



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e a Lei de Crimes Ambientais

Mariana Torres Costa

Rio de Janeiro
2010

MARIANA TORRES COSTA

A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e a Lei de Crimes Ambientais

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Rio de Janeiro
2010

A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS E A LEI DE CRIMES AMBIENTAIS

Mariana Torres Costa

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, efetivada no Direito pátrio pela Lei 9605/98, que dispõe sobre crimes ambientais, é matéria ainda bastante discutida tanto em sede doutrinária quanto em sede jurisprudencial. A controvérsia se apresenta notadamente em razão de aparente conflito existente entre o sistema penal e a responsabilidade penal aplicada não à vontade humana, mas sim a uma ficção jurídica, tal como o ente coletivo denominado pessoa jurídica.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal. Pessoa Jurídica. Lei de Crimes Ambientais.

Sumário: introdução. 1. Evoluções Históricas do Tema. 2. A pessoa Jurídica no Brasil. 3. Estrutura do Direito Penal para a Culpabilidade. 3.1 Elementos da Culpabilidade. 3.2 A Responsabilidade Penal. 4. Princípios Penais Constitucionais. 4.1 A Intervenção Penal Mínima 4.1.1 – Subprincípios: Fragmentariedade e Subsidiariedade do Direito Penal. 5- A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica 5.1 Tese Favorável à Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. 6.2 Tese Doutrinária Contrária à Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica. 7. Lei 9605/98 – Lei dos Crimes Ambientais. 8- Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público. 9- Conclusão.

INTRODUÇÃO

A responsabilização penal das pessoas jurídicas é tema controverso doutrinariamente e jurisprudencialmente. Alguns países que adotam sistema penal diverso do que o faz o ordenamento pátrio já sancionam penalmente a pessoa jurídica sem qualquer discussão, sob o fundamento de que, hoje, mais do que uma tendência, revela-se uma necessidade a prevenção e a repressão de ilícitos praticados tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas, quanto mais quando estas se confundem com o objetivo de fraudar a Lei.

A Constituição da República brasileira, promulgada em 1988, notadamente pelo que se extrai dos artigos 173 e 225, parece ter se posicionado de forma favorável à adoção da tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Corroborando a assertiva, 10 anos após a promulgação da Constituição, a lei dos Crimes Ambientais, qual seja, a Lei nº 9.605, foi editada pelo Congresso Nacional, prevendo de forma clara a responsabilização penal das pessoas jurídicas quando em voga crimes ambientais.

Em sede doutrinária muito se discutiu sobre o escopo do legislador, se se trata apenas de uma resposta à sociedade brasileira para os casos em que pessoas físicas se revestem de entes coletivos com escopo de praticar ilicitudes ou se se trata de verdadeira vontade em coibir tais atitudes.

Não se nega que atualmente há uma preocupação crescente com a tutela do meio ambiente, sobretudo no que diz respeito aos crimes, e a edição da lei 9605/88 fortifica a intenção de responsabilizar penalmente os entes coletivos.

EVOLUÇÕES HISTÓRICAS DO TEMA

No direito romano, a pessoa jurídica já era considerada em sua concepção fictícia. Em razão desta natureza, as pessoas coletivas não eram passíveis de responsabilização penal, prevalecendo o princípio *Societas delinquere non potest*.

Nos termos do Direito Francês, era plenamente admitida a responsabilidade de entes coletivos, que até hoje admite a responsabilização penal de destes entes, neste grupo compreendendo não apenas os entes privados, mas também os entes públicos, admitindo a responsabilidade penal de pessoas de direito público, tal como os Estados e Províncias.

As punições eram comumente sofridas na forma de multas, indenizações, e supressão de privilégios.

Nos dias atuais, entre os que adotam a responsabilidade penal de entes coletivos pode-se enumerar os seguintes países: Os Estados Unidos, A Inglaterra, Escócia, o Canadá, a Austrália e França e Japão.

No Brasil, há indícios de que responsabilidade penal da pessoa jurídica foi adotada antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988. O Código Criminal Brasileiro de 1830, previa, no artigo 79, a aplicação de sanção de dissolução à pessoa jurídica quando a corporação cometesse o crime ali tipificado.

