

UNAERP

JOÃO OSINSKI JUNIOR

**REFLEXÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
NOS CRIMES AMBIENTAIS
COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS**

RIBEIRÃO PRETO

2008

JOÃO OSINSKI JUNIOR

**REFLEXÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
NOS CRIMES AMBIENTAIS
COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto Simão Filho.

**RIBEIRÃO PRETO
2008**

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento Técnico da Biblioteca Central da
UNAERP
- Universidade de Ribeirão Preto -

047r Osinski Júnior, João. 14/08/1959
Reflexões acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais como instrumento de proteção dos direitos difusos.
/ João Osinski Júnior. Ribeirão Preto, 2008.
118f.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto Simão Filho.

Dissertação (mestrado) – Departamento de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2008.

1. Pessoa jurídica. 2. Responsabilidade penal. 3. Meio ambiente.
I. Título.

CDD 341.522

JOÃO OSINSKI JUNIOR

**REFLEXÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
NOS CRIMES AMBIENTAIS
COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.(a) Dr.(a)
Universidade de Ribeirão Preto

Prof.(a) Dr.(a)
Universidade de Ribeirão Preto

Prof.(a) Dr.(a)
Universidade

Ribeirão Preto, _____ de _____ de 2008.

Dedicatória

Com a perda de meu pai, ainda aos 10 anos de idade, a presença firme e marcante de minha mãe, Odália Cardozo Osinski, foi fundamental para que pudéssemos crescer, aprender e vencer. Somos dois irmãos e cada um optou por uma profissão diferente da mãe, professora primária. Agora, com mais da metade de nossas vidas vividas, vejo minha irmã, concluindo o Doutorado e ministrando aulas e eu, Delegado de Polícia, concluindo o mestrado e ministrando aulas. Retornamos às origens, seguimos a carreira da mãe. A você, minha mãe, dedico parte desta vitória.

Ana Lúcia, minha esposa, sem seu apoio, incentivo, estímulo e paciência, com certeza, não teria chegado até aqui. A estrada da vida é longa, tortuosa e espinhosa e precisamos um do outro para percorrê-la. Tenho a obrigação de dividir com você este momento, pois sem seu amor, jamais teria chegado até aqui. Obrigado.

Laura e João Vitor, exemplos de filhos, que vêm no pai um herói, saibam que vocês são o meu orgulho e que esta conquista é também de vocês.

A todos que, de forma direta ou indireta, colaboraram para o desenvolvimento deste trabalho, muito obrigado.

AGRADECIMENTOS

Em nossas vidas, portas se abrem, outras se fecham, mas nada acontece sem que DEUS queira. Assim, antes de tudo é necessário agradecer a Ele, pela vida, pela oportunidade e pela disposição.

Aos colegas policiais, que souberam compensar minha ausência e supri-la, com zelo e dedicação.

A Faculdades Integradas FAFIBE de Bebedouro, pelo estímulo e apoio ofertados.

À FEB, pela colaboração e compreensão.

Ao meu Diretor e eterno amigo, Dr. Anivaldo Registro, pela paciência, compreensão e amizade.

Ao Prof. Dr. Adalberto Simão Filho, que atenciosamente aceitou o convite para professor orientador, pelo conhecimento transmitido e segurança.

Ao Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Junior, brilhante jurista que me incentivou e proporcionou que o sonho se tornasse realidade.

E principalmente, a minha querida esposa Ana Lúcia e meus filhos, Laura e João Vitor, que apoiaram, compreenderam e estimularam a minha empreitada.

OSINSKI, João Junior. REFLEXÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA, NOS CRIMES AMBIENTAIS, COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS. 2008. 118 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Ribeirão Preto.

RESUMO

Após dez anos da entrada em vigor da Lei 9.605/98, que trata dos crimes ambientais, já em pleno século XXI, é importante fazer uma reflexão acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, nos crimes ambientais, como instrumento de proteção dos direitos difusos, uma vez que a sociedade passa por aceleradas mudanças, em que surgem questões até então inimagináveis, como aquecimento global, efeito estufa, dentre tantas outras relacionadas à degradação do meio ambiente. No centro desta discussão, encontra-se a empresa, como maior infratora. Ganha importância, nesse cenário, o estudo dos direitos difusos e coletivos, nos quais se enquadra o meio ambiente. Passa-se a discutir o *ius puniendi* do Estado, em que a responsabilidade penal da pessoa jurídica torna-se fundamental para tutelar esses direitos. Observa-se uma nova fase no direito penal, onde a globalização leva as nações a adequarem suas legislações a um processo de proteção ambiental que tenha características claras do mundo globalizado. Neste contexto é que o presente trabalho se desenvolve, abordando as concepções individualistas do direito penal, bem como a importância que as sanções aos entes coletivos representam no direito penal moderno. Abordando a Lei 9.605/98, única em vigor que possibilita a responsabilidade penal da pessoa jurídica, o estudo procura superar as controvérsias doutrinárias a respeito do tema, demonstrando a viabilidade da responsabilidade penal nos contornos da teoria da empresa adotada pelo direito pátrio. Ademais, quanto à legislação pertinente, apresenta-se sugestão de revisão, com alterações que visam dar continuidade a atividade empresarial, sem deixar de lado a imputação criminal decorrente de sua responsabilidade, perante a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras chave: pessoa jurídica, responsabilidade penal, meio ambiente.

