

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

GERALDO ANTUNES DE ARAÚJO JÚNIOR

RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DA PESSOA JURÍDICA:
societas delinquere potest

Recife
2011

GERALDO ANTUNES DE ARAÚJO JÚNIOR

RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DA PESSOA JURÍDICA:
societas delinquere potest

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Ademario Andrade Tavares.

Recife
2011

Araújo Júnior, Geraldo Antunes de.

Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica: sociedades delinquentes potest. / Geraldo Antunes de Araújo Júnior. Recife: O Autor, 2011.

69 folhas.

**Orientador(a): Dr. Ademario Andrade Tavares
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução
Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2011.**

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. Responsabilidade Penal 3. Pessoa Jurídica 4.
Culpabilidade 5. Teoria da Ficção 6. Teoria da Realidade**

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2011- 070**

Geraldo Antunes de Araújo Júnior

**RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DA PESSOA JURÍDICA:
*societas delinquere potest***

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof. Dr. Ademario Andrade Tavares.

1º Examinador: Prof. Dr. _____ (FDIC)

2º Examinador: Prof. Dr. _____ (FDIC)

RESUMO

A presente monografia trata da possibilidade Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica. Demonstrando a importância do direito ambiental e a necessidade de se tutelar o meio ambiente, enfatizando os princípios fundamentais do direito ambiental, e destacando o fato de que um meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental, difuso e, portanto, pertence à geração atual e as futuras gerações, considerado um direito transindividual. Tratando dos aspectos econômicos e ecológicos que giram em torno da responsabilidade penal das pessoas jurídicas em relação a prática de crimes ambientais. Para tanto, o presente trabalho toma como ponto de partida as teorias da ficção e da realidade, que servem de embasamento para a adoção ou não da responsabilidade penal da pessoa jurídica. A discussão gira em torno da possibilidade de se imputar a culpabilidade à pessoa jurídica, e para tanto são apresentadas as principais teorias da culpabilidade: a teoria psicológica da culpabilidade, a teoria psicológico-normativa da culpabilidade e a teoria normativa pura da culpabilidade. Analisando os argumentos favoráveis e contrários à responsabilização penal das pessoas jurídicas bem como a contraposição de tais argumentos. Fazendo uso, para tanto, da metodologia de pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, revistas jurídicas e análise da Constituição, das demais leis que tratam do assunto, e análise da jurisprudência brasileira sobre o assunto. Procurando demonstrar que não é possível de se aplicar os conceitos clássicos da culpabilidade à pessoa jurídica, pois os mesmos foram criados para serem imputados às pessoas físicas. Faz-se necessário que haja um sistema de dupla imputação penal, que seja aplicado de forma simultânea à pessoa física e a pessoa jurídica, de forma que ambos sejam penalizados de forma proporcional às suas ações.

Palavras-chave: Responsabilidade penal; pessoa jurídica; culpabilidade; teoria da ficção; teoria da realidade.

RÉSUMÉ

Cette monographie traite de la responsabilité pénale potentielle de l'environnement des entités juridiques. Démontrer l'importance du droit de l'environnement et la nécessité de protéger l'environnement, insistant sur les principes fondamentaux du droit de l'environnement, et en soulignant le fait que d'un environnement écologiquement équilibré est considéré comme un droit fondamental, diffus et donc appartient à la génération actuelle et les générations futures, considéré comme un droit transindividuelle. Traitant des aspects économiques et écologiques qui tournent autour de la responsabilité pénale des personnes morales en relation avec les crimes environnementaux. À cette fin, ce document prend comme point de départ les théories de la fiction et la réalité, qui servent de base à l'adoption ou non la responsabilité pénale des personnes morales. La discussion tourne autour de la possibilité de la culpabilité d'imputer à l'entité juridique, et donc nous présenter les principales théories de la culpabilité: la culpabilité de la théorie psychologique, psychologique théorie normative et normative la théorie de la culpabilité de culpabilité pure. Analyser les arguments pour et contre la responsabilité pénale des personnes morales ainsi que le contraste de ces arguments. Utilisant à cette fin, la méthodologie de la littérature dans les livres, articles scientifiques, revue de droit et de l'analyse de la Constitution, d'autres lois traitant de la question et l'analyse de la jurisprudence brésilienne sur le sujet. Cherchant à démontrer qu'il n'est pas possible d'appliquer les concepts classiques de la culpabilité à la société, car ils sont conçus pour être attribués à des individus. Il est nécessaire d'avoir un double système d'imputation pénale, qui est appliquée simultanément à des personnes physiques et morales, afin que les deux sont pénalisés au prorata de leur part.

Mots-clés: la responsabilité pénale, personne morale, la culpabilité, la théorie de la fiction, la théorie de la réalité.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	
1.1 Constituição republicana de 1988 e a tutela ao meio ambiente	09
1.2 A formação de um novo direito fundamental	10
1.3 O meio ambiente como direito difuso	11
1.4 Poder Público, a sociedade e a redistribuição entre as gerações	12
1.5 Princípios ambientais	14
1.5.1 Princípio do desenvolvimento sustentável	15
1.5.2 Princípio do poluidor-pagador	17
1.5.3 Princípio da prevenção	18
1.5.4 Princípio da precaução	18
1.5.5 Princípio da participação comunitária	19
1.5.6 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado	20
1.5.7 Princípio da função socioambiental da propriedade	21
1.5.8 Princípio da insignificância no direito penal ambiental	22
CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA POR DANOS AO MEIO AMBIENTE	
2.1 Panorama geral do direito ambiental	24
2.2 A lei dos crimes ambientais	26
2.3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica	29
2.3.1 Teoria da ficção	31
2.3.2 Teoria da realidade objetiva	33
2.3.3 Culpabilidade da pessoa jurídica	33
2.3.3.1 Teoria psicológica da culpabilidade	35
2.3.3.2 Teoria psicológico-normativa da culpabilidade	36
2.3.3.3 Teoria normativa pura da culpabilidade	36
2.3.3.4 Conduta e vontade da pessoa jurídica	37
2.4 Responsabilidade penal nas legislações estrangeiras	41
2.4.1 Direito canônico	41
2.4.2 Direito Inglês	42
2.4.3 Estados Unidos	43
2.4.4 Portugal	43
2.4.5 França	44
2.5 Das penas na lei de crimes ambientais	45
CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA POR DANOS AO MEIO AMBIENTE: PRÁTICA CONTEMPORÂNEA NO DIREITO BRASILEIRO	
3.1 Adeptos da teoria <i>societas delinquere non potest</i>	49
3.2 Adeptos da teoria <i>societas delinquere potest</i>	52
3.3 Economia versus ecologia	57
3.3 Jurisprudência brasileira	60
CONCLUSÃO	63

REFERÊNCIAS	66
--------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

O crescimento desordenado das atividades industriais, o progresso tecnológico e o aumento descontrolado da degradação ao meio ambiente, fizeram com que surgisse a necessidade de criação de mecanismos capazes de controlar as atividades desenvolvidas pelas pessoas físicas, pelas pessoas jurídicas e também pelo Estado, que fossem capazes de modificar direta ou indiretamente o meio ambiente, surgindo assim, o direito ambiental. Considerando o fato do meio ambiente ter sido sensivelmente atingido, tendo sofrido graves danos bem como a dificuldade na reparação desses danos, que muitas vezes são irreversíveis, a tutela do meio ambiente adquire extrema importância na preservação da vida humana.

A Constituição de 1988 inovou na história das constituições brasileiras ao dedicar um capítulo ao meio ambiente (capítulo VI), estabelecendo no Caput do art. 225 que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, e que todos tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O meio ambiente ecologicamente equilibrado passa a ser considerado como sendo um bem de uso difuso, ganhando *status* de direito fundamental do homem, pois o meio ambiente deve ser considerado como sendo um direito fundamental e transindividual, pertencente a toda a coletividade humana, de forma indivisível, não podendo ser considerado propriedade privada, seja de uma pessoa física, jurídica ou até mesmo do Estado.

A Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9605/1998), seguindo um preceito constitucional, prevê a responsabilidade penal das pessoas jurídicas que desenvolvem atividades ilícitas contra o meio ambiente. O que não poderia ser diferente, pois faz-se mister que as punições não se restrinjam às pessoas físicas, que apenas seguem as ordens de seus superiores hierárquicos, mas atinjam também as pessoas jurídicas, seja através de multas e/ou de outras penalidades, coibindo de forma dura a degradação indiscriminada do meio ambiente. A tutela ao meio ambiente deve ser rápida e eficaz, porque do meio ambiente ecologicamente equilibrado depende não só uma melhor qualidade de vida do homem, porém a sua própria existência.

No primeiro capítulo é apresentado o tema sobre o direito ambiental e a necessidade de se tutelar o meio ambiente, dando ênfase aos princípios norteadores do direito ambiental. Ressaltando o fato do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ser considerado como sendo um direito fundamental, difuso e pertencente não só as gerações presentes como as futuras gerações. Demonstrando assim, seu caráter transindividual.

No segundo capítulo é abordada a responsabilidade penal da pessoa jurídica como mandamento constitucional. Sendo apresentados, para tanto, os posicionamentos doutrinários favoráveis e contrários à responsabilização penal da pessoa jurídica. Sendo assim, são apresentadas as teorias nas quais se fundam os debates realizados pelos doutrinadores a respeito da responsabilização penal das pessoas jurídicas. De um lado há a teoria da ficção (Savigny), que defende a idéia de irresponsabilidade penal da pessoa jurídica. De outro lado há a teoria da Realidade (Gierke), que defende a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica. Para melhor entendimento dessas teorias é exposto o conceito do princípio da culpabilidade e as teorias nas quais estão os fundamentos da culpabilidade (teoria psicologia, normativa e normativa pura). São apresentados os tratamentos dispensados por algumas legislações estrangeiras a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Também é apresentada uma análise das penas na lei de crimes ambientais.

No terceiro capítulo há a exposição do debate doutrinário, expondo-se a opinião dos doutrinadores brasileiros favoráveis e contrários à responsabilização penal da pessoa jurídica. Tratando dos aspectos econômicos e ecológicos que permeiam a responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, e por último fazendo-se análise jurisprudencial sobre o tema.

Este trabalho tem por escopo a análise dos argumentos favoráveis e contrários à responsabilização penal das pessoas jurídicas bem como a contraposição de tais argumentos. Sendo muitas as questões levantadas neste trabalho: em que casos cabem a responsabilização penal das pessoas jurídicas? As sanções penais são necessárias na tutela do meio ambiente? As sanções aplicadas na atualidade pelo ordenamento jurídico pátrio, são eficientes? Quais as medidas necessárias para que se tenha uma efetiva responsabilização penal das pessoas jurídicas?

O presente trabalho foi desenvolvido com base na metodologia da pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, revistas jurídicas, análise da legislação constitucional e infraconstitucional, além de pesquisa da jurisprudência pátria a respeito do tema.

O presente trabalho visa, portanto, diagnosticar no cenário atual do ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, no tocante à prática de crimes contra o meio ambiente.

CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.

1.1 Constituição Republicana de 1988 e a Tutela ao Meio Ambiente

A questão ambiental já era disciplinada pelas Leis n. 5.197/67, 6.938/81 e 7.653/88, dentre outras, até então não existia no Brasil a *tutela penal do meio ambiente*. Em razão dos protestos da doutrina, surgiu a Lei 9.605/98, que vem complementada por várias outras normas administrativas e penais, além de outros regulamentos, federais, estaduais e municipais, bem como, de resoluções internas de órgãos incumbidos da gestão ambiental¹.

A Constituição de 1988, na tentativa de suprir uma lacuna deixada pelas constituições anteriores, inova, concedendo um tratamento especial ao direito ambiental, colocando a matéria relativa ao meio ambiente em um capítulo próprio (capítulo VI, do título VII), passando o Brasil ao mesmo nível dos países mais adiantados do mundo em se tratando de direito ambiental.

A lei federal nº 9.605, de 1998, cuidou de sistematizar toda a legislação esparsa, tipificando os crimes contra o meio ambiente e as respectivas penas incluindo a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, conforme o artigo 3º da referida lei. Trata-se de uma legislação moderna que apesar de implantar muitos avanços trouxe alguns retrocessos. Porém, no geral, houve a criação de alguns tipos penais e a melhoria de outros existentes².

Assim observa-se que a Constituição é uma das mais avançadas em matéria ambiental, faltando, dentre outros aspectos, uma participação mais efetiva da sociedade. Deve-se observar que para alcançar um patamar satisfatório em relação a proteção ambiental, necessita-se da participação efetiva da sociedade e das autoridades, pois atualmente o país tem uma extensa legislação protetora mas sem a eficácia pretendida.

A partir da promulgação da Constituição de 1988, passa-se a estabelecer uma série de obrigações ao Poder Público e à coletividade no artigo 225, §1º.

Vários outros dispositivos tratam da matéria. Como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, de uso comum do povo. A própria Constituição outorgou a qualquer cidadão legitimidade para propor ação popular para impedir ato lesivo ao meio ambiente (artigo 5º, LXXII).

¹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 229.

² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 417.

No que se refere à competência para legislar, e para a execução de políticas públicas ambientais, a Constituição também inovou. Para a proteção do meio ambiente, a competência executiva é comum, e a legislativa é concorrente da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, sendo responsabilidade de todos os entes da federação a proteção ambiental.

Segundo Paulo Afonso Leme Machado:

O meio ambiente – assim especificamente denominado pela Constituição – está previsto como sendo de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal, de forma concorrente (art. 24). Como competência comum para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão previstos a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em quaisquer de suas formas (art. 23)³.

1.2 A Formação de um Novo Direito Fundamental

O constituinte foi extremamente feliz ao introduzir, na Constituição de 1988, um capítulo dedicado ao meio ambiente (capítulo VI), capítulo este, que inova na história das constituições brasileiras. A Constituição de 1988 traz no *caput* do art. 225, o meio ambiente como sendo um direito assegurado a todos. Além disso, confere natureza de bem comum do povo ao meio ambiente, ressaltando a sua relevância para uma sadia qualidade de vida do homem. Apesar de não estar ele localizado no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, não afasta o seu conteúdo de direito fundamental.

Neste mesmo sentido, aduz José Afonso da Silva:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade *de vida*, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana⁴.

A degradação ambiental compromete a qualidade de vida do homem, pondo em risco a própria vida humana. Pois a possibilidade de uma existência digna para a humanidade depende da qualidade de vida que o homem possui, e essa qualidade de vida é determinada, dentre outros fatores, através do equilíbrio ecológico. Trata-se, como já visto, de um direito fundamental da pessoa humana que visa a preservação da vida e da dignidade das pessoas⁵.

³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 96.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 58.

⁵ MIRRA, Avaro L. V. **Fundamentos do direito ambiental no Brasil**, 1994. In: MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 110.

O homem passa a ser o centro das preocupações ambientais (o antropocentrismo coloca o homem no centro das preocupações ambientais), ou seja, o homem passa a figurar como centro do universo⁶.

1.3 O meio Ambiente como Direito Difuso

O art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, define os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. *In verbis*:

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Antônio F. G. Beltrão define os direitos difusos:

Os direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (inciso I). Transindividual porque ultrapassa a esfera tradicional do indivíduo para contemplar uma coletividade. Indivisível porque sua titularidade não pertence exclusivamente a alguém, mas a todos, indistintamente. Por exemplo, todos têm direito a um ar limpo; e, havendo poluição atmosférica, não se estará atingindo apenas o direito de João ou de Maria, mas o direito de todos de respirar um ar puro⁷.

Surgindo a terceira característica do direito difuso, a titularidade indeterminada, pois não se tem como identificar todos os indivíduos que sofreram, por exemplo, algum tipo de dano decorrente da poluição do ar. Existe um elemento de ligação entre todos os indivíduos, qual seja, o fato de terem tido o direito de respirar um ar violado. Ou seja, os titulares dos direitos difusos são indeterminados, pois os direitos difusos não pertencem a alguém exclusivamente, possuindo como sujeitos de direito todos os membros da sociedade. Assim, se um indivíduo ou uma empresa causa algum dano ao meio ambiente, este dano se estende a toda coletividade humana, por se tratar de um bem difuso, transindividual, de natureza indivisível. São direitos que não pertencem a uma única pessoa, a uma empresa ou ao Estado,

⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

⁷ BELTRÃO, Antônio F. G. **Direito ambiental**, 2 ed. Rio de Janeiro: forense, 2009, p. 18.

são direitos que não possuem um titular específico, tendo como sujeito de direito a coletividade humana. A observância desses direitos difusos ou a violação desses direitos, de uma forma ou de outra, acaba por atingir e influenciar toda a coletividade humana. Devendo, por isso, ser respeitados e preservados.

O homem não pode ignorar as suas próprias e verdadeiras necessidades, agindo de forma insensível e egoísta, adotando um comportamento autodestrutivo, demonstrando um total desinteresse pelas necessidades dos outros⁸.

A partir do momento em que o homem passa a agir com individualismo, de forma egoísta e egocêntrica, sem se preocupar com o mundo ao seu redor, ele põe em risco não só os direitos e a vida das outras pessoas como a sua própria existência, pois da mesma forma que na física, toda ação provoca uma reação. As ações praticadas por cada indivíduo refletem de forma direta ou indireta na vida dos outros indivíduos. Então, se um indivíduo desrespeita e ignora um direito fundamental como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, ele põe em risco não só a sua qualidade de vida como também a de toda coletividade humana.