O Código Penal de 1940, ora vigente, relata a sua intenção em punir apenas as pessoas físicas quando adota a vontade humana como norteadora do desmembramento de condutas, havendo quem diga que o ornamento pátrio se filiou ao princípio do *societas delinquere non potest*.

Todavia, mesmo para os que adotam a posição “humanista” há exceções a regra, sendo elas previstas nas leis 4595/64, 4.729/65 e Lei 4.728 e, ainda, na Lei nº 9605/98, que prevê expressamente a responsabilização penal dos entes coletivos privados no artigo 3º, segundo o qual : “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e

penalmente conforme o disposto na 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. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

A PESSOA JURÍDICA NO BRASIL

No ordenamento pátrio há basicamente duas teorias a explicar o instituto. A primeira é a *teoria da ficção*. Esta teoria afirmava ser a pessoa jurídica uma entidade fictícia, decorrente de uma abstração legal e ausente de realidade. Já a *teoria da realidade*, afirma que a vontade humana coletiva é capaz de criar a um organismo distinto de si mesmo e de seus membros, sujeito de direito e obrigações, real e verdadeiro.

O Código Civil de 2002 não conceituou a pessoa jurídica mas parece ter adotado a teoria da realidade ao, em diversas passagens, conferir direitos e exigir obrigações das entidades pública e privadas.

ESTRUTURA DO DIREITO PENAL PARA A CULPABILIDADE

A culpabilidade , em nosso ordenamento, é estrutura composta por três elementos , sendo eles: tipicidade, atijuridicidade e culpabilidade *strictu sensu* .

3.1 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE

De acordo com a doutrina majoritária em nosso ordenamento, o crime consiste em uma ação típica, antijurídica e culpável.

Ainda são necessários de quatro elementos para a configuração do delito: conduta (podendo ser uma ação ou omissão), o resultado, o nexo de causalidade entre a conduta e o

resultado e a tipicidade.

A conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) manifesta-se sob dois aspectos sendo o primeiro deles a vontade, traduzida pela voluntariedade, ou seja, quando o agente pratica determinada conduta por sua própria vontade e também a consciência, que diz respeito ao ânimo psíquico do agente quanto à prática da conduta criminosa.

O resultado traduz-se pela alteração do mundo exterior, que pode não ocorrer como nos crimes denominados “delitos formais”, os quais se pune apenas a conduta.

O nexo de causalidade significa o elo entre a conduta e o resultado.

A tipicidade é o resultado na subsunção da conduta ao que a lei prevê, ou melhor, a adequação da conduta à norma penal.

A culpabilidade pode ser vista sob dois prismas, sendo o primeiro deles como pressuposto para aplicação da pena, consistindo na capacidade da pessoa em responder pela conduta praticada na forma de sanção penal. O outro prisma diz respeito às balizas de aplicação e medição da pena. Apenas a primeira concepção interessa ao estudo ora em apreço na medida em que se dirige à pessoa humana segundo alguns doutrinadores.

Ainda, na culpabilidade, de acordo com a teoria finalista, adotada pelo código penal brasileiro, estão inseridos três elementos, quais sejam: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, sem os quais não há imposição de uma pena sancionatória.

A imputabilidade significa a possibilidade do autor do delito vir a sofrer as sanções penais tipificadas para a conduta praticada.

Quando o autor do delito tem consciência da reprovabilidade de sua conduta no momento do fato, diz-se que está presente a potencial consciência da ilicitude. Por outro lado, a quando ausente esta consciência, a culpabilidade resta afastada.

Necessário se faz ainda que o agente tenha uma conduta de acordo com o

ordenamento jurídico-penal. Há casos, todavia, em que o direito não exige do agente outra conduta a não ser a que fora adotada. Nestes casos, está prevista a inexigibilidade da conduta do agente o que faz com que a culpabilidade seja excluída.

Pelo exposto acerca da culpabilidade, evidencia-se que o agente sofre a consequência penal quando tiver livremente se conduzido ilicitamente, ou melhor, quando optar por se comportar contrariamente ao direito quando lhe era exigido conduta diversa.

