-se assim, da moderna teoria do delito surgindo, conseqüentemente, um juízo de reprovabilidade em relação à conduta da referida empresa que, exemplificando, iria contra a ordem jurídica.

Quanto ao terceiro elemento da culpabilidade, a exigibilidade de conduta diversa supõe de forma antecipada tratar de um agente imputável, estando revestida na potencial consciência de ilicitude, impossível no caso do ente coletivo.

Neste contexto, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é entendida no âmbito de uma responsabilidade social, não sendo aplicáveis a qualquer tipo de pena a não ser no aspecto da responsabilidade civil objetiva. Condenar uma pessoa jurídica atingiria pessoas inocentes que não tiveram participação na ação delituosa como, os sócios minoritários, os acionistas e quaisquer pessoas físicas que, indiretamente, seriam atingidas pela sentença condenatória, o que impossibilitaria uma pessoa jurídica de arrepende-se. Assim, entende-se que esta pessoa jurídica desprovida da vontade, não poderia ser reprovada ou recuperada não tendo capacidade de compreender a distinção

entre fatos ilícitos ou lícitos, que é o que determina a punição das pessoas físicas.

Com isto, o princípio da isonomia, da humanização e da personalização da pena, seriam violados, pois a partir da qualificação da pessoa jurídica como autora responsável, os partícipes seriam beneficiados com o relaxamento dos trabalhos de investigação do Direito Penal Brasileiro.

No Direito Ambiental, o tema é ainda mais controverso, pois de um lado, está a Constituição Federal e a Lei 9.605/98 que atribui responsabilidade e sanção penal a pessoa jurídica, e de outro, os princípios do Direito Penal, constitucionalmente previstos, ou seja, personalidade das penas, culpabilidade, intervenção mínima, dentre outras descaracterizando a responsabilização.

Quando comprovada a culpabilidade de uma lesão a certo bem jurídico protegido pela norma legal, imediatamente deverá existir a intervenção através da pena, cujo parâmetro será delineado pelo próprio princípio da culpabilidade, aplicando-a quando necessária e útil.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica não se harmoniza com a legislação brasileira, que coíbe condutas humanas e, também, a incriminação da pessoa jurídica mostra hipótese incontestável de responsabilidade penal objetiva (sem dolo e sem culpa) sendo isto inadmissível em nossa pátria.

De acordo com o Código Civil, as pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado (art.13, CC/02), assim a imputação da responsabilidade penal às estas não classifica os tipos de entes coletivos sujeitos à repreensão.

Observa-se que, para manter a responsabilidade penal das pessoas jurídicas as razões de uso político-penais são defeituosas, pois aceitar que a pessoa jurídica não praticou o delito impossibilita a punição de seus diretores e administradores, não sendo objeto de anuências administrativas. Certamente isto prejudicará a posição do legislador, visto que, as sanções administrativas poderiam ser aplicadas pelo próprio juízo penal, por referir-se a um simples fator de competência jurisdicional.

A idéia difundida da capacidade criminal da pessoa jurídica não demonstra se a autoria criminal é possível comparada a todas as personalidades jurídicas ou a alguma delas na lesão ao meio ambiente, à ordem econômica e financeira e às relações de consumo. O Direito Penal é uma ciência de valores cuja referência é o sujeito concreto.

Daí a verdade do axioma: “Valor é sempre valor para alguém. Valor, pode dizer-se é a qualidade de uma coisa, que só pode pertencer-lhe em função de um sujeito dotado de uma certa consciência capaz de a registrar”.

O legislador penal de 1988 expressou a responsabilidade penal da pessoa jurídica de maneira simples, prescrevendo-lhes penas, o que derruba a teoria do crime. Na verdade, faltam mecanismos hábeis e indispensáveis a aplicabilidade.

Não se deve recorrer ao Direito Penal por meio de sanções caso haja a possibilidade de atribuir uma eficiente proteção através de outros meios, o Direito Penal mínimo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da preservação, da recuperação e da revitalização do meio ambiente constituírem uma preocupação do Poder Público e do Direito, tem que se perceber que a sanção criminal, no atual modelo penal e constitucional brasileiro, é inadequada e impossível de ser posta em prática, sem jogar por terra grande parte dos direitos e garantias individuais previstas na Carta de 88, entre eles, o fundamental direito ao devido processo legal.

Com efeito, o nosso ordenamento jurídico-penal é todo ele subjetivo, isto é, apenas a pessoa humana pode delinquir praticando o fato típico e antijurídico na esfera penal, diferentemente da esfera administrativa.