1.4 O Poder Público, a Sociedade e a Redistribuição Entre as Gerações

O *caput* do art. 225 da Constituição de 1988 apresentou um conceito inovador entre as Constituições brasileiras, o de redistribuição entre as gerações. Imputando à coletividade e ao Poder Público o dever de preservar o meio ambiente, não só para a geração presente, bem como para as futuras gerações. “Poder Público” não significa só Poder Executivo, mas abrange o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, tanto que no art. 2º esses poderes constam como poderes de União⁹.

Paulo Affonso Leme Machado assevera:

Os Estados têm o papel de guardiões da vida, da liberdade, da saúde e do meio ambiente. Garantir a liberdade responsável: liberdade para produzir e comercializar, sem arbitrariedades ou omissões dos Estados, liberdade que mantém a saúde dos seres humanos e a sanidade do meio ambiente. A liberdade que engrandece a humanidade e o meio ambiente exige um Estado de Direito, em que existam normas, estruturas, laboratórios, pesquisas e funcionários, independentes e capazes¹⁰.

⁸ LOWEN, Alexander. Tradução: Álvaro Cabral. **Narcisismo: Negação do verdadeiro self**. 9 ed. São Paulo: Cultrix, 1993.

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 114.

¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 93.

Ao Estado cabe o papel de produzir e gerir normas capazes de tornarem possível a participação da sociedade nas decisões. E ao cidadão cabe o papel de agir de acordo com essas normas e, de cobrar não só a edição de tais normas, como a efetiva fiscalização por parte do Estado. Trata-se de um dever-poder ambiental, de responsabilidade tanto do Estado como do cidadão. Vale ressaltar que o cidadão como destinatário deste dever-poder, desempenha um papel crucial nesta equação, seja desempenhando ações positivas para a preservação do meio ambiente, seja como fiscal da atuação estatal na criação e efetiva aplicação das normas de proteção ao meio ambiente; garantindo assim, a concretização do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, uma melhoria da qualidade de vida.

As gerações presentes e futuras passam a figurar como destinatárias da preservação ambiental. Não se podendo mais se dissociar a melhoria da qualidade de vida do homem da preservação do meio ambiente. Afinal, esses dois fatores estão interligados, pois se o homem continuar utilizando desordenadamente os recursos naturais, em nome de um consumismo desenfreado, as futuras gerações terão a sua qualidade de vida completamente prejudicada.

Não se trata, apenas, de um compromisso moral; trata-se, também, de um compromisso jurídico. Vários países já constitucionalizaram esse direito, como é o caso do Brasil, Portugal, Espanha e, agora, a Nicarágua¹¹.

Paulo Afonso Leme Machado assevera que é necessário que haja solidariedade entre as gerações, não podendo esta solidariedade ficar restrita a uma única geração, pois esta solidariedade entre gerações é necessária para a continuidade da vida em nosso planeta, justificando assim a criação de uma nova responsabilidade jurídica, qual seja, a responsabilidade entre gerações:

A continuidade da vida no planeta pede que esta solidariedade não fique represada na mesma geração, mas ultrapasse a própria geração, levando em conta as gerações que virão após. O princípio cria um novo tipo de responsabilidade jurídica: *a responsabilidade ambiental entre gerações*¹².

Marcelo Ferrucci entende que baseado no princípio da precaução, descrito no art. 255, *caput*, da Constituição, faz-se mister a proteção e preservação do meio ambiente para manutenção da vida, pois não há vida sem o meio ambiente. É o direito à vida que deve orientar as formas de tutela do meio ambiente. Portanto, o meio ambiente deve ser protegido às

¹¹ COSTA, Beatriz Souza. **et al. Direito ambiental**: Visto por nós advogados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 51.

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 115.

gerações presentes e futuras. Destaca a importância da lei na tutela do meio ambiente, afirmando que uma lei que é criada para proteção ambiental e não o faz é o mesmo que lei inexistente.

Não há vida sem o meio ambiente, portanto uma lei que seja elaborada para protegê-lo e não o faz é o mesmo que lei inexistente. O princípio da precaução, ou *in dubio pro natura*, descrito no art. 225, *caput*, da CF/1988, reza que o meio ambiente deve ser protegido às gerações presentes e futuras¹³.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado passa a ser considerado, então, como sendo um bem de uso não apenas individual, mas difuso; ganhando *status* de direito fundamental do homem. E como direito fundamental, possui uma estreita relação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que possui como pretensão a garantia de uma existência digna aos seus titulares. Ressaltando que cabe a nossa Constituição a função de estabelecer princípios, criar regras e impor limites para garantir a proteção ambiental. E que devemos recorrer a própria Constituição como fonte para a solução dos problemas relativos ao meio ambiente.

1.5 Princípios Ambientais

São construções teóricas que visam a melhor orientar a formação do direito ambiental, procurando denotar-lhe uma certa lógica de desenvolvimento, uma base comum presente nos instrumentos normativos¹⁴.

Os Princípios Ambientais são, então, uma espécie de pedra fundamental, de núcleo do direito ambiental. “Princípio” é utilizado como alicerce ou fundamento do Direito¹⁵. São princípios norteadores do Direito Ambiental, que lhe apontam o rumo a ser tomado, e que guiam à interpretação e aplicação das demais normas jurídicas. Eles se diferenciam das regras por ter maior grau de abstração, de indeterminabilidade, pela condição de *standard* e função morfogenética¹⁶.

No dizer de Luís Paulo Sirvinskas, princípio é a base, o alicerce, o início de alguma coisa. É a regra fundamental de uma ciência¹⁷.

¹³ JUNIOR, Nelson Nery, ANDRADE, Rosa Maria de (organizadores). **Responsabilidade civil**, v.7, direito ambiental, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 65.

¹⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 47.

¹⁶ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental**, 2009, p. 33.

¹⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo, **Tutela constitucional do meio ambiente**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180.

Para Edis Milaré são princípios ambientais:

a) o ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana; b) da natureza pública da proteção ambiental; c) do controle do poluidor pelo poder público; d) da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento; e) da participação comunitária; f) do poluidor-pagador; g) da prevenção; h) da função sócio-ambiental da propriedade; i) do direito ao desenvolvimento sustentável; e j) da cooperação entre os povos¹⁸.

Não podemos apenas considerar este ou aquele princípio, mas todos de uma forma geral e uniforme, pois mesmo os diversos princípios guardam relação de subordinação entre si, onde os princípios maiores ditam as diretrizes para os menores, harmonizando todo o sistema jurídico-constitucional.

Vale ressaltar, contudo, que são princípios norteadores, princípios que podem ser encontrados em outros ramos do direito, especialmente no direito econômico, não se tratando de princípios exclusivos do direito ambiental. Quando o assunto em questão é política econômica e ambiental, aí sim, fica evidente a presença desses princípios e, sobretudo a importância de interpretação e aplicação conjunta desses ramos do direito¹⁹.

Demonstraremos abaixo alguns dos princípios que norteiam o Direito Ambiental.

1.5.1 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

O princípio do desenvolvimento sustentável colima compatibilizar a atuação da economia com a preservação do equilíbrio ecológico, ou seja, visa equalizar, conciliar, encontrar um ponto de equilíbrio entre atividade econômica e uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais, respeitando-os e preservando-os para as gerações atuais e subsequentes.

Édis Milaré, cita em sua obra, como a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, define o desenvolvimento sustentável:

[...]aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”, podendo também ser empregado com significado de “melhorar a qualidade de vida humana dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas²⁰.

¹⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 136.

¹⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

²⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 149.

A preservação do meio ambiente é essencial para a continuidade da vida no planeta, e para tanto, faz-se necessário que haja um equilíbrio entre as necessidades materiais do homem e como ele agirá para supri-las, sem, contudo, devastar o meio em que vive, pois caso contrário ele sucumbirá junto com o meio ambiente. Há um limite quanto a exploração, a degradação, o consumo, o aproveitamento, a satisfação das necessidades materiais, espirituais e preservação dos recursos naturais, é preciso que esse limite seja respeitado e que se descubra a forma mais harmônica de se conviver com a natureza. Não podemos apenas extrair da natureza os bens que satisfaçam as nossas necessidades econômicas, sem de alguma forma devolver algo em troca, pois até mesmo os bens renováveis se não tratados de forma responsável, deixarão de existir. Por isso o desenvolvimento sustentável é tão importante para a existência do homem. Importante não só para as gerações presentes como para as gerações futuras.

Celso Antonio Pacheco faz menção à importância do Princípio do Desenvolvimento Sustentável, não só para as gerações atuais, como para as gerações futuras, no desenvolvimento e na manutenção de qualidade de vida no planeta:

Tal princípio tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição²¹.

Percebe-se, então, que o princípio do desenvolvimento sustentável, tem por escopo aliar o desenvolvimento sócio econômico com a proteção do meio ambiente almejando o aperfeiçoamento da qualidade de vida do homem. O princípio do desenvolvimento sustentável visa, então, harmonizar a atuação da economia com a preservação do equilíbrio ecológico.

A idéia fundamental desse princípio é a de que a proteção do meio ambiente deixe de ser considerada como um aspecto isolado das políticas públicas, e passe a ser considerada como parte integrante do processo global de desenvolvimento dos países. A defesa do meio ambiente passa a ter a mesma importância (situar-se no mesmo plano) de outros valores econômicos e sociais protegidos pelo ordenamento jurídico. Surgindo assim, a necessidade de harmonização de diversos valores de igual relevância, como por exemplo, o crescimento econômico; a exploração dos recursos naturais; a preservação dos ecossistemas; utilização racional dos recursos ambientais; dentre outros.

²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 25.

Segundo a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em seu princípio 3:

O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras²²

1.5.2 Princípio do poluidor – pagador

A Lei 6.938/81 conceitua, em seu art.3º, inciso III, o poluidor como sendo a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Pelo Princípio do Poluidor-Pagador, arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano²³, isto é, aquele que obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada²⁴. Trata-se de um instrumento econômico e ambiental indispensável à preservação do meio ambiente bem como a preservação da vida humana.

Um dos grandes desafios enfrentado pelo homem na atualidade, é encontrar uma forma de equalizar, conciliar e harmonizar a proteção ambiental com o desenvolvimento econômico. Trata-se de uma tentativa de impor ao poluidor pagador a obrigação de arcar com os custos da atividade poluidora. Não se entenda, com isso, que o poluidor, mediante o pagamento de um determinado valor econômico, poderá poluir indiscriminadamente, nem que o pagamento se limita apenas a compensar o dano causado pelo poluidor ao meio ambiente. A imposição de uma obrigação de arcar com os custos da atividade poluidora, tem por escopo coibir, evitar que seja praticado o dano ao ambiente. Incidindo sob o poluidor pagador a responsabilidade civil, administrativa e penal, independentemente da obrigação de reparar o dano causado.

Celso Antonio Pacheco menciona em sua obra a utilidade do Princípio do Poluidor - Pagador para a preservação ambiental:

[...] ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Vale observar que na órbita repressiva

²² SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente**: responsabilidade e sanção penal. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 195. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento de 1992**. Princípio 3.

²³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 53.

²⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

do princípio do poluidor – pagador há incidência da responsabilidade civil, porquanto o próprio pagamento resultante da poluição não possui caráter de pena, nem de sujeição a infração administrativa, o que, por evidente, não exclui a cumulatividade destas, como prevê a Constituição Federal no referido §3 art. 225²⁵.

1.5.3 Princípio da Prevenção

A maioria das legislações internacionais, as convenções, declarações e sentenças de tribunais internacionais, estão destacando o dever jurídico de prevenir a degradação ao meio ambiente. As formas utilizadas para essa prevenção, podem variar de acordo com o desenvolvimento de um país ou de suas opções tecnológicas, pois sem pesquisas e sem informações não há prevenção. Faz-se necessário que se conheça o que se deseja proteger para que se possa praticar a ação de proteção²⁶.

A aplicação do Princípio da Prevenção tanto pode ocorrer no campo jurídico como no campo administrativo, como nos ensina Celso Antonio Pacheco:

Sob o prisma da administração, encontramos a aplicabilidade do princípio da prevenção por intermédios das licenças, das sanções administrativas, da fiscalização e das autorizações, entre outros tantos atos do Poder Público, determinantes da sua função ambiental de tutela do meio ambiente²⁷.

Em linhas gerais, o Princípio da Prevenção aplica-se àqueles casos em que há perigo abstrato, com o intuito de cessar imediatamente determinadas atividades, que possam vir a degradar o ambiente, e com isso por em risco a vida do homem. Cabendo ao Estado a tutela do meio ambiente, seja através de licenças, de sanções, de fiscalizações, dentre outros meios, sejam esses meios jurídicos ou administrativos.

1.5.4 Princípio da Precaução

O Princípio da Precaução vem por consolidar a idéia de que os danos ambientais uma vez concretizados não podem, via de regra, ser reparados ou mais precisamente, não voltam ao seu estado *a quo*. Não se trata de uma ação reparadora, nem tampouco de uma paralisação das atividades humanas, e sim de uma ação preventiva, pois busca a inibição de uma futura conduta lesiva. O princípio da precaução atua diretamente no campo da repressão, por meio

²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 28.

²⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pp.73-74.

²⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.38.

da responsabilização civil, administrativa e penal. Há de se levar em conta o fato de ser a degradação ambiental, em regra, incerta ou excessivamente onerosa, por tanto, é muito mais barato prevenir do que tentar reparar o dano já causado²⁸.

O Princípio da Precaução encontra-se expresso na atual Constituição no art. 225 caput: o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Essa preservação é essencial para que às presentes e futuras gerações possam usufruir de maneira responsável de tudo o que a natureza tem a oferecer.

1.5.5 Princípio da participação comunitária

Além da proteção estatal, deve-se estender à população a possibilidade da proteção ambiental. Em outras palavras, consiste em dar oportunidade à sociedade, seja de forma individual ou através de organizações sociais, a garantia de participação nos processos decisórios relativos às políticas ambientais a serem implantadas. De acordo com este Princípio, cada cidadão seria um fiscal em potencial, consolidando-se a idéia de que faz-se necessária uma ação conjunta entre Estado e Cidadão, para que os problemas ambientais possam ser solucionados da forma mais eficiente possível. Deve haver uma participação efetiva da toda a coletividade, pois não podemos delegar essa responsabilidade apenas ao Estado. O indivíduo agindo isoladamente dificilmente será ouvido pelas empresas ou pelos governantes, por isso faz-se mister que haja a participação de toda a coletividade nas políticas ambientais a serem implantadas, bem como, na preservação e proteção do meio ambiente²⁹.

A Declaração do Rio de 1992 seguiu essa tendência ao cristalizá-lo no Princípio 10³⁰.

²⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.56.

²⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.82.

³⁰ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental**. 2009, p. 42. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento de 1992**. Princípio 10 – A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito a compensação e reparação de danos.

1.5.6 Princípio do Ambiente Ecologicamente Equilibrado

Trata-se de um preceito constitucional que deve ser visto em consonância com os demais princípios fundamentais inseridos na Constituição, para que possa manter o seu caráter de direito fundamental, visando a tutela do meio ambiente, pois deve-se considerar que o homem necessita do meio ambiente ecologicamente equilibrado como forma de garantir não só uma melhor qualidade de vida, como a própria vida humana.

Luís Paulo Sirvinskas ressalta a importância deste princípio para a proteção do meio ambiente, deixando claro que a responsabilidade em cuidar do meio ambiente, pertence não só ao poder público como também a toda a coletividade. Considerando o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como sendo o mais importante para a tutela ao meio ambiente, bem como o núcleo de todo o direito ambiental constitucional e infraconstitucional. Princípio este, que serve de inspiração não só para o legislador, como também para os advogados, os juízes e para todos os envolvidos, seja de forma direta ou indireta, na tutela do meio ambiente:

Esse é o princípio-matriz mais importante para a proteção do meio ambiente. É a base substancial de todo o direito ambiental constitucional e infraconstitucional. É, em outras palavras, o princípio inspirador destinado ao legislador, ao aplicador e ao operador do direito³¹.

É inegável a importância de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não só para a sobrevivência do homem, como para a garantia de sua qualidade de vida. O legislador foi muito feliz quando no capítulo VI, art. 255, *caput*, estabeleceu que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Garantindo assim o status de Direito Fundamental, mesmo estando fora do Título II, Capítulo I, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, como direito fundamental que é, o meio ambiente sadio deve ser prioridade de todos os governantes, assim como deve estar inserido em todas as políticas públicas, para garantir o direito a vida com qualidade³².

Juarez Cirino dos Santos concorda que o povo é detentor do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e que esse direito deve ser protegido por todos os meios jurídicos disponíveis, inclusive o penal, mas alerta para a observância dos princípios de intervenção mínima e de *ultima ratio*. Porém, é contra a idéia de criminalização da pessoa jurídica, pois há que se respeitar os limites entre o ser e o dever ser. José Cirino acredita que a criminalização

³¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61.