Justamente em razão da presença obrigatória dos elementos da culpabilidade acima tratados é que parte da doutrina ainda considera respeitável o argumento de que a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime, pois não há como se ter presente o elemento psíquico, traduzido pela vontade.

A RESPONSABILIDADE PENAL

A responsabilidade penal está ligada à possibilidade de certa pessoa vir a sofrer as conseqüências de determinada conduta contrária ao direito, traduzido pelo dever jurídico a que corresponde uma pessoa em razão de fato ou omissão que lhe sejam imputáveis.

No Direito Penal, face ao bem indisponível que regula, a responsabilidade é sempre subjetiva, necessitando da presença do dolo ou da culpa para existir. O agente somente será responsabilizado penalmente se a sua conduta macular um bem jurídico tutelado pelo direito penal.

PRINCÍPIOS PENAIIS CONSTITUCIONAIS

Um sistema é um conjunto de elementos que guardam entre si relações de coordenação e subordinação. O direito, como qualquer sistema, também apresenta estas

relações entre seus elementos, suas normas, que são ora paritárias, ora axiologicamente superiores. Seus conflitos aparentes são sanados por critérios há muito conhecidos, como a especialidade, a anterioridade, etc.

Os princípios desempenham, nesse sistema, o papel de *limitadores ao jus puniendi estatal*. Veja que esse papel só tem sentido em um contexto em que o Estado deixa de ser o centro da sociedade, a qual se volta para o homem como seu maior personagem. Esta conjuntura só se percebeu formalmente em 1789, com a Revolução Francesa.

No Brasil, a CRFB/1988 previu enorme gama de garantias e direitos relevantes à matéria criminal. Segundo Juarez Cirino dos Santos (2008), os princípios constitucionais penais formam, ao lado das regras, aquilo que se designa por ‘normas jurídicas’. Nas regras, é imposto um comportamento ao homem, que o observa ou não (é a lógica do ‘tudo ou nada’); por outro lado, os princípios, segundo Robert Alexy, são enunciados que conferem otimização ao sistema (os chama de *mandados de otimização do sistema*), atribuindo-lhes um significado lógico.

A INTERVENÇÃO PENAL MÍNIMA

O Direito Penal moderno pugna pela não intervenção do Estado nas condutas. Em regra, as condutas sociais são permitidas. Por isso, há uma discussão doutrinária sobre o que é o *Direito Penal Mínimo* e em que consiste o *abolicionismo penal*.

Os estudiosos que defendem o abolicionismo penal entendem que a relação custo benefício do sistema penal é péssima: os benefícios da criminalização são muito menores que seus efeitos negativos na sociedade, e por isso o sistema penal deveria ser abolido de vez. Não é tese razoável, contudo, pois é utopia pensar que a total ausência do Direito Penal tornaria a sociedade melhor, sob qualquer aspecto.

Contraopondo-se, então, a esta tese do abolicionismo, Zaffaroni (1997) defende que o Direito Penal deve vigor, mas deve intervir tão-somente quando for estritamente necessário. Deve ser buscada a descriminalização de condutas pouco relevantes, a despenalização de atos pouco nocivos (a exemplo da Lei 9.099/95), reservando o Direito Penal gravoso às condutas realmente violentas aos bens jurídicos eleitos para proteção.

O princípio da intervenção mínima está intimamente ligado ao Direito Penal mínimo, de Zaffaroni (1997), o qual tem raízes no Iluminismo. Segundo Luiz Flávio Gomes (2005), esta doutrina defende que a intervenção do Direito Penal, que ainda é tida por necessária para evitar outros tipos de controle social do delito (como a vingança privada), deve ser reservada a lesões de maior monta a bens jurídicos. Tal movimento, ao contrário do abolicionismo penal, que afirma que a pena criminal trouxe mais malefícios que benefícios sociais, defende que deva haver uma despenalização, isto é, a adoção de soluções penais diversas do cárcere (Lei 9.099/95), bem como processos de descriminalização de condutas pouco relevantes.