OSINSKI, João Junior. REFLEXÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA, NOS CRIMES AMBIENTAIS, COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS. 2008. 118 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Ribeirão Preto.

ABSTRACT

After years of the validity of the Law 9.605/98, that deals with environmental crimes, already in the XXI century, it is important to reflect about the penal responsibility of the legal entity, in the environmental crimes as instrument of protection of the diffused rights, once that the society faces fast changes, in which so far unthinkable questions show up, like the global heating, the greenhouse effect, among so many others, related to the environment. In the middle of this discussion, there is the company, as larger transgressor. In this scenery, deserves importance the study of the diffused and collective rights, in which the environment is fitted. We start discussing the *ius puniendi* of the State, in what the penal responsibility of the legal entity becomes fundamental to protect those rights. A new phase is observed in the penal right, where the globalization takes the nations to adapt their laws to a protection which has clear characteristics of the globalized world. In this context, the approaching of the individualistic conceptions of the penal right as well as the importance that the sanctions to the collective beings act in the modern penal right. Touching the Law 9.605/98, the only one available that makes possible the penal responsibility of the legal entity, this study searches to overcome the doctrinaire controversies regarding the subject, demonstrating the viability of the penal responsibility in the outlines of the theory of the company adopted by the native right. Besides, as for the pertinent legislation, comes the revision suggestion, with alterations that seek to give continuity to the business activity, without putting aside the criminal imputation due to its responsibility before the protection of the ecologically balanced environment.

Key words – legal entity, penal responsibility, environment.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO EVOLUCIONISTA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA | 11 |
| 1.1 No direito estrangeiro | 19 |
| 1.2 No direito brasileiro | 23 |
| 1.3 A visão constitucionalista | 25 |
| 1.4 Princípios constitucionais | 29 |
| 2 ASPECTOS RELEVANTES DA PESSOA JURÍDICA E DA PERSONIFICAÇÃO .. | 35 |
| 2.1 Conceito de pessoa jurídica | 35 |
| 2.2 Empresa como instituição | 44 |
| 2.3 A Função Social | 52 |
| 2.4 A Responsabilidade Social | 53 |
| 2.5 Da empresa: função e responsabilidade social e o papel do Estado | 54 |
| 2.6 A empresa no contexto da tutela dos direitos difusos | 55 |
| 2.7 A busca da nova empresarialidade como paradigma atual | 58 |
| 3 CRIMES AMBIENTAIS E A SUA NATUREZA | 60 |
| 3.1 Conceito de Crime | 60 |
| 3.2 Crimes ambientais | 74 |
| 3.3 A sanção como instrumento de proteção dos interesses difusos | 78 |
| 4 A SANÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS | 84 |
| 5 A CRÍTICA CONSTRUTIVA AO ATUAL MODELO | 93 |
| 5.1 Posições a favor e contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica | 97 |
| 5.1.1 Posições contrárias: | 98 |
| 5.1.2 Posicionamentos a favor: | 99 |
| 5.2 Sugestão de <i>lege ferenda</i> | 103 |
| CONCLUSÕES..... | 105 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 107 |

INTRODUÇÃO

A luta em defesa do meio ambiente, os estudos em relação ao aquecimento global e a idéia de Salvar a Terra¹ renderam ao ex-vice-presidente americano Al Gore e ao IPCC o prêmio Nobel da Paz no ano de 2007, o que por si só demonstra a importância do tema a ser desenvolvido no presente.

Referidos estudos demonstram que o desordenado crescimento econômico, face à busca do lucro a qualquer preço, provoca constantes agressões ao meio ambiente, fazendo com que crimes econômicos e ambientais tenham a participação cada vez maior das empresas em sua efetivação, o que leva ao intercâmbio de medidas de proteção à sociedade, as quais, amplamente divulgadas, têm provocado uma discussão mundial a respeito da necessidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Por outro lado, segundo dados da Revista Exame², as empresas privadas representaram, em 2007, 80% do total de empresas, sendo responsáveis pela participação do país no comércio mundial, através de exportações, bem como pela expansão do agronegócio nas últimas décadas. Transformaram o país, até então fechado, agrário e atrasado, numa economia moderna e globalizada, isto sem dúvida, com sérios prejuízos ao meio ambiente.