³² BELTRÃO, Antônio F. G. **Direito ambiental**, 2 ed. Rio de Janeiro: forense, 2009, p.53

da pessoa jurídica é um erro, seja pelo fato de considerar a pena como sendo o instrumento menos eficaz de política social, ou pelo fato de acreditar que a pessoa jurídica é uma simples ficção, não possuindo vontade própria, nem tampouco consciência. Sendo a pessoa jurídica simples criação legal, e não um sujeito de direito como a pessoa física, que é o único possuidor de capacidade volitiva, por tanto, a pessoa jurídica não teria a capacidade de praticar crimes, sendo a pessoa física a única detentora da capacidade de delinquir:

Sem dúvida, o direito do povo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser protegido por todos os meios jurídicos, inclusive penais – observados os princípios de intervenção mínima e de *ultima ratio* da repressão criminal no Estado Democrático de Direito. Contudo, criminalizar a pessoa jurídica para proteger o meio ambiente parece inadequado, ou porque a pena é o instrumento menos eficaz de política social, ou porque as determinações do *ser* (a organização psicossomática do ser humano) constituem o limite intransponível das proposições do *dever ser* (a criminalização da pessoa jurídica, como simples criação legal)³³.

1.5.7 Princípio da Função Socioambiental da Propriedade

Para o Direito Ambiental, o uso da propriedade só pode ser concebido se respeitada sua função socioambiental, tornando-se assim mais um dos seus princípios norteadores³⁴.

Édis Milaré, em sua obra cita a análise de Álvaro Luiz Valery Mirra, sobre a função socioambiental da propriedade, diz que:

[...] a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamento positivos, no exercício de seu direito, para que sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente³⁵.

Analisando o disposto acima, percebe-se que não se pode impor a vontade individual, seja ela econômica ou não, contra a manutenção ambiental, pois a degradação ambiental afeta a sociedade como um todo. O homem não pode dispor do meio ambiente como um bem particular, pois o meio ambiente é um bem de toda a coletividade humana, um bem indivisível e transindividual, que inclusive, pertence não só a geração presente, como as futuras gerações. Portanto, não podemos degradá-lo de forma a ferir o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um bem de uso comum do povo, e como tal

³³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal** – Parte geral. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 432.

³⁴ REIS, Jair Teixeira dos. **Resumo de direito ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 110.

³⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.105.

deve ser preservado e protegido. Cabendo a todos (cidadãos e Estado) a preservação desse bem tão importante para a manutenção da vida.

O meio ambiente não deve se adequar a conduta humana, e sim, a conduta humana que deve se adequar ao meio ambiente. Não podendo o homem utilizá-lo como bem de uso particular para satisfazer suas necessidades materiais e econômicas. O meio ambiente é bem difuso, transindividual e indisponível, não podendo ser colocado a disposição de quem quer que seja para satisfazer seus anseios econômicos.

Segundo Luís Paulo Sirvinskas:

O princípio da função social da propriedade (art.5º, XXIII, da CF) não leva à antinomia em face do direito da propriedade privada (art.170, II, da CF), pois, embora a questão possa envolver aspecto de interesse privado e público, a função social passa a integrar esse direito, dando-se, pela interpretação, maior efetividade ao direito fundamental³⁶.

Compartilhando desse pensamento, nos ensina Nagib Slaibi Filho:

O meio ambiente é considerado bem de uso comum do povo, o que o exclui do rol de bens que possam ser utilizados economicamente de forma privada, isto é, de serem apropriados, no seu uso, pelo indivíduo particular.
O uso do meio ambiente não é bem do Estado nem é bem privado – é bem pertencente a toda a coletividade, pelo que não pode ser apropriado, é bem decorrente de interesse difuso e, assim indisponível.³⁷

A função social da propriedade desempenha um papel importante na conservação do meio ambiente, pois busca-se proteger não só a propriedade, mas todos os demais bens jurídicos ambientais. Apesar do direito da propriedade privada ter sido garantido na Constituição (art.5º, XXIII), representa um limitador a iniciativa privada no que se refere à proteção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

1.5.8 Princípio da Insignificância no Direito Penal Ambiental

Foi um princípio extremamente adotado na esfera federal, principalmente nos crimes contra a fauna, isto por conta do rigorismo legal da norma. Os juízes federais aplicavam o dito princípio com o intuito de diminuir o rigorismo legal, pois as pessoas que praticavam crimes contra a fauna, geralmente, eram pessoas rudes que praticavam a caça de subsistência.

³⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 16.

³⁷ FILHO, Nagib Slaibi. **Anotações à constituição de 1988: Aspectos fundamentais**. 3 ed. Rio de Janeiro, 1992, pp. 328-329.

Trata-se de um princípio que tem por natureza jurídica a exclusão da tipicidade, e que está intimamente relacionado com a teoria social da ação. Por tanto, a punição do fato material, será de acordo com a sua relevância social. Era um princípio muito utilizado antes da lei 9.605/98.

A jurisprudência admitia a aplicação deste princípio, sobretudo, nos crimes culposos contra a fauna (em casos considerados irrelevantes ou insignificantes). Com o advento da lei 9.605/98 o juiz passa a poder, após considerar as circunstâncias, deixar de aplicar as sanções nos casos em que o indivíduo comete o crime contra a fauna para saciar a sua fome ou de sua família (não há crime)³⁸.

³⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA POR DANOS AO MEIO AMBIENTE.

2.1 Panorama Geral do Direito Ambiental

Não podemos precisar a data em que o homem sentiu necessidade de preservação do meio ambiente, porém a preocupação com a sua tutela é recente.

A respeito do surgimento do direito ambiental, Patrícia Bressan da Silva ensina:

Seu nascimento é contemporâneo ao despertar para soluções imediatas acerca das crises industriais envoltas na insustentabilidade dos recursos naturais ao padrão de reprodução capitalista, bem como nas condições de poluição nas grandes cidades, agravadas pela falta de ordenação e planejamento urbanístico, durante o histórico processo de urbanização, disseminante de insalubridades generalizadas³⁹.

Durante décadas, o desenvolvimento econômico causado pela Revolução Industrial, pelo processo de urbanização, pela poluição das grandes cidades e pela falta de planejamento e acompanhamento do crescimento urbanístico, cegou o homem de tal forma que ele não conseguiu enxergar a degradação ambiental como sendo um problema para a sobrevivência da humanidade. Os impactos ambientais e a poluição eram visíveis, mas os benefícios adquiridos devido ao grande crescimento proporcionado pelas novas tecnologias encobriam os malefícios oriundos das mesmas.

Foi na década de 1960, que se percebeu a necessidade de se tutelar o meio ambiente através de intervenções estatais. E o primeiro país a fazer esse reconhecimento foi os Estados Unidos. Ironicamente, o país que primeiro percebeu essa necessidade, foi um dos países que mais poluiu e que menos acreditou em intervenções estatais nesse sentido.

Em decorrência do grande desenvolvimento tecnológico, industrial e organizacional e de gestões econômicas cada vez mais agressivas, por conta do capitalismo selvagem em que a humanidade vive, e da grande devastação do meio ambiente em virtude desse crescimento desordenado, nasce a idéia de tutela do meio ambiente, trazendo consigo, intermináveis debates a respeito da responsabilização criminal da pessoa jurídica, pela prática de crimes ambientais.

Na atualidade a doutrina encontra-se dividida entre a responsabilização ou não da pessoa jurídica em relação à prática de crimes ambientais. Muito embora haja um pensamento

³⁹ SILVA, Patrícia Bressan da. **Aspectos semiológicos do direito do ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 268.

único em se tutelar o meio ambiente, por parte dos doutrinadores, há ainda, muita discussão a respeito do método a ser utilizado na prática dessa tutela. Isto fica claro nos argumentos utilizados por Fernando A. N. Galvão da Rocha, expostos a seguir:

Ao longo da história, o direito penal não apresentou resposta uniforme ao problema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, ora admitindo-o, ora negando-a. O direito romano não admitiu a responsabilidade coletiva, com base no princípio do *societas delinquere non potest*. Contudo, até o fim do século XVIII predominou o entendimento favorável à responsabilidade coletiva, com punições que ultrapassavam a pessoa do autor do crime para atingir outros membros de sua família ou de sua tribo. A perspectiva da prevenção geral fazia acreditar que o amor aos filhos, aos pais e aos amigos pudesse servir de contra-estímulo ao crime, quando faltasse ao criminoso o amor próprio. Após a Revolução Industrial, com o advento das idéias liberais e dos princípios individualistas, passou a dominar o entendimento da impossibilidade da punição da pessoa jurídica. Certamente, a função de garantia individual da culpabilidade é incompatível com a punição das corporações. Atualmente, muito embora haja concordância dos doutrinadores penais com a necessidade de combater o poderio das pessoas jurídicas que desenvolvem atividades ilícitas, não se chegou a consenso sobre a possibilidade de utilização do direito penal contra as pessoas jurídicas⁴⁰.

Apesar da dúvida (por parte da doutrina) a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica perdurar, muito já se avançou nas discussões. É certo que a garantia individual da culpabilidade não pode ser aplicada de mesma forma à pessoa jurídica. Mesmo porque a pessoa física possui natureza distinta da pessoa jurídica, não podendo ser tratada da mesma forma. Ao longo da história a doutrina já se posicionou de ambos os lados desse dilema, ora se posicionando a favor da responsabilidade penal da pessoa jurídica, ora se posicionando contrária. Após a Revolução Industrial, o posicionamento da doutrina passou a ser contrário a imposição de punição pelo direito penal a pessoa jurídica com base na culpa individual, isso se deu devido ao surgimento das ideias liberais bem como dos princípios individualista, perdurando assim, a dúvida sobre a aplicação do direito penal contra as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades ilícitas. Mesmo havendo consenso por parte dos doutrinadores com relação a necessidade de se combater o poderio das grandes corporações praticantes de atividades ilícitas, não se chegou a um acordo com relação a utilização do direito penal contra as pessoas jurídicas praticantes de atividades ilícitas.

⁴⁰ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 19

2.2 A Lei dos Crimes Ambientais

Em 12 de fevereiro de 1998, dez anos após a promulgação da Constituição de 1988, foi instituída a lei 9.605, que trouxe consigo medidas administrativas e penais visando coibir as condutas lesivas ao meio ambiente. A lei veio disciplinar o §3º, do art. 225, da Constituição Federal de 1988.

A lei ambiental (9.605/98) é composta por 82 artigos, que estão dispostos em oito capítulos. O capítulo I trata das disposições gerais. O II trata da aplicação da pena. O III trata da apreensão do produto e do instrumento de infração administrativa ou de crime. O IV trata da ação e do processo penal. O capítulo V trata dos crimes contra o meio ambiente. O VI das infrações administrativas. O capítulo VII trata da cooperação internacional para a preservação do meio ambiente e o capítulo VIII trata das disposições finais.

Antes da Lei 9.605/98, a legislação brasileira continha apenas leis esparsas – Lei 4.771/65, arts. 26 e 45; Lei 5.197/67, arts. 27 e 34; Lei 6.453/77, arts. 20 e 22; Lei 6938/81, art. 15; Lei 7.643/87, art. 2º; Lei 7.679/88, art. 8º; Lei 7.802/89, arts. 15 e 16; Lei 7.805/89, art. 21 – que não tutelavam satisfatoriamente o meio ambiente. Com o surgimento da referida lei, houve a unificação e sistematização das infrações penais praticadas contra o meio ambiente em um dispositivo legal. Ressaltando o fato de que ainda persistem tipificações penais em outros dispositivos legais. A lei ambiental é dividida em duas partes, a primeira que vai do art. 2º ao 28º, trata das disposições gerais sobre as infrações ambientais, enquanto que na segunda parte, que vai do art. 29º ao 69-A, nos trás a definição dos crimes ambientais em espécie.

No capítulo V a tutela penal divide-se em cinco sessões, quais sejam, seção I crimes contra a fauna; seção II crimes contra a flora; seção III poluição e outros crimes ambientais; seção IV crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural; seção V crimes contra a administração ambiental.

A lei ambiental trata, especialmente sobre infrações administrativas ambientais e de crimes contra o meio ambiente. Vale ressaltar que nem todos os crimes ambientais estão inseridos na referida lei, pois existem alguns tipos penais previstos em outras leis, podendo-se citar como exemplo o art. 2º da Lei 7.643/87; o art. 250, §1º, II, h, do Código Penal brasileiro; o art. 23,26 e 27 da Lei 6.453/77; o art. 26, j, l, m, do Código Florestal; o art. 31 da lei das contravenções penais, entre outros.

A lei ambiental tem como inovações marcantes a responsabilização penal da pessoa jurídica – antes só havia a responsabilização civil e administrativa –, trouxe, também, o fato

da não utilização do encarceramento como norma geral para as pessoas físicas criminosas, bem como, a valorização da intervenção por parte da administração pública, seja através de permissões, de autorizações ou de licenças.

Quando a lei ambiental introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade penal da pessoa jurídica, o legislador demonstrou uma grande preocupação com o papel das pessoas jurídicas no mundo atual. Pois, como se sabe nas últimas décadas o grande poluidor tem sido o ente coletivo. São as grandes empresas as responsáveis pelas devastações e degradações ambientais. No mundo contemporâneo a prática do crime ambiental deixou de ser uma prática exclusiva da pessoa física, e passou a ser um problema decorrente das grandes corporações como nos alerta Paulo Affonso Leme Machado:

O acolhimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Lei 9.605/98 mostra que houve atualizada percepção do papel das empresas no mundo contemporâneo. Nas últimas décadas, a poluição, o desmatamento intensivo, a caça e a pesca predatória não são mais praticados em pequena escala. O crime ambiental é principalmente corporativo⁴¹.

Com a promulgação da Lei 9.605/98, a responsabilidade penal sofre uma divisão, passando a existir um novo sujeito ao qual é imputável a responsabilidade penal, soma-se, à pessoa física, a responsabilização da pessoa jurídica, gerando assim, debates e discussões polêmicas. A vedete das polêmicas a respeito da responsabilização penal das pessoas jurídicas é a culpabilidade, que até então só era compreensível nas pessoas físicas⁴². Surgindo assim, dúvidas a respeito de como deveria ser a aplicação das penas às pessoas jurídicas em um sistema penal baseado no princípio da culpabilidade, como é o caso do sistema penal brasileiro.

Ao fazer comentários a cerca da Lei 9.605/98, Luiz Luisi, alerta para o fato da inserção de novos delitos, além dos muitos já existentes em nossa legislação penal, e para o fato de que muitos são não só desnecessários, como de “aspectos grotescos”. Aduz que a nova Lei desrespeita o princípio constitucional da intervenção penal mínima, por conta da inserção de vários crimes em nosso ordenamento jurídico. Afirmando também, que a Lei 9.605/98 ao dispor sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, está indo de encontro ao princípio da legalidade penal dos delitos e das penas. Confirmando assim, sua posição contrária a responsabilização penal da pessoa jurídica.

⁴¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 662.

⁴² SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal**. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 37.

Destarte, a Lei causa, por sua hemorrágica criminalização, desconhece o princípio constitucional da intervenção penal mínima. Enriquece “a nossa já portentosa legislação penal”, com novos delitos e alguns deles de aspectos grotesco. Basta lembrar o tipo penal culposo de maus tratos às plantas de ornamentação de logradouros públicos, ou situadas em propriedade privada alheia previsto no parágrafo único do art. 49 da Lei em questão.

Além dessa patológica criminalizadora a lei em questão dispôs sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, em clara colisão com o princípio da legalidade dos delitos e das penas. E, ainda, inseriu em seu texto “pleonasmos viciosos” que depõe contra os seus autores⁴³.

Repudiando assim, a ideia de que a Constituição de 1988 tenha consagrado inquestionavelmente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, como afirmam muitos autores, baseados no §3º do art. 225, que já previa a responsabilização administrativa e penal das empresas por danos causados contra o meio ambiente.

Em relação a responsabilidade dos sócios, gerentes e diretores da pessoa jurídica, ou seja, da responsabilidade da pessoa em relação ao cometimento de crimes ambientais, a lei 9.605/98 não se desprende da ideia do que dispunha o ordenamento vigente que responsabiliza o administrador da pessoa jurídica, conforme o art. 2º da lei ambiental:

Art. 2º. Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la⁴⁴.

Percebe-se que o legislador, na primeira parte do dispositivo, repetiu o *logos* da norma prevista no *caput* 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”.

Já na segunda parte do dispositivo, o legislador criou uma modalidade de participação por omissão, dirigida ao administrador, auditor, diretor, etc., que sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Luiz Paulo Sirvinskas ressalta a importância da lei ambiental e afirma que foi visando a tutela do meio ambiente que o legislador introduziu a responsabilidade penal do ente coletivo em nosso sistema jurídico, criando através da lei ambiental tipos penais protetivos, pois só assim, poderia se evitar que os empresários, os comerciantes e os industriais, que são

⁴³ PRADO, Luiz Regis. **et al. Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 44-45.

⁴⁴ CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos**: a lei ambiental comentada artigo por artigo: aspectos penais e processuais penais. 3 ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005, p. 28.

os grandes vilões quando se trata de delitos ambientais, se escondam por trás dos entes coletivos para se eximirem de suas responsabilidades, porque muitas vezes a punição se torna ineficaz, devido ao fato do centro tomador das decisões das grandes empresas se situar, geralmente, em outro país. Fato que não mais ocorreria com a responsabilização penal das pessoas jurídicas, pois as pessoas físicas não mais poderiam se esconder por trás das pessoas jurídicas para, livremente, cometerem delitos.