SUBPRINCIPIOS: FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL

A intervenção mínima não se confunde com a *insignificância*, ou *bagatela*, tampouco com a *adequação social*, embora guardem similaridades. A intervenção mínima é mais diretamente ligada à *fragmentariedade* do Direito Penal, a seleção que o Direito Penal opera nos bens jurídicos, elegendo para proteção criminal apenas alguns poucos bens mais valiosos, e não todos os bens jurídicos existentes (e, mesmo havendo lesão a um dos bens jurídico eleitos, que esta lesão seja significativa para merecer tutela); e com a *subsidiariedade* do Direito Penal, que determina que esse seja a *ultima ratio* do sistema jurídico.

Sintetizando o estudo, então, para Luis Flávio Gomes (2005), a intervenção mínima se subdivide em dois subprincípios: a *fragmentariedade*, segundo a qual o Direito Penal seleciona parcela dos bens jurídicos existentes para ser objeto da tutela criminal; e a *subsidiariedade*, que informa que o Direito Penal só deve atuar quando os demais sistemas de controle se revelaram ineficazes, vindo como *ultima ratio*.

Como exemplo, no crime de desobediência, a jurisprudência do STJ, por força da subsidiariedade do Direito Penal entende que só se configura o crime quando houver previsão na legislação extrapenal que comine alguma sanção cível ou administrativa ao fato, da aplicação da sanção penal deste tipo (mediante os termos “sob pena de se configurar desobediência”, ou similar). Se a lei que comina sanção extrapenal não prevê a possibilidade de cumulação com a sanção penal do crime de desobediência, não será possível tal sanção penal, em regra: a sanção extrapenal basta, não cabendo a intervenção penal por ser essa subsidiária.

Os princípios acima tratados normalmente se prestam a fundamentar a tese contrária à responsabilização penal das pessoas jurídicas visto que preconizam a intervenção mínima do direito penal. Dizem os doutrinadores que outros ramos do direito são capazes de tratar do tema com competência, sendo possível a sanção dos entes coletivos pelo direito administrativo e Civil e por conseguinte, desnecessária a intervenção do direito penal nesta seara.

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A responsabilização penal da pessoa jurídica traduz, doutrinariamente, a existência de dois posicionamentos consolidados. Um a favor da aplicação do instituto e outro contrário a tal aplicação.

TESE FAVORÁVEL À RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Conforma já dito anteriormente, a Constituição da República de 1988 prevê a possibilidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, tendo sido regulamentada por diversas leis, tornando tais previsões aplicáveis plenamente.

Em razão da necessidade de prevenir e reprimir as infrações cometidas por pessoas jurídicas em afronta ao meio-ambiente, o direito passou a tutelar este bem jurídico através da tipificação das infrações ambientais na Lei 9605/98.

Entre os defensores da tese que preconiza a responsabilidade penal das pessoas jurídicas estão os renomados juristas Toshio Mukai (1992), Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1990), José Afonso da Silva (1994), entre outros.

A tese de defesa reza que o princípio *societas delinquere non potest* não se apresenta de forma absoluta no ordenamento jurídico pátrio. Ainda, que deve ser analisada a responsabilidade social, e revistas as noções de culpabilidade para se adequarem à hipótese. A responsabilidade penal deve representar a responsabilidade social da pessoa jurídica, que tem como elementos a capacidade de atribuição e a exigibilidade. A responsabilidade social significa um juízo de reprovação sobre a conduta da pessoa jurídica e não das pessoas que a compõe. Deixa-se de lado o elemento psicológico e analisa-se o comportamento institucional.

Alguns desses doutrinadores preconizam que se faz necessária também a revisão da teoria geral do delito apenas para a esta hipótese, para que esta se adapte as necessidades de prevenção e repressão das condutas ilícitas perpetradas por pessoas jurídicas.

Para a imputação da pessoa jurídica, deve haver a correta distinção da responsabilidade pessoal das pessoas que a compõe. A responsabilidade penal recai somente sobre o representante legal da pessoa jurídica, quando este atuar em proveito próprio, não

almejando benefício para a pessoa jurídica da qual faz parte. Quando o representante legal atuar ilicitamente almejando vantagens para a pessoa jurídica, esta, a beneficiada, é quem deve sofrer as consequências penais.

O princípio de que a pena não passará da pessoa do condenado não pode ser visto em desfavor da criminalização, isto porque que toda pena é dirigida diretamente ao autor do fato violador do bem jurídico, mas os seus efeitos também são sofridos por terceiros, como é o caso dos familiares de um condenado que sofrem com sua estada na prisão.