Em nosso entendimento, o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal deve ser interpretado de forma sistêmica, ou seja, levando em conta todo o arcabouço jurídico pátrio.

Responsabilizar-se a pessoa jurídica como um todo é responsabilizar-se uma coletividade, ferindo de morte o direito à individualização da pena. Grosso modo seria tratar a pessoa jurídica como uma quadrilha, tal qual a prevista no artigo 288 do Código Penal Brasileiro.

Ora, muitos dos componentes humanos da pessoa jurídica criminalizada podem não ter desejado o resultado danoso, não terem assumido o risco de produzi-lo e não terem agido com culpa e, mesmo assim, seriam processados sem qualquer garantia, até mesmo a do contraditório e da ampla defesa.

Inegável que as pessoas jurídicas devem arcar criminalmente com os danos causados a um bem comum que é o meio ambiente (elevado à categoria de bem comum pela Carta de 88). Inegável também que, com a legislação em vigor, tal punição se torna impossível e inexecutável. Portanto, necessária se faz nova legislação prevendo a responsabilidade objetiva no que diz respeito aos crimes contra o meio ambiente, conferindo a todos os entes humanos, componentes das corporações, o direito ao devido processo legal.

O ser humano nasce, cresce e adquire vontade própria é dono de suas ações e omissões, merecendo elogios pelas boas ações e punição pelas más.

A empresa nasce por constituição e vontade própria dos Entes humanos que a compõem, portanto, desprovida de vontade própria e incapaz de dolo ou culpa.

Seria uma indiosicrazia comparar-se a pessoa humana à pessoa jurídica no direito brasileiro. Aquela é provida de emoções, de vontade própria e esta é tão somente um papel representando a vontade de pessoas humanas.

Os Entes Humanos componentes das empresas detêm os direitos inalienáveis esculpidos no artigo 5º da Constituição Federal.

Ao se admitir a responsabilização da empresa como um todo, conseqüentemente inadmitiríamos o contraditório, a ampla defesa, o princípio da individualização da pena e o que é mais assustador, admitiríamos a pena de morte no direito brasileiro.

Não se pode aceitar a argumentação de que a inserção do crime ambiental praticado pela pessoa jurídica é de interesse da política criminal, ou seja, resultante de um processo político de escolha sobre quem deva suportar a pena a ser imposta pela violação da norma jurídico-penal.

No Estado brasileiro, a intervenção penal só se mostra legitimada quando aplicada a coibir um fato típico e antijurídico pela pessoa humana.

Ousa-se dizer que o artigo 225 da Constituição Federal, frente ao artigo 5º da mesma Carta, torna-se nebuloso posto que bate-se frontalmente com os direitos e garantias individuais do ser humano ali esculpidos após uma história de muitas lutas no âmbito político e jurídico.

Um Ente artificial jamais pode agir ilicitamente, tendo em vista que ausentes o dolo e a culpa e, principalmente, a vontade dirigida ao dano.

Concluimos afirmando ser impossível responsabilizar a pessoa jurídica, não só

por crime ambiental, mas por todo e qualquer delito no atual estágio legislativo brasileiro, reafirmando a necessidade de adequação da Lei para preservar um bem comum tão precioso que é o meio ambiente, instituindo-se em todo o sistema jurídico pátrio a responsabilidade penal objetiva das empresas.

8 REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal - **Boletim IBCrim**, n. 65, Edição Especial - Abril, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ; BRASIL. **Comentários a Lei da desapropriação: Constituição de 1988 e leis ordinárias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva no direito brasileiro). São Paulo, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 11, 1995.

DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FILHO, Eduardo Espínola. **Curso de Processo Penal Brasileiro Anotado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. v.1-2.

FREIRE, William. **Direito ambiental brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. AIDE, 1990.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1948. v.1

LEME Machado, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v.1.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. A responsabilidade da pessoa jurídica por ofensa ao meio ambiente. **Boletim IBCCrim**, n. 165, 1998.

MENDONÇA, Daniel Carlos Silva. **A Responsabilidade Penal Das Pessoas Jurídicas**. Disponível em: <

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 14 ed . São Paulo: Atlas, 2003.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1988-1991.
- NORONHA, Fernando. **Responsabilidade Civil**: uma Tentativa de Ressistematização. São Paulo: Revista de Direito Civil, 1964.
- PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PRESIDÊNCIA da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 20 nov. 2006.
- ROCHA, Fernando A N. Galvão da. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Konfino, 1950. v.1.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- VESENTINI, Jose William. **Brasil Sociedade e Espaço**. São Paulo: Ática, 1999.