A lei ambiental, além de criar tipos penais protetivos ao meio ambiente, procurou responsabilizar também a pessoa jurídica. Como já foi dito, o maior degradador é o industrial, o empresário ou o comerciante, ou seja, o presidente, o administrador, o membro de conselho e o órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou o mandatário da pessoa jurídica. Normalmente o centro de decisões de uma grande empresa situa-se em outro país, fazendo-se com que a punição se torne ineficaz, pois não há como responsabilizar, via de regra, o autor do delito. Isso não ocorrerá se se admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica⁴⁵.

A Lei 9.605/98 sofre muitas críticas, e uma delas é o fato de muitos tipos penais terem péssima redação legislativa, ou simplesmente, considerando infrações administrativas como sendo crimes, gerando assim, insegurança jurídica. Segundo alguns autores essa é uma das características marcantes do produto legislativo brasileiro nos últimos 20 anos (1990-2010), e que tal característica é fruto do populismo penal, confundindo o direito administrativo com o direito penal⁴⁶.

2.3 Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

A responsabilização penal da pessoa jurídica é um tema que está suscitando intermináveis debates na atual política criminal. Doutrinadores de todo o mundo tentam achar uma solução para este polêmico dilema. Mas não se trata de um dilema recente, pois a discussão da natureza da pessoa jurídica vem se arrastando desde o século XIX, sempre com o foco principal voltado para a proteção do meio ambiente, pois como já dito, a qualidade de vida do homem está intrinsecamente ligada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se da busca por um crescimento econômico sadio, que agrida o meio ambiente o menos possível, pois vale ressaltar que o homem é um ser extremamente dependente dos recursos naturais.

⁴⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 88.

⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio Gomes; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários a lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 20.

Com o avanço da tecnologia e o crescimento industrial, crescem as preocupações com a preservação do meio ambiente natural. Estas preocupações fazem surgir a necessidade de criar normas que tutelem o meio ambiente, e com isso, surgem as punições para àqueles que desrespeitem essas normas, gerando assim, questionamentos a respeito da responsabilidade ou não da pessoa jurídica pela prática de crimes contra o meio ambiente.

Até o passado recente, ecoava na doutrina penal a lição de que apenas a pessoa física poderia delinquir (*societas delinquere non potest*). Na atualidade grande parte da doutrina, entenda-se com isso doutrina nacional e estrangeira, é contrária a responsabilidade penal da pessoa jurídica, porém, aos poucos, o panorama vai mudando. A parte minoritária que acredita na responsabilidade penal da pessoa jurídica (*societas delinquere potest*), vem a cada dia se fortalecendo e ganhando novos adeptos, mudando não só o posicionamento dos doutrinadores como também da jurisprudência criminal, principalmente em determinados crimes.

Essa crescente preocupação começou a ganhar destaque quando da primeira guerra mundial por duas razões: O Estado tornou-se mais intervencionista, passando a regular a produção e distribuição de produtos e serviços e prevendo punições mais rigorosas para aqueles que violassem essas determinações estatais. As empresas passam, então, a ser o alvo principal da regulação estatal, pelo fato de serem detentoras de enorme poderio, resultante da formação de grandes oligopólios, tornando-se as principais violadoras das determinações estatais⁴⁷.

Vejamos o que nos ensina Renato Marcão sobre a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica:

Sem esquecer a relutância de alguns em relação à matéria, hoje, é seguro afirmar a compreensão quase unânime a respeito da responsabilidade de se instalar persecução penal contra o ente jurídico, e se impor sanção penal nas hipóteses em que se revelar imperiosa a condenação⁴⁸.

Na opinião de José Afonso da Silva, um dos mais renomados constitucionalistas brasileiros, a responsabilidade criminal da pessoa jurídica é uma realidade já consagrada na Constituição de 1988, independente da responsabilidade de seus dirigentes, e que as pessoas jurídicas devem ser punidas, porém não da mesma forma que as pessoas físicas, porque a natureza das pessoas jurídicas é diferente da natureza das pessoas físicas, devendo as punições

⁴⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 21.

⁴⁸ MARCÃO, Renato. **Crimes ambientais**: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da lei n. 9.605, de 12-2-1998. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 24.

serem adequadas a cada natureza (física ou jurídica). Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas contra a ordem econômica (que tem como um de seus princípios a defesa do meio ambiente) devem ser não só repudiados como punidos. As pessoas jurídicas devem ser responsabilizadas penalmente, e devem sofrer penas que estejam de acordo com a sua natureza jurídica, independentemente da pessoa física ser ou não responsabilizada. A responsabilização da pessoa jurídica não inviabiliza a responsabilização da pessoa física, e vice-versa.

Cabe invocar, aqui, a tal propósito, o disposto no art. 173, §5º, que prevê a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, independente da responsabilidade de seus dirigentes, sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica, que tem como um de seus princípios a defesa do meio ambiente⁴⁹.

Segundo Fernando A. N. da Rocha:

Na verdade, interpretar os dispositivos constitucionais de modo a não admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica significa desatender à finalidade protetiva da norma jurídico-constitucional e afrontar a política criminal que legitimamente se consagrou⁵⁰.

A não responsabilização penal da pessoa jurídica significaria uma violação às diretrizes constitucionais e uma completa afronta a política criminal. Os desrespeitos as Constituições brasileira são tantos que acabaram inventando, por assim dizer, uma nova modalidade de estupro: o estupro constitucional⁵¹.

Os doutrinadores tentam justificar seus posicionamentos retirando argumentos tanto da política criminal, quanto da própria natureza jurídica dos entes coletivos. Os debates giram basicamente em torno de duas teorias: a teoria da ficção e a teoria da realidade.

2.3.1 Teoria da Ficção

Teve em Savigny o seu maior expoente e sintetizador. Foi a mais aceita durante todo o século XVIII, período no qual houve o predomínio de um direito penal que possuía como

⁴⁹ SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 821.

⁵⁰ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.24.

⁵¹ ALVES, Roque de Brito. **Direito penal: Parte geral**. 5 ed. Recife: Do Autor. 2010, p. 119.

fundamento, principalmente, o individualismo⁵². Para a Teoria da Ficção as pessoas jurídicas têm existência fictícia, irreal ou de pura abstração - devido a um privilégio da autoridade soberana -, sendo, portanto, incapazes de delinquir (carecem de vontade e de ação).⁵³ Esta linha de pensamento serviu de inspiração para a legislação de diversos países.

Para a teoria da ficção a pessoa jurídica não poderia praticar delitos, pois a mesma é destituída de consciência e de vontade. Então, os delitos praticados pela pessoa jurídica seriam de inteira responsabilidade de seus dirigentes⁵⁴.

A diferença da pessoa jurídica para a pessoa natural é que a pessoa natural seria criada pela natureza, enquanto que a criação da pessoa jurídica ficaria a cargo de determinação legal, que a consideraria, de forma fictícia, um ser existente. Surgindo daí, uma possível crítica, pois a teoria da ficção não conseguia explicar, de forma convincente quem seria responsável por atribuir personalidade ao Estado, tendo em vista que caberia ao Estado a atribuição de personalidade da pessoa jurídica.

Nas palavras de Guilherme José Ferreira da Silva:

Para a teoria da ficção, os entes coletivos não possuem vontade real, nem mesmo consciência, sendo uma mera criação do direito, exatamente para que possam ter capacidade jurídica e, assim, participarem ativamente da vida política e econômica da sociedade⁵⁵.

Edgard Magalhães Noronha nos ensina a respeito da teoria da ficção:

Estes representam a corrente tradicional, que se mantém fiel ao princípio do Direito romano – *societas delinquere non potest* –, correlativo a outro concernente à individualidade da pena – *peccata suos teneant auctores*. Argumentam que às pessoas jurídicas faltam imputabilidade, consciência e vontade, por elas deliberando os seres humanos que as dirigem. Acrescentam que as penas de direito penal seriam niquas por atingirem os componentes inocentes⁵⁶.

As penas não poderiam ser aplicadas as pessoas jurídicas, de acordo com os mandamentos do direito romano, porque as pessoas jurídicas não possuem vontade e consciência própria, além da obrigatoriedade de se levar em conta o princípio da jurídica,

⁵² SILVA, Guilherme José Ferreira da. **Incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 33.

⁵³ PRADO, Luiz Regis. et al. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do principio da imputação subjetiva/coordenação Luiz Regis prado, René Ariel Dotti. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 130.

⁵⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 93.

⁵⁵ SILVA, Guilherme José Ferreira da. **Incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 34.

⁵⁶ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal** (introdução e parte geral). 16 ed. Saraiva: São Paulo, 1978. v 1, p. 121.

porque se correria o risco de se atingir pessoas inocentes (funcionários ou acionistas) que não participam das tomadas de decisões dos entes coletivos.

A pessoa jurídica seria apenas uma criação do direito, não possuindo capacidade volitiva, e que o direito é quem lhe atribui personalidade jurídica, com o intuito de que a pessoa jurídica possa participar de forma ativa econômica e política da sociedade.

2.3.2 Teoria da Realidade Objetiva

Criada por Otto Von Gierke⁵⁷, também chamada de orgânica ou da vontade, parte da base diametralmente oposta à da ficção. Pessoa não é somente o homem, mas todos os entes dotados de existência real⁵⁸.

Para a teoria da realidade, a pessoa jurídica é plenamente capaz de delinquir, pois possui vontade que pode se exteriorizar pela soma das vontades dos seus sócios ou dirigentes⁵⁹.

A teoria da realidade estabelece que a pessoa jurídica é um organismo, um ser ativo, cuja vontade não é a soma de vontades de seus associados, diretores ou administradores, ou seja, a pessoa jurídica possui vontade própria e que independe das pessoas que à compõem. As pessoas jurídicas (seres imateriais) necessitariam de pessoas físicas para poder atuar e expressar sua vontade no mundo exterior⁶⁰. Vale ressaltar que a realidade da pessoa jurídica seria distinta da realidade de uma pessoa natural seria uma realidade peculiar, inerente as pessoas jurídicas.

2.3.3 Culpabilidade da Pessoa Jurídica

Um fator de extrema importância no estudo da responsabilidade penal da pessoa jurídica é a culpabilidade, que até então só era compreensível nas pessoas físicas, capazes de agir com vontade própria. Outra objeção à responsabilização penal da pessoa jurídica é a falta

⁵⁷ SILVA, Guilherme José Ferreira da. **Incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 38.

⁵⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 90.

⁵⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 93.

⁶⁰ SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal**. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 27.

da capacidade de ação e pena⁶¹. Diferentemente da antijuricidade e da tipicidade – que são juízos que fazemos do fato –, a culpabilidade é um juízo sobre o autor do fato.

Neste mesmo sentido Damásio E. de Jesus nos ensina que há crime sem culpabilidade: a culpabilidade não é requisito do crime, que apresenta duas facetas: fato típico e ilicitude. Ela funciona como condição da resposta penal⁶².

A culpabilidade seria, então, segundo Damásio E. de Jesus, não um elemento ou requisito do crime, e sim um pressuposto da pena.

Tratando sobre os princípios limitadores do direito penal, mais precisamente sobre o Princípio da Culpabilidade, Cezar Roberto Bitencourt afirma:

Segundo o *princípio da culpabilidade*, em sua configuração mais elementar, “não há crime sem culpabilidade”. No entanto, o Direito Penal primitivo caracterizou-se pela responsabilidade objetiva, isto é, pela simples produção do resultado. Porém, essa forma de responsabilidade objetiva está praticamente erradicada do Direito Penal contemporâneo, vigindo o princípio *nulum crimen sine culpa*⁶³.

Roque de Brito Alves nos aponta o que seria o conteúdo ou a estrutura da culpabilidade:

- a) A Imputabilidade: situação mental sadia de entendimento e de vontade, sendo capaz de responder juridicamente pelo fato, é a capacidade de um certo poder ser atribuído ao agente;
- b) O elemento Psicológico-Normativo: relaciona o agente com o seu ato psicológica e normativamente, manifestando-se sob a forma de dolo e culpa;
- c) Exigibilidade de um comportamento conforme o dever jurídico, conforme o direito⁶⁴.

Havendo culpabilidade quando a conduta do agente for considerada reprovável; entendendo a reprovabilidade como sendo um juízo de valor sobre a conduta.

Na história do Direito Penal, existem várias teorias que definem a culpabilidade, dentre elas se destacam a Teoria Psicológica, a Psicológico-Normativa e a Normativa Pura.

⁶¹ SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente**: responsabilidade e sanção penal. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 37.

⁶² JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 398.

⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte Geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 130.

⁶⁴ ALVES, Roque de Brito. **Direito penal**. Recife: Do Autor. 2008, p. 219.

2.3.3.1 Teoria Psicológica da Culpabilidade

A Teoria Psicológica foi a teoria dominante no século XIX, tendo estrita correspondência com o naturalismo-causalista, tendo como fundamento o positivismo dominante no século XIX. A teoria psicológica afirma ser culpabilidade uma ligação psíquica entre o agente e o fato praticado, havendo assim, um despreendimento dos elementos normativos, renunciando-se o conceito de dolo criado pelos romanos. Pois, se havia um abandono dos elementos normativos, havia uma renúncia da antijuricidade e do dolo, que passaria a ser entendido como sendo apenas uma mera previsibilidade aliada à vontade do agente em praticar o fato.

A respeito da teoria psicológica da culpabilidade, vale a pena compará-la com o conceito de dolo dos romanos. O dolo romano era composto por dois elementos, sendo um normativo (consciência da antijuricidade) e um naturalístico (vontade). O positivismo retira do dolo a consciência da antijuricidade (elemento normativo) o caracterizando apenas como vontade, caracterizando a culpabilidade como mero vínculo psicológico”⁶⁵.

De acordo com os ensinamentos de Damásio E. de Jesus:

O erro dessa doutrina consiste em reunir como espécies fenômenos completamente diferentes: dolo e culpa. Se o dolo é caracterizado pelo *querer* e a culpa pelo *não querer*, conceitos positivo e negativo, não podem ser espécies de um denominador comum, qual seja, a culpabilidade. Não se pode dizer que entre ambos o ponto de identidade seja a relação psíquica entre o autor e o resultado, uma vez que na culpa não há esse liame, salvo a culpa consciente. A culpa é exclusivamente normativa, baseada no juízo que o magistrado faz a respeito da possibilidade de antevisão do resultado. Ora, como é que um conceito normativo (culpa) e um conceito psíquico (dolo) podem ser espécies de um denominador comum? Diante disso, essa doutrina encontrou total fracasso⁶⁶.

A maior dificuldade encontrada na teoria psicológica foi em determinar um conceito superior que abrangesse, ao mesmo tempo, dolo e culpa. Mesmo porque são elementos diferentes, sendo conceitos positivo e negativo, não podendo ser considerados espécies de um mesmo denominador. O dolo (elemento psíquico) se caracteriza pelo querer, enquanto que a culpa (elemento normativo) se caracteriza pelo não querer. Por isso, a teoria psicológica da culpabilidade não conseguiu prosperar.

⁶⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: forense. 2002, p. 138.

⁶⁶ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 402.

2.3.3.2 Teoria Psicológico-Normativa da Culpabilidade

A teoria normativa da culpabilidade marcou a superação do positivismo-naturalista, na qual passou a se adotar o conceito neoclássico de delito. Em outras palavras, dolo e culpa não são mais entendidos como espécies de culpabilidade, porém como elementos da culpabilidade, retomando o conceito de dolo criado pelos romanos e passando a culpabilidade a ser considerada como sendo algo que se encontra fora do agente. A culpabilidade passa a ser considerada como um juízo de reprovação sobre o agente, e não como um elemento psíquico que se encontra entre o agente e o fato. Incorporando-se, então, um novo elemento normativo à culpabilidade, qual seja, a reprovabilidade.

Nas palavras de Damásio E. de Jesus:

Assim, a culpabilidade não é só um liame psicológico entre o autor e o fato, ou entre o agente e o resultado, mas sim um juízo de valoração a respeito de um fato doloso (psicológico) ou culposo (normativo). Diante disso, dolo e culpa não podem ser considerados espécies da culpabilidade, mas sim elementos. E a culpabilidade é psicológico-normativa: contém o dolo elemento psicológico e a exigibilidade como fator normativo⁶⁷.

2.3.3.3 Teoria Normativa Pura da Culpabilidade

A teoria normativa pura da culpabilidade nasceu com a teoria finalista da ação na década de 30, e teve Hartmann e Graf Zu Dohna como precursores e, como seu maior defensor Welzel. Segundo os ensinamentos de Welzel, professor da universidade de Bonn e de Göttingen, o dolo não poderia permanecer dentro do juízo de culpabilidade, deixando a ação humana desprovida de seu elemento fundamental, a intencionalidade, o finalismo⁶⁸.

A teoria finalista da ação, transfere o dolo e a culpa para a tipicidade, pois segundo esta teoria, o dolo encontra-se na ação e não na culpabilidade. Com essa transferência há um afastamento de todo e qualquer elemento psicológico da culpabilidade, fortalecendo o seu caráter normativo; daí o surgimento da teoria normativa pura da culpabilidade.