Outro argumento comumente utilizado é o de que a repressão pelo direito penal é necessário para tutelar o bem jurídico meio ambiente na medida em que as sanções administrativas e civis têm se mostrado insuficientes para reprimir os ilícitos cometidos.

A doutrina defensora da sujeição criminal do ente coletivo rebate as críticas de ausência de culpa da pessoa jurídica sob o argumento de que também nas sanções civis e administrativas reprova-se uma pessoa que não expressa por si a sua vontade. A pessoa coletiva é capaz de vontade, e isso porque se faz da comunhão de vontades individuais das pessoas que a compõe. Se ninguém nega que a pessoa jurídica pode se obrigar por um contrato, isso quer dizer que também pode se conduzir ilicitamente.

TESE CONTRÁRIA À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURIDICA.

Os argumentos contrários à responsabilização penal da pessoa jurídica envolvem, basicamente, dois princípios:

Nullum crimen sine conduta: Não há crime sem conduta humana voluntária. Ausente o comportamento humano, não há sequer como se percorrer a análise do crime, não havendo sequer como se estudar a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade.

Responsabilidade penal subjetiva: O Direito Penal só pode proibir aquilo que é evitável, ou seja, se não há conduta a ser evitada, não há como se falar em intervenção penal.

De fato, falar-se em imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude, dolo, culpa, é quase impossível quando se está diante de uma pessoa jurídica como agente ativo do crime. Abrir mão de toda esta estrutura, construída sobre teses fortes, para fins de imposição de sanção penal à pessoa jurídica é um retrocesso no direito. Ainda mais, se se considerar que a sanção a ser imposta pode perfeitamente ser prevista administrativa, pois assim pode ser a natureza de uma multa, de uma prestação de serviços, da reparação dos danos: tudo isso pode vir por meio do Direito Administrativo punitivo.

Por isso tudo, não só os princípios expostos, mas também toda a principiologia penal restaria afetada de algum modo pela incriminação da pessoa jurídica. A responsabilidade penal subjetiva, então, é princípio de tão majorada importância, que seu afastamento é extremamente penoso à sociedade, capaz de desestabilizar toda a vida social.

É interessante se mencionar que a França já conta com a responsabilização penal da pessoa jurídica há muito tempo, mas suas bases são muito diversas daqui. Lá há uma sistemática penal somente dedicada à responsabilidade da pessoa jurídica: há um código penal de atividades de empresa, assim como um código de processo penal empresarial, com sistemáticas próprias, alheias à construção penal subjetiva humana

No Brasil tem prevalecido a possibilidade de se criminalizar condutas praticadas por entes coletivos, talvez pela incapacidade de se manter a ordem jurídica através de sanções de outras naturezas, notadamente no casos das condutas que ofendem o meio ambiente, objeto da Lei nº 9.605/98, ou Lei dos Crimes Ambientais.

Os argumentos trazidos pela corrente doutrinária que preconiza a impossibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas se perfazem quanto a natureza jurídica, incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, quanto à forma de execução da pena, e

também a questão do procedimento penal aplicável à hipótese.

Dentre os doutrinadores mais renomados neste campo destacam-se Ivan Lira de Carvalho (1999), Luiz Vicente Cernicchiaro (1991), Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (1997), Luiz Régis Prado (1996), César Roberto Bitencourt (1997).

Destacam-se os seguintes fundamentos desta tese:

Luiz Vicente Cernicchiaro (1991) aduz que a pessoa jurídica somente realiza qualquer conduta, exerce sua atividade, por meio de pessoas físicas que a compõe. Pelo que, afirma que se o poder constituinte desejasse teria feito menção expressa a responsabilização da pessoa jurídica no capítulo em que previu os princípios de Direito Penal. Afirma que a constituição brasileira não afirmou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, tendo feito previsão apenas quanto a aplicação das sanções jurídicas pelo direito administrativo e penal.

César Roberto Bitencourt (1997) comunga do mesmo entendimento e preconiza que, o artigo 173, § 5º da Constituição Federal somente prevê que a pessoa jurídica se submete às punições compatíveis com a sua natureza, não cabendo qualquer interpretação extensiva para imputar-lhe a responsabilidade penal.

Outro argumento utilizado para defender essa tese é o de que a responsabilização penal, administrativa e civil quando aplicadas simultaneamente, conforme permissivo legal previsto no artigo 3º da Lei 9605/98, pode causar o que se denomina de *bis in idem*, ou seja, a aplicação de mais de uma sanções para um mesmo fato.

Ainda, o fato de não só a sociedade, em si, ser condenada pela responsabilidade penal objetiva, mas também os sócios sofrerem os efeitos da condenação afronta o princípio constitucional da personalidade das penas. As posições favoráveis à responsabilização penal dos entes coletivos, quanto à personalidade da pena, preconizam que na verdade a pena não passará da pessoa do condenado, mas apenas projeta os seus efeitos a pessoas físicas, o que também como ocorre na responsabilização da pessoa física. O argumento utilizado não deve

prevalecer, pois sofrer os efeitos da pena, neste caso, é o mesmo que cumprir a pena.

Situação ainda mais delicada é a que ocorre quando a empresa é exercida por menor emancipado na forma do artigo 5º inciso V do Código Civil. No caso de cometimento de ilícito por empresa exercida por menor emancipado como resolver a questão de se processar a pessoa jurídica, e eventualmente o menor vir a responder pelo fato? Deve o menor responder penalmente na forma do Estatuto da Criança e Adolescente ou deve a empresa ser considerada inimputável?

Infelizmente a doutrina e também a jurisprudência ainda não trouxeram respostas incisivas para tais indagações, restando ainda em análise as teses conflitantes.

Quanto ao campo da aplicação da lei penal a questão se torna ainda mais controversa. Há quem não aceite a responsabilização penal dos entes coletivos por faltar-lhes a possibilidade de sofrerem a forma de sanção mais clássica do Direito Penal, a prisão, sem que a pena aplicada não ultrapasse a pessoa do condenado. Não haveria a possibilidade de prisão preventiva, instituto do Direito Processual Penal.

A única consequência plausível de ser aplicada sem a transmutação dos efeitos da pena seria a que o artigo 24 da Lei 9605/98 prevê a liquidação forçada da pessoa jurídica. Ocorre que muitos dizem que tal pena, na verdade, traduz-se em pena de morte para a empresa, hipótese vedada expressamente pela Constituição da República.

Conclui-se, portanto, que sob a perspectiva processual a Lei nº 9.506/98 conta com omissões e imperfeições inadmissíveis.

O renomado doutrinador Luiz Régis Prado (1998) se posiciona pela inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 9605/98, afirmando que, "(...) diante da configuração do ordenamento jurídico brasileiro – em especial do subsistema penal – e dos princípios constitucionais penais (v.g., princípios da personalidade das penas, da culpabilidade, da intervenção mínima), que regem e que são reafirmados pela vigência daquele, fica

extremamente difícil não admitir a inconstitucionalidade desse artigo, exemplo claro de responsabilidade penal objetiva."

No campo da culpabilidade, com os elementos que a compõe, torna-se penoso se posicionar a favor da responsabilização penal dos entes coletivos pois o ornamento jurídico pátrio não permite a responsabilidade penal sem culpa. Ademais, a pessoa jurídica não existe sem as pessoas físicas que a compõe, nem exerce vontade própria sem a vontade de seus sócios, o que fortalece o argumento de que ela não possui capacidade de se autodeterminar, sendo, quando muito, uma entidade inimputável.

LEI 9605/98 – LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS

A Lei 9605/98 regulou o artigo 173 da Constituição da República de 1988 e previu expressamente a responsabilização criminal da pessoa Jurídica em casos de cometimento de crimes ambientais. Quanto à aplicação da pena, questão bastante controversa neste tema, a citada lei determinou, no artigo 21, as penas de multa, a pena restritiva de direitos e a pena de prestação de serviços à comunidade.