Aduz Cláudio Cintra Brandão a respeito da teoria finalista:

Para a teoria finalista o dolo reside na ação e não na culpabilidade. É por isso que se diz que a culpabilidade somente é composta por conceitos normativos; ela se verifica quando ocorrem simultaneamente os seguintes elementos: 1º) potencial

⁶⁷ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 402.

⁶⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 306.

consciência da antijuridicidade; 2º) imputabilidade; 3º) exigibilidade de conduta diversa⁶⁹.

Com isso, percebe-se que com a evolução das teorias da culpabilidade, e conseqüentemente do direito penal, houve um crescente abandono do elemento psicológico, seguido de uma maior ênfase no elemento normativo, mas sempre mantendo como foco principal a reprovabilidade do comportamento. O dolo não figura na culpabilidade e sim na ação, pois a culpabilidade é composta apenas por conceitos normativos.

Vejamos o que nos diz Heleno Cláudio Fragoso:

Em realidade, a culpa não fica reduzida a puro juízo de valor, porque a integram certos componentes fáticos, ou seja, a imputabilidade e a consciência (potencial) da ilicitude. A culpa consiste na reprovabilidade da conduta ilícita (típica e antijurídica) de quem tem capacidade genérica de entender e querer (imputabilidade) e podia, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, conhecer a sua ilicitude, sendo-lhe exigível comportamento que se ajuste ao direito⁷⁰.

A culpa deixa de ser considerada puro juízo de valor, e passa a ser considerada juízo de reprovação da conduta ilícita, pelo fato de possuir como componentes fáticos a consciência e a imputabilidade. Ou seja, a culpa passa a ser entendida como sendo um juízo de reprovação da conduta típica e antijurídica, praticada por uma pessoa física com capacidade genérica de entender (homem médio) e reconhecer a ilicitude dos seus atos, e que podendo se comportar de maneira diversa, mesmo assim, resolve praticar o ato contrário a vontade do ordenamento jurídico vigente.

2.3.3.4 Conduta e Vontade da Pessoa Jurídica

Segundo a teoria tradicional do delito, determinadas condições devem ser atendidas para que os agentes sejam responsabilizados criminalmente. Deve-se observar, primeiramente, a existência de um fato típico, antijurídico e culpável, e que haja uma vontade dirigida a um dado fim – que não é conforme o direito. Diversos autores partem desse ponto de vista para negar a responsabilização penal da pessoa jurídica, alegando, para tanto, que o homem é o único capaz de realizar o núcleo do tipo penal com vontade e consciência, dirigindo-se assim, a realização de determinada finalidade.

Nesse sentido, assevera Guilherme Ferreira da Silva:

⁶⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: forense, 2002, p. 141.

⁷⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1977, p. 216-217.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica ofende o princípio da culpabilidade porque, não obstante os esforços dos seus ilustres defensores, o ente coletivo é insuscetível de vontade e assim, de dolo e culpa, já que é mera criação do Direito através da construção da personalidade jurídica⁷¹.

Rodrigo Sánchez Rios defende a idéia de que as pessoas morais não podem sofrer medidas de segurança por parte do Direito Penal, pois baseado na dogmática penal, as mesmas não possuem vontade e consciência próprias; não podendo desta forma, ser considerada como sujeito idôneo para prática de condutas delituosas. Admitindo que as atividades empresariais podem ser sancionadas, porém essas sanções devem ser de natureza administrativas e não de natureza penal. Ressaltando o fato de que nem todos os problemas jurídicos devem ser resolvidos pelo direito penal, e que devemos utilizar esse mesmo raciocínio para se limitar a resposta normativa aos crimes praticados contra a ordem econômica. Aduz que a responsabilização penal da pessoa jurídica não é condizente com os conceitos clássicos da dogmática penal, e conseqüentemente não podem sofrer sanções penais:

Esta consideração – do deslinde da natureza penal ou administrativa da sanção para determinados casos – é de extrema utilidade, pois nem todos os problemas jurídicos devem ser tratados dentro do sistema penal. E este raciocínio também deve servir para delimitar objetivamente a resposta normativa à atividade da empresa no âmbito econômico. Esta atividade empresarial, evidentemente, pode ser objeto de medidas sancionatórias. Porém, para que tais medidas tenham cunho exclusivamente penal, mister se faz confrontá-las com os conceitos clássicos da teoria do crime, num enfoque eminentemente dogmático penal.

Este confronto demonstrará a inviabilidade da pretensão de tornar a própria empresa sujeito idôneo para realizar a conduta delituosa e de sofrer a sanção penal⁷².

Já para Cláudio Cintra Brandão, em matéria de responsabilidade penal, “deve-se fazer uma dupla imputação para o juízo de censura da ação”:

A pessoa jurídica não tem livre-arbítrio, como se verifica na pessoa humana, por isso seu agir/ação deve ser estudado na sua própria natureza. Por isso, a ação praticada pela pessoa jurídica é chamada de *ação da instituição* ou de *ação institucional*. É claro que a ação institucional é um pressuposto da ação individual dos seres humanos que compõem a instituição, destarte deve-se fazer uma dupla imputação para o juízo de censura da ação (que é a culpabilidade). Ao ser humano, imputar-se-á uma culpa individual, e, à pessoa jurídica, imputar-se-á uma culpa coletiva, com base na sua ação institucional⁷³.

⁷¹ SILVA, Guilherme José Ferreira da. **Incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 96.

⁷² PRADO, Luiz Regis. et al. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do principio da imputação subjetiva. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 212.

⁷³ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: Parte Geral. 1 ed. Rio de Janeiro: forense, 2008, p. 153.

Teríamos, então, uma dupla imputação em relação ao mesmo delito, ou seja, duas imputações distintas, onde a primeira seria direcionada a pessoa física – esta fundada na teoria clássica do delito – e a segunda seria direcionada a pessoa jurídica.

De acordo com Muñoz Conde, citado por BITENCOURT (2004):

*A culpabilidade, como afirma Muñoz Conde, não é um fenômeno isolado, individual, afetando somente o autor do delito, mas é um fenômeno social; “não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui, para poder ser imputada a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. Assim em última instância, será a correlação de forças sociais existentes em um determinado momento que irá determinar os limites do culpável e do não culpável, da liberdade e da não liberdade”*⁷⁴.

No dizer de Fausto Martin Sanctis:

A Inclusão das pessoas jurídicas como autoras de delitos nos dias atuais não mais deve surpreender o operador do direito. Vários diplomas internacionais têm instado os Estados-Partes a adotarem a responsabilização criminal, certos de seu poderio, que se consubstancia na impiedosa defesa de seus interesses, não importando as conseqüências que possam causar para outras pessoas⁷⁵.

Vários países estão adotando a responsabilidade penal da pessoa jurídica com o intuito de coibir as atividades desenvolvidas ilicitamente pelas empresas, tendo em vista o seu poderio. Pois as grandes empresas tiram proveito do seu poderio para desenvolverem atividades ilícitas certas da impunidade. As pessoas jurídicas preocupam-se apenas com os seus interesses, deixando de lado os as necessidades e os interesses da sociedade, porque a única coisa que importa é garantir a satisfação econômica, mesmo que para isso tenha que acabar com a vida no planeta. A única forma de se parar com o individualismo e com o egoísmo exacerbado (filhos do capitalismo extremado) foi o da responsabilização penal da pessoa jurídica. Por isso não devemos nos espantar com a adoção desse posicionamento por alguns Estados, pois trata-se não de uma tendência, mas de uma necessidade.

Para Luís Paulo Sirvinskas, a tutela penal do meio ambiente já é uma realidade:

Por isso, a necessidade da tutela penal, tendo-se em vista seu efeito intimidativo e educativo e não só repressivo. Trata-se de uma prevenção geral e especial. Ressalta-se que alguns países inseriram tipos penais ambientais no Código Penal e outros por legislação ordinária. Nos dias presentes, a tendência no mundo moderno é

⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 13.

⁷⁵ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna.** 2 ed. São Paulo, 2009, Saraiva. p. 168.

responsabilizar penalmente a pessoa física e jurídica que cometa crimes contra o meio ambiente⁷⁶.

A tutela ao meio ambiente é de extrema importância devido ao seu caráter educativo, intimidativo e repressivo. É uma tendência moderna e necessária, que está sendo adotada em diversos países, que estão inserindo em suas legislações a criação de diversos tipos penais, visando a preservação do meio ambiente. Por isso faz-se necessária a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Existem doutrinadores que são contrários a responsabilização penal da pessoa jurídica, por considerarem tratar-se de um direito penal preventivo e simbólico, e que essas novas propostas de responsabilização da pessoa jurídica não passariam de meros incrementos a proteção de bens jurídicos, e, que este direito penal preventivo estaria fundamentado não em questões de dogmática penal, mas em questões de política criminal, o que nos levaria a uma degradação do modelo penal garantista. Como é o caso de Érika Mendes de Carvalho e Gisele Mendes de Carvalho:

As estratégias orientadas à prevenção dos novos riscos pretendem uma proteção efetiva dos bens jurídicos lesados ou ameaçados de lesão. A eficácia da tutela penal, porém, dependeria diretamente da mitigação dos princípios penais clássicos e da reestruturação das categorias tradicionais. Nesse contexto, as propostas favoráveis à responsabilidade penal das pessoas jurídicas surgem como forma de incrementar a proteção de bens jurídicos – notadamente transindividuais – e com a pretensão de enfrentar de modo contundente as dificuldades de imputação exaustivamente diagnosticadas⁷⁷.

Fernando A. N. da Rocha descarta a possibilidade de utilização do princípio político-criminal da culpabilidade, asseverando que o mesmo foi criado com o intuito de se limitar a intervenção repressiva estatal dirigida à pessoa física, não se podendo utilizar-se do mesmo como argumento contrário a responsabilização criminal da pessoa jurídica. Apontando como solução para o dilema a construção de outro princípio limitador da intervenção punitiva que se adapte à realidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Alguns dos argumentos contrários à responsabilização da pessoa jurídica podem, de plano ser desacreditados. O princípio político-criminal da culpabilidade foi construído para limitar a intervenção repressiva dirigida à pessoa física. Tratando-se de pessoa jurídica, é necessário construir outro princípio político-criminal que ponha limites à intervenção estatal e proteja o ente moral dos excessos por ventura praticados pelo Poder Público. Utilizar o princípio político-criminal da culpabilidade

⁷⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo, **Tutela penal do meio ambiente**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

⁷⁷ PRADO, Luiz Regis. et al. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva/coordenação Luiz Regis prado, René Ariel Dotti. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 253-254.

como argumento contrário à responsabilidade da pessoa jurídica é manifestamente inadequado, pois tal princípio foi cunhado para proteger a pessoa física. A responsabilidade penal da pessoa jurídica não pode violar o princípio da culpabilidade, pois tal princípio não se relaciona à pessoa jurídica. O que fica evidente é que se tornou necessário construir outro princípio limitador da intervenção punitiva que se adapte à realidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Como elemento do conceito analítico do delito, a culpabilidade também não foi elaborada para aplicação à pessoa jurídica. Seus critérios de reprovação dizem respeito às pessoas físicas. Entendendo-se necessário e conveniente reconhecer na pessoa jurídica a qualidade de autora de crime para, conseqüentemente, submetê-la à teoria do delito e reprová-la, o conceito de culpabilidade deve ser reformulado⁷⁸.

2.4 Responsabilidade Penal nas Legislações Estrangeiras

Observemos que, com o surgimento da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, o ordenamento jurídico penal brasileiro, sofreu uma grande mudança, pois a responsabilidade penal passou a ser dividida em duas, quais sejam, a da pessoa física e a da pessoa jurídica. O que vem gerando muitas dúvidas e debates a respeito da responsabilidade penal por parte dos doutrinadores de todo o mundo.

2.4.1 Direito Canônico

Trata-se do conjunto de normas da Igreja Católica., em outras palavras, trata-se do direito das obras puramente teológicas, donde as suas regras decorrem de preceitos divinos. Preceitos estes, que são revelados nos livros sagrados, quais sejam, o Antigo e o Novo Testamento.

Em relação a responsabilização da pessoa jurídica, o Direito Canônico adotou a teoria da ficção.

Até o século XIII adotava-se a não responsabilização, diante da teoria da ficção. Porém, a escola de Bolonha tomou uma atitude contrária, considerando as penas que eram impostas às comunidades. Como exemplo, pode-se citar a sanção de multa às cidades que concediam asilo a um criminoso ou então àquelas que não ajudavam na captura deste⁷⁹.

Com isso, os canonistas passaram a admitir a responsabilização penal da pessoa jurídica.

⁷⁸ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 25-26.

⁷⁹ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29.

Segundo Sérgio Salomão Shecaira, o direito canônico medieval admitia plenamente a responsabilização dos entes coletivos e, isso se deu, em grande parte, devido a grande influência por parte do direito germânico.

O direito canônico medieval admitiu amplamente a responsabilidade penal das corporações e dos entes coletivos (conventos, claustros, congregações, cidades, comunas, etc.). Estes entes podiam cometer crimes e ser punidos conforme a prática dominante no período medieval, em grande parte por influência do direito germânico. Sem grandes preocupações com filigranas jurídicas, os canonistas limitavam-se a referir-se a textos de direito canônico e de direito romano favoráveis à responsabilização da pessoa jurídica⁸⁰.

2.4.2 Direito Inglês

A responsabilidade penal das corporações não é objeto de uma codificação geral, mas em determinadas leis existem algumas disposições nesse sentido. Na prática, a punibilidade tem recaído nas infrações ao meio ambiente, à saúde pública, à economia e à segurança e higiene do trabalho.⁸¹

Antes, baseada na teoria da ficção, a doutrina inglesa repudiava a responsabilização da pessoa jurídica. Mas com o crescente número de ilícitos praticados pelas pessoas jurídicas, em virtude da Revolução Industrial, a jurisprudência começa a sentir a necessidade de modificar as decisões e começa a aplicar sanções coletivas, em um primeiro momento essas sanções são direcionadas apenas as ações omissivas, porém, em um segundo momento, tais sanções alcançam as práticas comissivas. Neste sentido, afirma Sérgio Salomão Shecaira:

A partir da Revolução Industrial e do crescente número de crimes cometidos por grandes empresas, a jurisprudência passa a mudar sua orientação, começando a aplicar sanções coletivas, primeiramente só em virtude de infrações omissivas e, mais tarde, também por atos comissivos. Alguns fatores concorreram para tal mudança. Primeiramente, uma razão de ordem processual: através do *summary Jurisdiction Act* de 1879, superou-se a exigência da presença pessoal do acusado para se fazer representar em juízo. Além disso fez-se necessário impor uma regulamentação à atividade societária, também no aspecto penalístico, para coibir, pragmaticamente, algumas atividades ilícitas das corporações. Se, de início, a aplicação se restringia aos casos em que a culpabilidade não era exigida – portanto estando na órbita do direito penal administrativo –, mais tarde vem se estender à prática de infrações criminais propriamente ditas⁸².

⁸⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 25.

⁸¹ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52.

⁸² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 27.

O Princípio *societas delinquere potest* tem sido tradicional na Inglaterra, sendo certo que aos grupamentos são passíveis de delinquir, à exceção dos delitos que por sua natureza não permitem a responsabilização, como o adultério, a bigamia, o estupro.⁸³

2.4.3 Estados Unidos

Nos países da *common Law*, como é o caso dos Estados Unidos, a regra que se aplica é a responsabilização penal da pessoa jurídica. A esse respeito Shecaira aduz:

O direito norte-americano admite que as infrações culposas sejam imputadas às empresas quando cometidas por um empregado no exercício de suas funções, mesmo que a empresa não tenha obtido proveito com o fato delituoso⁸⁴.

Vale ressaltar, que não são todos os estados norte-americanos que adotam o princípio da responsabilização criminal da pessoa jurídica, como podemos citar o exemplo do Estado de Indiana.

2.4.4 Portugal

Já em Portugal, a regra é de não responsabilização da pessoa jurídica, mas apesar do código penal português ter consagrado a responsabilização criminal apenas da pessoa individual, resta uma ressalva, como nos mostra Lúcio Ronaldo Pereira Ribeiro:

Legislação e doutrina europeias vêm contemplando a responsabilidade penal da pessoa jurídica, especificamente nos países filiados ao sistema *common Law*, resultando em um movimento doutrinário no plano nacional tendente à introdução de tal responsabilidade em casos excepcionais, relativos aos delitos contra o meio ambiente, mercado de consumo e ordem financeira e tributária⁸⁵.

Compreende-se, então, que mesmo que o código penal português não consagre a responsabilização penal da pessoa jurídica, abre precedente para que a legislação infraconstitucional o faça.

⁸³ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo, 2009, Saraiva, p. 53.

⁸⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 22.

⁸⁵ JUNIOR, Nelson Nery, ANDRADE, Rosa Maria de. **Responsabilidade civil**, direito ambiental, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v.7, p. 358.

2.4.5 França

Foi a partir do século XVI que a doutrina francesa começou a sofrer influência de alguns doutrinadores italianos. E foi neste período que a capacidade delitiva de grupamentos tornou-se mais cristalina. Um exemplo claro é o Estatuto de 1670 sobre instrução criminal, o qual dispunha um título inteiro ao procedimento criminal contra as comunidades e associações⁸⁶.