As penas restritivas de direitos vieram previstas no artigo seguinte e foram divididas em: suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

A pena mais gravosa para os ilícitos elencados na citada Lei, todavia, foi prevista no artigo 24, qual seja, a liquidação forçada da empresa, que deve ocorrer apenas nos casos especificados no próprio artigo. Conforme já comentado anteriormente, esta pena é alvo de críticas severas na doutrina posto que, para muitos, representa a pena mais gravosa aplicada no sistema penal, qual seja a pena de morte.

Também na doutrina discute-se se as penas prevista na Lei 9605/98, aplicáveis às pessoas jurídicas, efetivamente tem caráter criminal. Isso porque a prestação de serviços na forma de financiamentos compulsórios de projetos sociais e realização de obras públicas parece, para muitos, sanção de natureza civil e não penal.

Quando a pessoa jurídica tem suspensas ou interditadas suas atividades, em razão da pena que lhe fora aplicada tem-se que esta sanção não possui natureza criminal, mas sim natureza administrativa. Aplicando-se o princípio da intervenção mínima do direito penal, não haveria razão alguma para tutelar penalmente o bem jurídico em voga.

Outra questão ainda não satisfatoriamente respondida diz respeito ao descumprimento da pena privativa de liberdade prevista na lei de crimes ambientais. A pena prevista para todos os tipos elencados no capítulo V da citada Lei é a privativa de liberdade, esteja ela cumulada com a pena de multa ou não.

No caso do cumprimento da pena pela pessoa jurídica deve haver a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos em razão da impossibilidade física do cumprimento da pena. Mais uma vez parece ter a lei em comento efetivado uma previsão inócua, eis que jamais haveria o cumprimento da pena privativa de liberdade ali prevista pela própria pessoa jurídica .

RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO.

Inicialmente, cumpre destacar que pessoas jurídicas de direito público são os Estados, Municípios, Distrito-Federal, Autarquias, Fundações.

A doutrina sempre imputou ao Estado a função de implementador social de políticas voltadas para o bem coletivo. Dentre os direitos inerentes a vida em sociedade, por ora, destaca-se o direito ao desenvolvimento sustentável e ao meio ambiente equilibrado.

Não obstante o dever do Estado, não raro esse comete também arbitrariedades, afrontando direitos individuais e coletivos, sendo atualmente, na esfera ambiental, um dos seus maiores poluidores do eco-sistema.

Em tempos outros, a teoria Maior do Estado, que preconiza a supremacia do interesse público, pregava que o Estado não poderia ser responsabilizado por qualquer conduta cometida, mesmo que em ofensa a algum bem jurídico tutelado.

Posteriormente, a doutrina passou a considerar possível a responsabilização do funcionário do Estado apenas para os atos de mera gestão, deixando de lado qualquer outras condutas omissivas ou comissivas que porventura causasse dano ao meio-ambiente.

Tempos depois foi criada a teoria do risco administrativo segundo a qual Estado deve indenizar o cidadão independente de culpa, quando comprovado o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a omissão/comissão do Estado, não se perquirindo a questão relacionada à culpa do Estado.

Relativamente ao meio ambiente, a posição estatal ainda não foi totalmente fixada em âmbito normativo e fático. A Constituição Federal prevê expressamente a responsabilidade do Estado em face ao meio ambiente no art. 225.

Todavia, mesmo figurando na carta Magna como o maior garantidor do meio ambiente, é certo que também o Estado é muitas vezes seu maior violador. Isso ocorre, por exemplo, quando desenvolve políticas públicas que acarretam um maior nível de poluição; quando concede permissão ou licenças com base pesquisas puramente estatísticas.

A omissão estatal que acarreta afronta do meio ambiente normalmente ocorre com a falta de fiscalização efetiva pelos órgãos ambientais; com a ausência de investimento em

política de educação ambiental nas escolas e principalmente com a falta de fiscalização do poder público em relação às empresas particulares e públicas poluidoras e exploradoras da atividade econômica.

Os estudiosos que se debruçam sobre o tema, aduzem, normalmente, que o Estado deve responder pela atuação do estado na prestação de serviços públicos que redundem em dano ambiental, tal como ocorre quando o Poder Público deixa de proceder à instalação de rede de esgoto, sistemas eficientes de captação de lixo. Nestes casos, os Tribunais tem se direcionado neste sentido para maior aplicação das normas e princípios protetores do meio ambiente.