O novo Código Penal Francês consagrou, em seu art. 121 – 2, a responsabilidade penal da pessoa jurídica⁸⁷. São relacionados vários crimes que podem ser atribuídos às pessoas jurídicas, no Código Penal francês e em leis especiais. Engana-se quem pensa que apenas os crimes econômico-financeiros e crimes de meio ambiente arrolados no Código Penal francês e em leis especiais. Destaque para o homicídio culposo, a lesão corporal culposa, o tráfico de entorpecentes, a corrupção ativa, os delitos econômicos, os delitos de poluição hídrica e atmosférica, de trabalho clandestino, etc.⁸⁸.

Vale ressaltar que a França arrolou em seu Código Penal o crime de “por em perigo o meio ambiente”, e com isso, é possível a punição do autor por atos intencionais ou por negligência⁸⁹.

Admite-se uma vontade coletiva realizada pela vontade de sua administração ou gerência, de sua assembléia geral ou de seu conselho administrativo, e que seria diferente da vontade individual⁹⁰.

Através da aplicação do texto penal, houve na França, uma condenação por homicídio para o diretor geral de uma empresa comercial, como também da própria sociedade, no caso da morte de um operário.⁹¹

⁸⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 13.

⁸⁷ SILVA, Guilherme José Ferreira da. **Incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 147.

⁸⁸ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo, 2009, Saraiva, p. 52.

⁸⁹ SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal**. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 19.

⁹⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 39.

⁹¹ ALVES, Roque de Brito. **Direito penal**. Recife: Do Autor. 2008, p. 188.

2.5 Das Penas na Lei de Crimes Ambientais

Antes de iniciarmos o estudo das penas na Lei de Crimes Ambientais (9.605/98), vejamos qual a definição da finalidade da pena por parte de alguns autores:

Segundo Cláudio Cintra Brandão:

Com relação ao sentido da pena, ou seja, do sujeito que a sofre, ela é um mal que se baseia em um postulado de justiça, porque quem causou um mal, deve sofrer um mal. E esse mal deve ser proporcional à culpabilidade do agente. Nesse sentido, a culpabilidade tem a função de limitar o quantum da pena, visto que esta é a expiação da sua culpa⁹².

A pena seria uma forma de punição, aplicada ao agente pela prática de crime. E essa punição deve ser proporcional à gravidade do crime praticado pelo agente. A culpabilidade serve como elemento limitador do quantum da pena, ou seja, a pena precisa ser proporcional à culpabilidade do agente, não podendo ultrapassar esse limite, nem para mais nem para menos. A função da pena é a de castigar aquele que viola um preceito legal, causando um mal, e por isso, devendo sofrer um mal em retribuição.

Cesare Beccaria, a respeito da finalidade das penas aduz:

Da simples consideração das verdades até aqui expostas, resulta evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido. É concebível que um corpo político, que, bem longe de agir por paixão, é o moderador tranquilo das paixões particulares, possa abrigar essa inútil crueldade, instrumento do furor e do finalismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam os gritos de um infeliz trazer de volta do tempo sem retorno as ações já consumadas? O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo⁹³.

Beccaria traz a baila o problema da proporcionalidade entre os crimes e as penas aplicadas aos mesmos. Colocando-se contrário a práticas de penas desumanas, e ressaltando sobre a necessidade de mudanças imediatas no direito penal. Beccaria atribui a proporcionalidade entre os crimes e as penas um caráter preventivo e não vingativo. Assevera que a finalidade da pena é a de impedir que o réu cause novos danos à sociedade, e por isso, o dano que o crime provoca deve ser medido de acordo com a ameaça que a conduta produz à sociedade.

⁹² BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 1 ed. Rio de Janeiro: forense, 2008, p. 280.

⁹³ BECCARIA, Cesare; tradução Lúcia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. **Dos delitos e das penas**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 62.

Fausto Martin de Sanctis assevera:

O fundamento da aplicação dessas sanções leva em consideração a culpabilidade das pessoas jurídicas, representada pela reprovabilidade, e exige, de idêntica maneira que para as pessoas físicas, a reprimenda como forma de restabelecimento da tranquilidade social. Dispondo de vontade própria, podendo optar pelo certo e pelo incorreto, não se pode deixar de responsabilizar a pessoa coletiva, quando surja a necessidade de aplicação de penas.⁹⁴

Portanto, dada a natureza peculiar da pessoa jurídica, não se pode aplicar de igual maneira, as penas aplicáveis às pessoas físicas aos entes coletivos, pois estes não admitem certas penas de caráter repressivo. Sendo assim, há de se fazer uma distinção entre as penas aplicáveis às pessoas físicas e aos entes coletivos, para que se possa ter uma maior eficácia em sua aplicação, quando necessário.

Segundo Sérgio Salomão Shecaira são três as respostas que o direito penal pode apresentar, de forma efetiva, para o combate aos crimes praticados pelos entes coletivos:

O direito penal, em linhas gerais, pode apresentar três respostas efetivas para o ilícito cometido pela empresa. A resposta tradicional prevê medidas administrativas e/ou civis. Essa postura, mais recentemente, vem sendo formulada em algumas legislações para introduzir um regime “quase penal”. Uma posição intermediária é a de se imporem “medidas de segurança” às empresas por se entender que as reprovações às empresas fazem parte do sistema de direito penal, sem negar, no entanto, sua procedência do direito administrativo ou de polícia. A terceira resposta é a de apresentar uma verdadeira responsabilidade criminal, existente tradicionalmente nos países da Common Law, mas que hoje toma corpo em todo o mundo.⁹⁵

Na primeira resposta (responsabilidade civil e/ou administrativa) nega-se a responsabilidade das empresas. Este posicionamento é adotado em países como a Alemanha, Espanha e Itália. A segunda resposta (aplicação de medidas de segurança) tem por ideia básica a imposição de medidas de segurança (resultantes de processos penais) às empresas de acordo com a sua periculosidade. Neste caso a pena passaria a ter um caráter retributivo e não preventivo. A terceira resposta (a pena) seria a aplicação da pena como medida de reprovação de uma conduta reprovada socialmente, ou seja, constatada a lesão a um determinado bem jurídico tutelado pelo Estado, a resposta estatal seria a aplicação da pena contra os entes coletivos.

⁹⁴ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo, 2009, Saraiva, p. 146.

⁹⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 109.

A Lei Ambiental prevê três tipos de penas para as pessoas físicas, quais sejam, as restritivas de direitos, a multa e a privativa de liberdade. O grande problema em relação às penas está em sua cominação, pois tanto existem penas ínfimas como existem penas excessivas, em outras palavras, ocorre uma verdadeira desproporção na cominação das penas por parte da Lei 9.605/98. O que resulta em penas meramente simbólicas.

Já em relação às pessoas jurídicas as penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas físicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade (art.21).

Paulo Affonso Leme Machado faz críticas às penas imputadas às pessoas jurídicas pela Lei 9.605/98, afirmando que o rol de penas deixou a desejar, asseverando que o poder judiciário poderia fazer melhorias no sistema de penas:

Poderiam ter sido inseridas outras penas, como foram no art. 72 da Lei 9.605/98, referente às sanções administrativas: destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; demolição de obra; suspensão de registro. O poder judiciário teria condição de tornar mais eficaz a reprimenda penal ao aumentar o leque de penalidades adaptáveis às necessidades ambientais e aos crimes cometidos⁹⁶.

Luiz Flávio Gomes também faz críticas ao falar sobre as mudanças que a Lei Ambiental trouxe consigo, criticando a sua efetividade, ou melhor, a sua pouca efetividade, acusando a Lei Ambiental de ser uma lei simbólica:

Todas as ponderações feitas até aqui nos levam a uma inexorável conclusão: a presente Lei Ambiental é mais um diploma penal simbólico e de pouca efetividade, embora tenha surgido, como só acontece, sob o renitente discurso de moralização da questão ambiental e de maior rigor com os destruidores do meio ambiente. O que ocorreu, na verdade, foi uma complacência punitiva em relação aos delitos ambientais mais graves da Lei que, a propósito, são justamente aqueles praticados pelas grandes e poderosas empresas nacionais e internacionais⁹⁷.

Algumas penas estabelecidas pela Lei 9.605/98 são completamente desproporcionais, quando não chegam a ser meramente simbólicas, demonstrando assim, sua ineficácia.

Podemos citar como exemplo, a pena prevista no art. 38 (destruir floresta de preservação permanente) que é idêntica à pena prevista no art. 42 (soltar ou transportar balões), que seria uma pena de detenção de 1 a 3 anos ou multa. Entende-se, então, que para o legislador a ação de destruir uma floresta de preservação permanente, acabando com toda e

⁹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 668.

⁹⁷ GOMES, Luiz Flávio Gomes; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais: comentários a Lei 9.605/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 21.

qualquer espécie de vida ali existente, tem o mesmo valor, ou melhor, o mesmo desvalor da ação de quem, simplesmente, transporta um balão; pois nos dois casos os agentes podem sofrer a mesma pena (1 ano de detenção ou multa).

Outro exemplo é a pena prevista no art. 60 (exercer ilegalmente atividade potencialmente poluidora), que é de detenção de 1 a 6 meses ou multa, enquanto que a pena prevista no art. 49 (maltratar plantas de jardins e praças) é de 3 meses a 1 ano ou multa. Percebemos, então, que o legislador considera que uma pessoa que destrói uma flor, demonstra um grau de periculosidade para a sociedade, maior do que aquele que constrói uma fábrica potencialmente poluidora. Pois foi essa a ideia que ficou clara ao analisarmos as penas imputadas a ambos os crimes.

Tomemos com exemplo o crime previsto no art. 50 (destruir florestas fixadoras de dunas ou mangues) que possui um pena idêntica a pena do art. 49 (maltratar plantas de jardins e praças), que vai de 3 meses a um ano e multa. Isso significa que, para a Lei Ambiental tanto faz se o agente destrói uma floresta fixadora de dunas ou mangues, ou se o agente destrói uma flor, pois o mesmo estará cometendo crimes de mesma gravidade, e será punido na mesma intensidade.

Existem muitos outros exemplos de como o sistema punitivo estabelecido pela Lei 9.605/98 é falho, pois estabelece penas desproporcionais e ineficazes a crimes completamente diferentes. Muitas vezes deixando a desejar até mesmo na redação, criando e imputando crimes de natureza duvidosa.

CAPITULO 3 RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PESSOAS JURÍDICAS POR CRIMES AMBIENTAIS: PRÁTICA CONTEMPORÂNEA NO DIREITO BRASILEIRO

Diversas são as críticas feitas à responsabilidade penal da pessoa jurídica. Dentre elas a alegação de existência de textos constitucionais e legais, que consagram a responsabilidade individual; a adoção da teoria da ficção de Savigny; o entendimento de que a teoria da conduta é um ato humano voluntário, dentre outros.

O entendimento amplamente majoritário na doutrina é o *Societas delinquere non potest* (inadmissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica). O argumento maior daqueles que adotam esta corrente, é o de que, de acordo com o princípio da culpabilidade (alicerce do direito penal moderno) apenas a pessoa física poderia ser punida criminalmente, pois o surgimento do crime se dá através da vontade de alguém, e a pessoa jurídica é desprovida de vontade, aparecendo apenas como suporte da ação criminosa e não como autora da ação criminosa (carece de vontade e de ação).

O ponto fundamental da argumentação adotada pelos defensores dessa corrente estaria, então, na *Teoria da Ficção* (Savigny e Feuerbach), segundo a qual as pessoas jurídicas têm existência fictícia, sendo, portanto, incapazes de cometer crimes. A pessoa jurídica é desprovida de vontade e consciência para a prática de delitos (carecem de vontade e de ação).

Apesar de se tratar de entendimento amplamente majoritário, não é unânime. Existe uma corrente doutrinária contrária que acredita na responsabilidade penal da pessoa jurídica (*Societas delinquere potest*), e para tanto, adotam a *teoria da realidade*, na qual a pessoa jurídica possui vontade e, conseqüentemente, pode delinquir. E que a forma de se exteriorizar essa vontade seria através da soma das vontades dos seus sócios ou dirigentes. Em outras palavras, a pessoa jurídica é perfeitamente capaz de vontade. O ente coletivo passa a ser reconhecido como pessoa, pois todos os entes possuidores de existência real assim o são. O homem perde, então, o caráter exclusivo de sujeito de direito.

3.1 Adeptos da teoria *Societas delinquere non potest*

São adeptos dessa teoria: Luiz Flávio Gomes, José Henrique Pirangeli, Eugenio Raúl Zaffaroni, René Ariel Dotti, Luiz Régis Prado, Alberto Silva Franco, Fernando da Costa Tourinho Filho, Luiz Vicente Cernicchiaro, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto |Júnior e Fábio M. sde Almeida Delmanto, Giulio Bataglini, João Mestieri, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt, Luiz Luisi, Rodrigo Sanches Rios, Sheila Jorge Selim de Sales,

Julio Fabbrini Mirabete, Jesús-María Silva Sanches, Luis Gracia Martin, Raúl Cervini, Giuseppe Maggiore, Clóvis Beviláqua, Paulo José da Costa Junior, Rogério Grecco, dentre outros⁹⁸.

Os doutrinadores contrários a responsabilização penal das pessoas jurídicas apontam algumas críticas ou argumentos, para provar a incapacidade penal da pessoa jurídica, como por exemplo, a falta de capacidade de ação, pois as pessoas jurídicas não possuem vontade e consciência, conseqüentemente, não poderiam se sujeitar ao princípio da culpabilidade, princípio este que serve de pedra angular para o direito penal clássico.

Outra objeção que os autores costumam apresentar é o fato das pessoas jurídicas não poderem ser sujeitas de determinadas penas, como por exemplo, a pena de prisão.⁹⁹

Havendo também aqueles que digam que a responsabilização penal da pessoa jurídica, nada mais é do que a afirmação de um direito penal simbólico, como é o caso de Guilherme José Ferreira da Silva:

Pode-se considerar, portanto, que as linhas básicas deste novo modelo de Direito Penal são: ineficiência do controle estatal exercido através da sanção penal para a prevenção efetiva de crimes; insegurança da sociedade gerada pela existência do delito e da ausência de visualização da punição; legitimação do Estado através da punição simbólica de condutas criminosas; apaziguamento do corpo social através da pena aplicada rigorosamente quando haja demanda nesse sentido pela própria sociedade¹⁰⁰.

A seguir a opinião de alguns autores que são adeptos da teoria *societas delinquere non potest*:

Cezar Roberto Bitencourt critica o art. 225, § 3º, da CF, e o posicionamento de alguns penalistas que entendem ser possível a responsabilização penal da pessoa jurídica, e para tanto usa como fundamento a *Teoria da Ficção* (Savigny e Feuerbach), asseverando que os principais fundamentos para que se possa reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica são dois: a carência de capacidade de culpabilidade e a falta de capacidade “natural” de ação:

“no Brasil, a obscura previsão do art. 225, §3º, da Constituição Federal, relativamente ao meio ambiente, tem levado alguns penalistas a sustentarem, equivocadamente, que a Carta Magna consagrou a *responsabilidade penal da pessoa*

⁹⁸ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 33-34.

⁹⁹ SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente**: responsabilidade e sanção penal. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 43.

¹⁰⁰ SILVA, Guilherme José Ferreira da. **Incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 118.

jurídica. No entanto, a responsabilidade penal ainda se encontra limitada à *responsabilidade subjetiva* e individual. (...) a responsabilidade penal continua a ser pessoal¹⁰¹.

Miguel Reale Júnior faz uma interpretação sistemática do texto constitucional, afirmando ser evidente a incapacidade penal da pessoa jurídica, baseando-se para tanto, no fato da Constituição estabelecer que a pena não passará da pessoa do condenado (art. 5º, XLV), e que a lei individualizará a pena (art. 5º, XLVI). Levando em consideração que essa individualização é feita com fundamento na culpabilidade (quanto de reprovação):

Falta à pessoa jurídica capacidade criminal. Se a ação delituosa se realiza com o agente realizando uma opção valorativa no sentido do descumprimento de um valor cuja positividade a lei penal impõe, se é uma decisão em que existe um querer, e um querer valorativo, vê-se que a pessoa jurídica não tem essa capacidade do querer dotado dessa postura axiológica negativa¹⁰².

Luiz Flávio Gomes afirma que a Constituição não criou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para ele a Constituição apenas atribui a responsabilidade administrativa à pessoa jurídica que praticar atividades ofensivas ao meio ambiente, enquanto que a responsabilidade penal seria imputada a pessoa física que praticar condutas lesivas ao meio ambiente:

A correta exegese do §3º, do art. 225, da CF não indica a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica. O dispositivo constitucional utiliza a expressão “condutas”, referindo-se às pessoas físicas, sujeitas às sanções penais; e a expressão “atividades”, referindo-se às pessoas jurídicas, sujeitas a sanções administrativas.¹⁰³

Julio Fabbrini Mirabete pontua ser impossível atribuir-se a pessoa jurídica a responsabilidade penal, pois as mesmas são ficções, e como tais, não poderiam praticar fatos criminosos. O conceito penal de culpa e dolo estaria reservado aos entes reais compostos (pessoas físicas), por se tratar de conceitos puramente subjetivos. Para Mirabete, a pessoa jurídica não possui a chamada capacidade de ação, atribuída exclusivamente à pessoa física:

¹⁰¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 213.

¹⁰² PRADO, Luiz Regis. et al. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva/coordenação Luiz Regis prado, René Ariel Dotti. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 354.

¹⁰³ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

A pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime, quer se entenda ser ela ficção legal (Savigny, Ihering), realidade objetiva (Gierke, Zitelmann), realidade técnica (Planiol, Ripert) ou se adote a teoria institucionalista (Hauriou). É impossível a uma ficção a prática de fatos criminosos, e aos entes reais compostos de pessoas físicas não se adapta o conceito penal de dolo ou culpa (puramente subjetivo)¹⁰⁴.

Nessa mesma linha de raciocínio caminha Juarez Cirino dos Santos, afirmando que a pessoa jurídica é desprovida dos fenômenos psíquicos da consciência e da vontade, que são inerentes da pessoa física:

O tipo subjetivo dos crimes dolosos é constituído por funções do aparelho psíquico do ser humano, um órgão dotado de consciência e vontade reais, inexistentes na pessoa jurídica. Por exemplo, a teoria da realidade não pode explicar de que modo a vontade coletiva da pessoa jurídica, manifestada em reuniões, deliberações ou votos, produziria os fenômenos psíquicos da consciência e da vontade próprios do aparelho psíquico da pessoa física¹⁰⁵.

Os argumentos em defesa da teoria *Societas delinquere non potest*, giram basicamente em torno do princípio da culpabilidade não ser aplicável à pessoa jurídica, pois o mesmo é inerente às pessoas físicas.

3.2 Adeptos da teoria *Societas delinquere potest*

São adeptos dessa teoria: Antonio Evaristo de Moraes Filho, Paulo Afonso Leme Machado, Celso Ribeiro Bastos, Édis Milaré, Ada Pellegrini Grinover, Ivete Senise Ferreira, Gilberto e Vladimir Passos de Freitas, Herman Benjamin, Roque de Brito Alves, Sergio Salomão Shecaira, Damásio E. de Jesus, Walter Claudius Rothenburg, Eládio Lecey¹⁰⁶, podendo citar também Franz Von Liszt, Klaus Tiedmann, Salvatore Cicala, Alfredo de Mârsico, Silvio Longhi, Donnedieu de Vabres, Jaques Dumas, Robert Valeur, Jaime Malamud Gotti, dentre outros¹⁰⁷.

Do outro lado se encontram os adeptos da teoria *Societas delinquere potest*, que argumentam ser possível se atribuir responsabilidade penal a pessoa jurídica, e para tanto, argumentam que existe previsão constitucional e esta previsão deve ser respeitada. Esses doutrinadores defendem a dupla imputação, como forma de solucionar o problema da culpabilidade.

¹⁰⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2008, v. 1, p.110.

¹⁰⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal** – Parte geral. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 441.

¹⁰⁶ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários a Lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

¹⁰⁷ CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos**: a lei ambiental comentada artigo por artigo: aspectos penais e processuais penais. 3 ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005, p. 21.

A seguir a opinião de alguns dos adeptos da teoria *Societas delinquere potest*:

Sérgio Salomão Shecaira, de forma categórica, assevera que a Constituição adotou a responsabilidade penal da pessoa jurídica (arts. 173, §5º, e 225, §3º), e aduz que apesar da resistência por parte alguns autores, qualquer que seja a forma de interpretação adotada, sempre resultará na adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica:

A constituição brasileira, inescandivelmente, adotou a responsabilidade penal da empresa. Ela o fez nos arts. 173, §5º, e 225, §3º. É, portanto, para esses casos que se recomenda a responsabilização da empresa no plano jurídico-penal. Não obstante alguns autores ainda não admitirem seu reconhecimento, qualquer que seja o critério adotado, com uma interpretação literal, lógico-sistemática ou teleológica, histórico-comparativa ou evolutiva, sempre há de se concluir pela consagração da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos dispositivos mencionados¹⁰⁸.

Com base nos mesmos dispositivos (arts. 173, §5º, e 225, §3º) e na regra da isonomia (art. 5º, caput), Fausto Martin de Sanctis ensina que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, apesar de alguns doutrinadores discordarem, foi adotada pela Constituição de forma bastante clara, e por isso deve ser aplicada a todos os bens jurídicos que o legislador ordinário considerar relevantes. Para tanto, afirma ser possível tomar como justificativa o preceito da personalidade das penas, pois acredita injusta a punição que atinja apenas a pessoa física, que tomou decisões em benefício da pessoa jurídica, não se atribuindo pena a esta última. Alega também o princípio constitucional da isonomia, pelo fato de ambos (pessoa física e jurídica) serem sujeitos de direito. Sanctis também assevera que as pessoas jurídicas por serem sujeitos de direito possuem consciência, e por isso, estão sujeitas a reprovabilidade social pelos atos contrários aos preceitos da justiça criminal; e que os institutos do código penal são perfeitamente alteráveis, apesar das dificuldades que possam vir a surgir, porque há a previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica na constituição. E por último, alega que a responsabilidade civil e a responsabilidade administrativa tem por escopo apenas a reparação do dano e a prevenção, ficando a cargo da responsabilidade penal de aplicar as punições relativas às perturbações da ordem pública bem como de coibir os abusos praticados pelas grandes corporações, que se aproveitam do seu poderio econômico para desenvolverem atividades ilícitas:

[...] a necessidade de repensar os princípios e regras do direito penal, tendo em vista o fenômeno da criminalidade das pessoas jurídicas; o reconhecimento dos entes coletivos como pessoas reais, não mais fictas, uma vez que possuem patrimônio e vontade própria, independentemente de seus membros; a vontade exprime-se por

¹⁰⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 191.

seus órgãos, os quais são capazes de cometer infrações penais, visando à satisfação de seus interesses; no seio dos órgãos das pessoas jurídicas encontra-se o elemento intencional da prática delituosa, fato conhecido pelo direito extrapenal que não pode deixar de puni-las por infrações civis; o preceito da personalidade das penas serve também de justificativa, pois é injusto punir exclusivamente pessoas físicas que tomaram decisões em prol da pessoa jurídica, no lugar desta última; a invocação do princípio constitucional da isonomia pelo fato da existência igual dos entes coletivos e das pessoas físicas; a existência de consciência permite a atribuição de conduta penal e, conseqüentemente, a reprovabilidade social pelos atos atentatórios à justiça criminal; a aceitação da responsabilidade penal está na Constituição, uma vez que os institutos do Código Penal são perfeitamente adaptáveis, embora possam surgir algumas dificuldades; a responsabilidade civil e administrativa visam à reparação do dano ou a mera prevenção, e não à punição dos atos que perturbem a ordem pública, baseada no *jus puniendi*; a necessidade de evitar abusos que decorram da força ou poder que os entes coletivos possuem¹⁰⁹.

É necessário que se faça a distinção entre a responsabilidade penal da pessoa física e da pessoa jurídica (dupla imputação). Ressaltando o fato de que as sanções aplicáveis à pessoa jurídica são independentes das sanções aplicáveis a pessoa física, pois aquelas não excluem estas. Independente dessas penas serem imputadas às pessoas físicas como autoras, co-autoras ou partícipes do crime, pois os textos determinam a distinção ou separação das duas responsabilidades penais (a da pessoa jurídica propriamente dita, e a dos seus representantes legais ou contratuais, são responsabilidades penais independentes), a da pessoa jurídica não se confunde com a responsabilidade penal individual dos seus dirigentes, que muitas vezes praticam crimes não em razão da pessoa jurídica, mas por motivo ou interesse pessoal, visando apenas a satisfação de suas necessidades materiais¹¹⁰.

Ricardo Antonio Andreucci ensina que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é a única exceção à regra *societas delinquere non potest*, e que as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas civil, administrativa e penalmente, porém, essas responsabilizações devem ocorrer apenas nos casos em que os delitos sejam resultantes de decisões tomadas por pessoas que possuam o poder de tomar decisões em nome das empresas, como por exemplo, os dirigentes, os representantes legais, o órgão colegiado, o representante contratual, etc. E desde que, estas pessoas ajam em nome e em proveito da empresa, caso contrário não poderá haver a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Afirmando que a lei de crimes ambientais veio apenas corroborar o que já havia sido previsto pelo art. 225, § 3º, da Constituição, ou seja, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas:

Nos termos do que já previa a Constituição Federal, no art. 225, § 3º, instituiu a Lei dos Crimes Ambientais a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, única

¹⁰⁹ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo, 2009, Saraiva, pp. 178-179.

¹¹⁰ ALVES, Roque de Brito. **Direito penal**. Recife: Do Autor. 2008, p. 188.

exceção à regra *societas delinquere non potest*, no nosso ordenamento jurídico. O art. 3º estabelece que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente (...), 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 de sua entidade”¹¹¹.

Fernando A. N. Galvão da Rocha acredita na responsabilização indireta:

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 nome¹¹².

Estariamos diante, então, de um sistema dicotômico (sistema de dupla imputação), existindo neste sistema, paralelamente, a culpa individual (atribuída a pessoa física) e a culpa coletiva (atribuída a pessoa jurídica), ressaltando-se em consideração o fato de que a culpa individual é insuficiente para inibir a prática de delitos (sejam ambientais ou financeiros) por parte das pessoas jurídicas. Os mesmos parâmetros dogmáticos utilizados para a responsabilização civil da pessoa jurídica, decorrente de atos praticados pela pessoa física (diretores, prepostos, acionistas capazes de tomar decisões, etc.) em nome, interesse e benefício da pessoa jurídica, devem ser utilizados para que se possa ocorrer a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Luís Paulo Sirvinskaskas ressalta a importância da tutela penal do meio ambiente, e afirma que esta deve ser reservada à lei. Mas, tal tutela só deve ser utilizada quando esgotados os mecanismos civil e administrativo, pois a natureza das medidas penais é a de prevenir e reprimir a prática de delitos. Sendo a única forma de se garantir a tutela ambiental, quando as medidas administrativas e civis falharem. Não se tratando, na atualidade, de uma simples escolha, e sim, de uma necessidade. Faz-se primordial a tutela penal do meio ambiente, não como escolha, mas como obrigação do homem:

Nos dias atuais, a tutela do meio ambiente continua sendo uma necessidade indispensável, especialmente quando as medidas nas esferas administrativa e civil não surtirem os efeitos desejados. A medida penal tem por escopo prevenir e reprimir condutas praticadas contra a natureza¹¹³.

¹¹¹ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 230.

¹¹² ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 124.

¹¹³ SIRVINSKASKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 401.

A respeito da responsabilização penal da pessoa jurídica, Edis Milaré é bastante cristalino ao afirmar sua posição:

O intento do legislador, como se vê, foi punir o criminoso certo e não apenas o mais humilde – ou o ‘pé-de-chinelo’ do jargão popular. Sim, porque, via de regra, o verdadeiro delinquente ecológico não é a pessoa física – o quitandeiro da esquina, por exemplo –, mas a pessoa jurídica que, quase sempre, busca o lucro como finalidade precípua, e para a qual pouco interessa os prejuízos a curto e longo prazos causados à coletividade, bem como pouco importa que a saúde da população venha a sofrer com a poluição. É o que ocorre geralmente com os grandes grupos econômicos, os imponentes conglomerados industriais e por vezes – por que não dizer? – com o próprio Estado, tido este como dos maiores poluidores por decorrência de serviços e obras públicas sem controle¹¹⁴.

Edis Milaré vem por corroborar com o pensamento de que os grandes poluidores não são as pessoas físicas, e sim as pessoas jurídicas, que na maioria das vezes, busca apenas o lucro como sua finalidade precípua, pouco importando as consequências advindas dessa busca incansável pelo lucro. Ressaltando o fato de que não só os grupos econômicos ou os grandes conglomerados são os grandes vilões em relação a obtenção de lucro a qualquer custo, mesmo que para isso seja necessário devastar com o meio ambiente, acabando com a expectativa de uma vida digna e saudável para a população, como também, em alguns casos, o próprio Estado é considerado como um dos grandes poluidores do meio ambiente, em decorrência da realização de serviços e obras públicas realizados sem controle algum.

Damásio E. De Jesus, antes contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica, muda radicalmente o seu pensamento, e, baseado na Constituição e na lei 9.605/98, passa a reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica, acreditando ser mais uma forma de se combater a criminalidade. Afirmando que ao invés de se criticar a responsabilização penal da pessoa jurídica, fato este inescusável, deveria se buscar a melhoria da nova sistemática:

De ver-se que a Const. Federal de 1988, em seus artigos 173, §5º e 225, §3º, determina que a legislação ordinária estabeleça a punição da pessoa jurídica nos atos cometidos contra a economia popular, a ordem econômica e financeira e o meio ambiente. Embora haja controvérsia quanto ao conteúdo do texto, de reconhecer que deixa margem à admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica. E a Lei de Proteção Ambiental (Lei nº 9.605/98), em seus artigos 3º e 21 a 24, prevê essa responsabilidade. Logo, hoje, em vez de criticar, devemos reconhecer que a legislação penal brasileira admite a responsabilidade criminal da pessoa jurídica e procurar melhorar a nova sistemática. Em suma, alterando a posição anterior, hoje reconhecemos invencível a tendência de incriminar-se a pessoa jurídica como mais uma forma de reprimir a criminalidade¹¹⁵.

¹¹⁴ MILARÉ, Edis. A nova tutela penal do ambiente. In: **Revista de direito ambiental**. São Paulo: RT, nº 16, pp. 99-100, out/dez. 1999.

¹¹⁵ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.1. pp.168-169

Vale ressaltar que alguns autores afirmam que ao se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, estaria se imputando, indiretamente, sanção penal às pessoas inocentes que não agiram com culpa ou dolo, fato este em desacordo com o art. 5º, XLV, da Constituição. Vejamos o que ensina Sérgio Salomão Shecaira a esse respeito:

Quando há uma privação da liberdade de um chefe de família, sua mulher e filhos se vêem privados daquele que mais contribui no sustento do lar. A própria legislação previdenciária prevê o instituto do auxílio-reclusão para a família do preso. Isso nada mais é do que o reconhecimento cabal e legal – de que a pena de recolhimento ao cárcere atinge não só o recluso mas também, indiretamente, seus dependentes. Ademais, ao se estabelecer que uma parte do rendimento que o preso obtém trabalhando no presídio será destinada a seus familiares (conforme artigo 29, §1º, letra b, da Lei de Execução Penal), está a norma, mais uma vez, constatando que a família ficou privada da pessoa que contribuía para o sustento da casa. Idêntico inconveniente ocorreria se a pena fosse de interdição de direitos (proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, mandato eletivo, profissão, atividade de ofício, conforme o artigo 47, incisos I e II, do Código Penal, ou mesmo de suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, segundo o artigo 47, inciso III, do Código Penal). Não resta a menor dúvida que um motorista profissional condenado a esta última punição, teria muita dificuldade para o sustento da família, a qual acabaria por ser indiretamente atingida. O mesmo argumento é válido para a multa. As penas pecuniárias recaem sobre o patrimônio de um casal, ainda que só o marido tenha sido condenado e não sua esposa¹¹⁶.

3.3 Economia versus Ecologia

É inegável que o grande marco da degradação ambiental foi a Revolução Industrial, e que os maiores poluidores são as pessoas jurídicas, como também é inegável que a música que rege o show da degradação ambiental é o capitalismo.

O atual capitalismo movimenta uma economia baseada em um consumismo desenfreado, que a cada dia que se passa devasta mais e mais o meio ambiente no qual vivemos. É certo que outros modelos como o feudal e o social, tiveram suas contribuições para a degradação ambiental, mas nada comparável a intensidade e a velocidade com que o capitalismo vem devastando as riquezas naturais. Trata-se de uma questão de formação de caráter, de construção de uma educação ambiental, pois a economia não precisa estar na contramão da ecologia e vice versa, ambas podem andar de mãos dadas, bastando para isso, que haja bom senso e um compromisso em manter uma educação ambiental voltada realmente para a preservação do meio ambiente, como forma de se melhorar a qualidade de vida da coletividade como um todo, e não voltada para a preservação de bens naturais, visando a

¹¹⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 92-93.

garantia de processos produtivos, que servem apenas aos interesses mascarados dos países ricos.

Vivemos em uma economia baseada em um eco-capitalismo mascarado de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Pois não é preciso ser economista para se saber que o que move a economia são os bens naturais, como é o caso do petróleo, um bem não renovável que serve apenas para engordar os cofres dos países ricos que constroem sua economia baseada na exploração desse bem. Vejamos, então, o que nos diz Patrícia Bressan da Silva a esse respeito:

A consciência do desenvolvimento sustentável – marco da conscientização ecocapitalista mascarada em filosofia socioambiental para o mundo ocidental –, é resultado da mobilização dos países chamados ricos em prol da questão da poluição mundial e da ameaça da esgotabilidade dos recursos não renováveis, para dar suporte a continuidade do procedimento apropriativo de insumos rumo à perpetuação da efetividade máxima de mercado. Em suma, motivação semiológica para a necessidade de afinar a lógica econômica à ecológica para a reprodução de riquezas dos países ricos¹¹⁷.