Justamente por causar danos ambientais, é entendimento majoritário em sede doutrinária que as pessoas jurídicas de direito público devem responder civil e administrativamente diante do dano causado.

Quanto a seara penal, pode-se afirmar que há uma postura bastante resistente na doutrina no sentido de não ser possível ao Estado em, ao mesmo tempo, punir e ser punido.

Outro argumento bastante utilizado é o de que mesmo quando por conduta própria, o Estado será sempre atingido quando da prática de um crime, ainda que em condição de sujeito passivo genérico.

No campo das penas, diz-se que esta seria inócua quando aplicada na modalidade de multa. Primeiro porque se o crime foi cometido contra o meio ambiente e o sujeito do crédito for mesmo ente que praticou o crime, haveria compensação de crédito e débito. Se tratarem-se de entes distintos, não seria sanção penal alguma, mas simples remanejamento de créditos entre os entes públicos.

Por fim, não pode ser aplicada qualquer pena restritiva de direitos que impusesse a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, posto que os serviços públicos devem ser prestados de forma contínua e ininterrupta.

CONCLUSÃO

Por suposto, a Constituição Federal prevê expressamente a possibilidade de que as pessoas jurídicas se submetam aos mandamentos do sistema penal, tendo sido editada a Lei nº 9.605/98, para regulamentar o disposto.

Essa é, de fato, uma tendência mundial que veio aportar no ordenamento jurídico pátrio. A impunidade daqueles que, travestindo-se de uma capa protetora, qual seja, a da pessoa jurídica, pratiquem condutas criminosas e permaneçam impunes não pode prevalecer como regra. Sem qualquer dúvida, o meio ambiente é, hoje, um bem jurídico tutelável pelo Direito Penal.

O que ainda permanece em discussão é a problemática criada pela Lei 9605/98 em face de todo o sistema penal brasileiro. Perdura a sensação de incompatibilidade de diversos dispositivos trazidos pela citada lei e com o sistema penal vigente.

O legislador brasileiro preocupou-se em regulamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica sem, todavia, adequar os preceitos da lei os princípios penais e normas ora vigentes que parecem incompatíveis. Tal fato fez nascer, na doutrina renomada, inúmeras críticas e indagações ainda não concluídas

Premente se faz, assim, a criação ou adequação de um sistema próprio que efetivasse a aplicação de sanções penais à pessoa jurídica,

Por todo o exposto, evidencia-se que a efetiva aplicação da Lei dos Crimes Ambientais às pessoas jurídicas, tal como se encontra nos dias atuais, encontra-se comprometida. O que resta é aguardar que o legislador penal, empenhe-se na tarefa de criar um sistema adequado aos demais preceitos do direito penal para a aplicação plena da Lei de crimes ambientais para que esta não acabe esquecida ao lado outras de leis penais sem

aplicabilidade, que sustentam a impunidade e desmoralizam o direito Penal.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal – parte geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

_____. Teoria Geral do Delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BULGARELLI, Waldirio. Tratado de Direito Empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

CARVALHO, Ivan Lira de. A empresa e o meio ambiente. In: Revista de Direito Ambiental, n.13, São Paulo: jan-mar/1999.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Direito Penal na Constituição. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CONDE, Francisco Muñoz. Teoria geral do delito. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

FILHO, Edward Ferreira. As pessoas jurídicas como sujeito ativo de crime na Lei 9.605/98. Revista de Direito Ambiental, n. 10, São Paulo: abr-jun/1998.

FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. Crimes contra a natureza. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. Competência nos crimes ambientais. Revista dos Tribunais, vol 759, São Paulo: jan/1999.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal – Parte Geral – Culpabilidade e teoria da pena. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 23. ed. São Paulo: Malheiros,

1998.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PRADO, Luiz Régis. *Crime Ambiental: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: *Boletim IBCCRIM*, n. 65, 1998.

Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: o modelo francês. São Paulo: *Boletim IBCCRIM*, n. 46, 1996.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – parte geral*. Vol. 1, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal - Parte Geral*. 3ª edição. Curitiba/Rio de Janeiro: ICPC/Lúmen Júris, 2008.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – parte geral*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997.