Roque de Brito Alves também faz duras críticas às pessoas físicas que se escondem por trás das pessoas jurídicas, para praticar crimes sem se preocuparem com as punições, pois estão sob o manto protetor da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica perante a legislação, a jurisprudência e a doutrina penal brasileira:

Os delinquentes poderosos, de alto status econômico, financeiro (e também de poder político, em muitos casos), ficam geralmente impunes porque “escondem-se”, abrigam-se no campo da pessoa jurídica sem responsabilidade penal alguma perante a legislação, a jurisprudência e a doutrina penal do país, caso seja mantida uma interpretação já superada, conservadora. Pratica-se o crime por meio da pessoa jurídica mas com interesse pessoal, com a certeza de impunidade, pois a mesma não seria penalmente responsável, somente civil ou administrativamente, como um pretexto ou artifício inegável no mundo atual para a violação da lei, burla da justiça e da própria sociedade¹¹⁸.

Cristiane Derani faz duras críticas à ideia-base da economia ambiental:

Finalmente, procurando alargar o campo de trabalho do direito econômico, que, além de garantir a manutenção das bases naturais da produção, deve envolver-se com a melhoria da qualidade de vida, volto-me à crítica da ideia-base da economia ambiental. Assevero que o direito econômico não se reduz a instrumento da economia ambiental ao tratar da normatização do uso sustentável dos recursos naturais. Enfrento, para tanto, a face velada desta teoria, que procura, em última análise, a monetarização da natureza: no avesso do tecido da economia ambiental,

¹¹⁷ SILVA, Patrícia Bressan da. **Aspectos semiológicos do direito do ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 225.

¹¹⁸ ALVES, Roque de Brito. **Direito penal**. Recife: Do Autor. 2008, pp. 189-190.

encontra-se a sustentação da existência de um necessário *conflito básico entre economia e ecologia*¹¹⁹.

Desde o momento em que o homem começou a viver em sociedade, que as riquezas de uma sociedade são medidas através de seus recursos naturais. Quanto maior a capacidade de gerar (explorar) e oferecer as outras sociedades os seus recursos naturais, maior a possibilidade de que essa sociedade venha a prosperar. A natureza é tratada como sendo uma mera fonte de geração de recursos para o crescimento econômico de alguns poucos em detrimento de muitos. A base da economia sempre foi e sempre será o crescimento econômico. A preocupação com o bem estar e com a melhoria da qualidade de vida do homem, na economia, é diferente da encontrada no direito ambiental, pois na economia o que importa é o bem estar material. A economia visa apenas o aspecto quantitativo e não qualitativo. Trata-se de uma questão de custo-benefício.

Falta, isso sim, educação ambiental. Há déficit de consciência ecológica propícia a assimilar a realidade jurídica. A miopia de tantos privilegiados continua a encarar a preocupação ambiental como antagônica ao progresso. Uma visão anacrônica de desenvolvimento, calcada no consumismo desenfreado, nem sequer cogita de sustentabilidade. Característica própria de uma sociedade considerada pelos espíritos mais sensíveis como egoísta, hedonista e, portanto, desinteressada no porvir, pois inteiramente mergulhada na defesa de seus próprios interesses¹²⁰.

Na atual sociedade, onde cada vez mais, o cidadão vale muito mais pelo que ele tem do que pelo o que ele é, onde o materialismo impera quase que absoluto, as multinacionais, por si mesmas, favorecem ou facilitam a enorme criminalidade contra a natureza e a economia, ferindo os direitos e os interesses fundamentais mais legítimos da sociedade (em termos econômico-financeiros), além de protagonizarem uma inquestionável e crescente devastação ambiental. Tomemos o exemplo do progressivo e perigoso desmatamento que ocorre diariamente na Amazônia, pelas grandes empresas madeireiras¹²¹.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser encarado como sendo um fator de ordem ecológica, que tem a preocupação de preservar os recursos naturais para que o homem possa usufruir deles de maneira racional, e não como um fator de ordem econômica que visa apenas o progresso continuado. O homem precisa se conscientizar de que a sua existência está intrinsecamente ligada à preservação ambiental, e dela não pode se dissociar.

¹¹⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

¹²⁰ NALINI, José Renato. Degradação e compensação ambiental. In: **Revista Jurídica Consulex**. São Paulo: Consulex, n. 285, p. 45, 2008.

¹²¹ ALVES, Roque de Brito. **Direito penal**. Recife: Do Autor. 2008, p. 189.

Não podendo abrir mão do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois se assim o fizer, estará abrindo mão da vida, que é o seu bem maior.

3.4 Jurisprudência brasileira

Na atualidade o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, passaram a admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais, desde que não haja a acusação isolada da pessoa jurídica. É necessário que haja a imputação simultânea da pessoa jurídica e da física (diretor, sócio, etc.), tendo em vista que é preciso que a pessoa física tenha agido em nome e proveito da pessoa jurídica. Indiscutivelmente os tribunais vêm admitindo a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais, conforme jurisprudências a seguir:

CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO¹²².

O Ministério Público ofereceu denúncia contra a empresa CIMSAL, pela prática do delito descrito no art. 54 da Lei 9.605/98, sendo que o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 43, III, do CPP, por entender ser incabível a responsabilização penal da pessoa jurídica, sem a imputação ante o entendimento da inviabilidade de responsabilização penal de pessoa jurídica, sem que a responsabilização penal das pessoas físicas responsáveis pela pessoa jurídica.

Apesar de o recurso ter sido considerado desprovido, foi reconhecida a possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais, com base na lei de crimes ambientais, que veio a regulamentar um preceito constitucional. Essa responsabilização penal da pessoa jurídica decorre de uma decisão política, sendo considerada

¹²² STJ, RESP 610114/RN, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 17-11-2005, e publicado no DJU 19-12-2005, p. 463.

como uma prevenção geral e especial e não como sendo apenas uma forma de punição da pessoa jurídica pelo desenvolvimento de atividades ilícitas contra o meio ambiente. E que pelo fato da pessoa jurídica possuir existência própria no mundo jurídico e de poder praticar atos no meio social através das pessoas físicas responsáveis pelas tomadas de decisões da mesma, poderia também praticar atos ilícitos, e conseqüentemente, não haveria motivo para não se admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Em relação à culpabilidade, houve um abandono do conceito clássico e a adoção de um conceito moderno, no qual leva-se em consideração a responsabilidade social, admitindo-se a culpabilidade em relação a pessoa jurídica desde que esta seja limitada à vontade das pessoas físicas responsáveis pelas tomadas de decisões e, desde que, essas decisões sejam tomadas em benefício da pessoa jurídica. Seja esse benefício direto ou indireto.

Admitindo-se a legitimidade da pessoa jurídica para figurar no polo passivo da relação processual-penal.

Ficando claro que o recurso especial em questão foi considerado desprovido pelo fato de não ter sido comprovado à intervenção de uma pessoa física, que tivesse agido em nome e em benefício da pessoa jurídica em questão. Faltando assim vontade do ente moral, pois é certo de que a vontade do ente moral está presente nas decisões tomadas pelo centro de decisões da empresa que aja em seu nome e em seu proveito.

Nesse mesmo sentido, o Recurso Especial Nº 865.864 - PR (2006/0230607-6) não deixa dúvidas a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica, desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO EXCLUSIVA DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FIGURAÇÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO¹²³.

O STF reconheceu a possibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica pela prática de crime ambiental:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU A SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA CO-

¹²³ STJ, RESP 865.864/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10-9-2009, e publicado no DJ 13-10-2009.

ACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA¹²⁴.

A 1ª Turma do STF ao julgar o HC 92921/BA, acabou por admitir a possibilidade de se responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica pela prática de crime contra o meio ambiente, apesar de não ter sido esse o objeto do julgado. Todos os Ministros admitiram a responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais. Admitindo para tanto, que a pessoa jurídica poderia sofrer penas de perdas de bens, de interdição de suas atividades ou penas de multas. Em relação ao julgamento do objeto do HC, a 1ª Turma decidiu pelo não cabimento de habeas corpus em favor de pessoa jurídica, por entender que o cerceamento da liberdade de locomoção cabe apenas a pessoa física.

Na atualidade o STJ admite a responsabilização penal da pessoa jurídica, mas esta não pode ser dissociada da responsabilização penal da pessoa física. A pessoa jurídica não pode ser responsabilizada isoladamente¹²⁵.

¹²⁴ STF, HC 92921/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19-8-2008, e publicado no DJ 26-9-2008, p. 439.

¹²⁵ Ver neste sentido: STJ, REsp 564.960/SC, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 13-6-2005; STJ, REsp 847.476/SC, 6ª T., rel. Min. Paulo Gallotti, j. 8-4-2008, DJ de 5-5-2008, p.1; REsp 889.528/SC, 5ª T., rel. Min. Félix Fischer, DJU de 18-6-2007; STJ, RMS 16. 696/PR, 6ª T., rel. min. Hamilton Carvalho, j. em 9-2-2006, DJ de 13-3-2006, p.373.

CONCLUSÃO

Não é de hoje que majoritários interesses da sociedade entram em conflito com o poder econômico. Esse conflito faz parte da história do homem. Porém cabe a todos como seres transformadores do ambiente em que vivem, a responsabilidade de assegurar a preservação dos recursos naturais disponíveis e do meio ambiente como um todo, tendo em vista que sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado o homem não sobreviveria. Então, a ordem é preservar, pois como direito fundamental e difuso o meio ambiente não pertence ao homem ou muito menos ao Estado, pertence à coletividade humana, e por isso, deve ser preservado para que não só as gerações presentes o utilizem, mas que as futuras gerações também possam usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como requisito para uma melhor qualidade de vida, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Por se tratar de um direito fundamental, de um direito intrinsecamente conectado com o direito à vida, deve ser tutelado juridicamente. Afinal o homem como ser transformador das riquezas naturais, tem a obrigação de garantir juridicamente a sua segurança e preservação para uso das gerações presentes e futuras.

A garantia jurídica de responsabilização penal da pessoa física por prática de delitos ambientais é pacífica, não se discute. Mesmo porque a dita responsabilização encontra-se nos moldes do sistema penal atualmente vigente (baseado na dogmática penal clássica), onde predomina um sistema baseado no princípio da culpabilidade. Assim sendo, vários doutrinadores não aceitam a responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais. A base para tal negativa é um rígido sistema fundado nos alicerces da conduta, tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Por mais que o direito penal tente se modernizar, ele não sai dos limites estabelecidos pela teoria tripartida da dogmática penal.

Quanto à afirmação de que a pessoa jurídica não possui vontade, fica evidente que a pessoa jurídica possui vontade, sendo que esta vontade está ligada a vontade de seus diretores e conselheiros. Trata-se de uma vontade diferente da vontade humana.

No Brasil, temos uma legislação penal que privilegia a proteção do patrimônio, deixando os crimes contra a vida em segundo plano. Trata-se de um Código penal arcaico, que se baseia em uma dogmática voltada para os interesses dos poderosos, sem qualquer preocupação verdadeira com relação à preservação da vida.

Não podemos admitir que em nome de poucos e em detrimento de uma coletividade humana, que o patrimônio tenha mais valia que a vida humana.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é plenamente possível, tendo em vista ter sido consagrada expressamente na Constituição, em seu art. 225, § 3º e na Lei 9.605/98. A Constituição não pode se curvar aos caprichos da dogmática penal clássica, e muito menos aos caprichos de alguns poucos que tentam tirar proveito a todo e qualquer custo dos recursos naturais, que como já dito, são bens fundamentais e difusos, pertencentes à coletividade humana. Claro que esta responsabilização deve ser feita com penas adequadas à natureza das pessoas jurídicas. Em relação às pessoas jurídicas a lei 9.605/98 estabelece penas de multa, penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, mas, poderia ter estabelecido penas como destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; demolição de obra; suspensão de registro, dentre outras. Claro que não se pode querer que sejam imputadas às pessoas jurídicas as mesmas penas que são imputadas às pessoas físicas, mesmo porque estas possuem natureza distinta.

A tendência mundial, principalmente nos países que adotam o sistema da *Common Law*, é pela responsabilização penal da pessoa jurídica, e a legislação brasileira caminha neste mesmo sentido, possuindo uma das mais avançadas legislações. Contudo, a legislação brasileira precisa ser aprimorada e melhor aplicada.

O direito deve acompanhar a evolução do homem e da sociedade, se adaptando às mudanças com o intuito de garantir uma vida digna e uma melhor qualidade de vida a todos. Não é a sociedade que serve aos propósitos do direito, e sim o direito que serve a aos propósitos da sociedade. O direito deve ser utilizado como instrumento de harmonização social, criando e regulando a aplicação de regras que visam o equilíbrio da vida do homem em sociedade.

Neste sentido, faz-se necessário que haja uma reestruturação dos conceitos clássicos do direito penal (onde teríamos a responsabilização direta da pessoa jurídica), bem como, a criação de novas formas jurídicas que estejam de acordo com a realidade das pessoas jurídicas (onde teríamos a responsabilização indireta da pessoa jurídica). Aparentemente, a segunda opção parece mais atraente, tendo em vista que é perfeitamente possível a existência de um sistema de dupla imputação (sistema dicotômico), no qual existiriam paralelamente, a culpa individual e a culpa coletiva, levando-se em conta o fato da culpa individual ser insuficiente para inibir a prática de delitos (sejam ambientais ou financeiros) por parte das pessoas jurídicas.

Quanto à afirmação, por parte de alguns doutrinadores, de que a pena imposta à pessoa jurídica atingiria pessoas inocentes, não deve prosperar. Tomemos como exemplo a condenação de uma pessoa física ao cumprimento de pena privativa de liberdade, o que

aconteceria com os seus entes familiares que dependem economicamente desta pessoa? O Estado deixaria de aplicar a pena com o receio de atingir os entes familiares dependentes financeiramente do condenado? Claro que a resposta é negativa. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à pessoa jurídica quando da prática de delitos.

Vale ressaltar, que na maioria das vezes os crimes ambientais são praticados por pessoas físicas que se utilizam das pessoas jurídicas como meio de proteção, se escondendo por trás do ente coletivo para poder praticar crimes livremente. Diante do atual nível de devastação e degradação ambiental, não se pode ficar aguardando o resultado da disputa entre a teoria da ficção e a teoria da realidade, pois o que está em jogo é algo mais importante do que um simples debate doutrinário, trata-se do direito à vida.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode servir apenas aos interesses econômicos do homem, visando apenas uma quantificação da qualidade de vida, quantificação esta que é baseada em bens materiais. Deve sim, servir aos interesses do homem enquanto fator de manutenção e melhoria da vida humana. Vida esta que deve ser baseada na dignidade da pessoa humana, mesmo porque um homem desprovido de bens continua sendo um homem, porém um homem sem dignidade não é um homem.

REFERENCIAS

ALVES, Roque de Brito. **Direito penal**. Recife: Do Autor. 2008;

ALVES, Roque de Brito. **Direito penal**: Parte geral 5 ed. Recife: Do Autor. 2010;

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental**, 2009;

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

BECCARIA, Cesare; tradução Lúcia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. **Dos delitos e das penas**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005;

BELTRÃO, Antônio F. G. **Direito ambiental**, 2 ed. Rio de Janeiro: forense, 2009;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte Geral. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004;

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: Parte Geral. 1 ed. Rio de Janeiro: forense, 2008;

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: forense. 2002;

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos**: a lei ambiental comentada artigo por artigo: aspectos penais e processuais penais. 3 ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005;

COSTA, Beatriz Souza. **et al. Direito ambiental**: Visto por nós advogados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005;

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2000;

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1977;

GOMES, Luiz Flávio Gomes; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários a lei 9.605/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1992;

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2005;

LOWEN, Alexander. Tradução: Álvaro Cabral. **Narcisismo: Negação do verdadeiro self**. 9 ed. São Paulo: Cultrix, 1993;

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004;

MARCÃO, Renato. **Crimes ambientais**: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da lei n. 9.605, de 12-2-1998. São Paulo: Saraiva, 2011;

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

MILARÉ, Édis. A nova tutela penal do ambiente. In: **Revista de direito ambiental**. São Paulo: RT, nº 16, pp. 99-100, out/dez. 1999;

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2008;

NALINI, José Renato. Degradação e compensação ambiental. In: **Revista Jurídica Consulex**. São Paulo: Consulex, n. 285, 2008;

NERY JUNIOR, Nelson, ANDRADE, Rosa Maria de (organizadores). **Responsabilidade civil**, v.7, direito ambiental, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010;

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal** (introdução e parte geral). 16 ed. Saraiva: São Paulo, 1978;

PRADO, Luiz Regis. et al. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação subjetiva. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

REIS, Jair Teixeira dos. **Resumo de direito ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007;

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo, 2009;

SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente**: responsabilidade e sanção penal. 3 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002;

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011;

SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à constituição de 1988**: Aspectos fundamentais. 3 ed. Rio de Janeiro, 1992

SILVA, Guilherme José Ferreira da. **Incapacidade criminal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003;

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009;

SILVA, Patrícia Bressan da. **Aspectos semiológicos do direito do ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004;

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

SIRVINSKAS, Luís Paulo, **Tutela constitucional do meio ambiente**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 92921/BA. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 19 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2892921%2ENUM E%2E+OU+92921%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2EN ORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU+%28RICARD O+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2 EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 610114/RN, Relator: Min. Gilson Dipp, 17 de novembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1791277&sReg=200302100870&sData=20051219&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 865.864/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 10 de setembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602306076&dt_publicacao=13/10/2009>. Acesso em: 20 out. 2011.