Neste cenário, a legislação penal pátria vem sendo adaptada para se adequar à legislação internacional, com a inserção em nosso ordenamento jurídico de leis, muitas vezes aprovadas por pressões da comunidade internacional, como exemplo, as que definem os crimes de tortura, violência contra a mulher e crimes ambientais, as quais acabam necessitando de aperfeiçoamentos.

Os legisladores, nesse sentido, são influenciados a buscar, nas legislações alienígenas, modelos que possam fazer parte do sistema penal pátrio, nem sempre se adequando à realidade jurídica vigente no país. A lei que permite reconhecer a responsabilidade dos entes coletivos, que por suas condutas danosas passaram a colocar em risco os interesses sociais básicos, é um claro exemplo desse desajustamento, pois, embora previsto na Constituição Federal de 1988 a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, somente veio a ser regulamentada efetivamente dez anos mais tarde, com a edição da Lei dos Crimes Ambientais.

¹ VEJA, Revista. *Edição 2031*, ano 40, n.º 42, de 24.10.07, São Paulo: Editora Abril, 2007.

² EXAME, Revista. *Edição Especial de 40 anos. Edição 903*, ano 41, n.º 19, 10.10.07, São Paulo: Editora Abril, 2007.

Não resta dúvida que este tema é um dos mais polêmicos do Direito Penal da atualidade em todo o mundo³, motivo pelo qual existem segmentos doutrinários em ambos os sentidos, ou seja, pela responsabilidade penal, ou não da pessoa jurídica.

Um breve estudo procura, num primeiro momento, apontar os aspectos constitucionais da legislação que tutela o meio ambiente, bem como a necessidade de se impor sanção à pessoa jurídica, como mecanismo de proteção dos interesses difusos dentro da política-criminal do garantismo, salientando discussões, muitas vezes polêmicas, a respeito da interpretação da nova dogmática penal.

Ressalte-se que com a conquista dos direitos conhecidos como de 3ª geração, o estudo dos direitos difusos e coletivos ganhou importância, em especial, com a edição da Lei que criou a ação civil pública. No entanto, com a responsabilidade penal da pessoa jurídica é que a tutela, por parte do Estado, mostra-se mais forte, como instrumento de proteção dos direitos difusos, por ter caráter preventivo.

A tendência moderna de tutela penal dos interesses coletivos, principalmente aqueles cujo bem jurídico é considerado difuso, como o meio ambiente, tem revelado a importância do direito penal na manutenção de um sistema social, defendendo como última *ratio* os direitos fundamentais do homem. Esse ramo do Direito, entre suas finalidades, deve ser pedagógico, com a aplicação de sanções de forma preventiva e educativa.

Assim, pode-se destacar a tutela penal dos interesses coletivos, mostrando, no caso em tela, a sua essencialidade e possibilidade de aplicação à pessoa jurídica. Isso porque, no atual contexto climático, com o aquecimento global, por exemplo, as empresas são apontadas como as grandes vilãs, em virtude de suas características, quais sejam, o modelo de organização hierárquica e o princípio da divisão de trabalho, que dificultam, quando da sua responsabilização penal, a identificação dos reais autores.

É fundamental ressaltar a importância da atividade empresarial no desenvolvimento sócio-econômico de um país. A tutela do meio ambiente, em sede de responsabilidade penal, deve conciliar a proteção desse direito difuso com o processo econômico, a partir da empresa como atividade organizada de produção e circulação de bens e serviços. Trata-se de buscar a efetivação do desenvolvimento sustentável, princípio que baliza o presente estudo sobre a busca de uma nova empresarialidade e sua responsabilidade frente a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral*, ICPC, Lúmen Juris, 2006. p. 425.

1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO EVOLUCIONISTA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

O Direito, como ciência, evolui com a civilização humana, sendo que em diferentes momentos da história, seus ramos são usados para tutelar a vida em sociedade. Destaca-se o direito penal que, pela sua natureza, atendendo aos anseios, pune condutas lesivas aos bens tutelados.

Assim, a pesquisa, utilizando-se da história, é árdua e requer um entendimento diferenciado, de acordo com o foco que se quer abordar, o que nem sempre é fácil. Por outro lado, é fundamental sua análise, pois facilita a compreensão do Direito vigente. “Além disto, facilita inclusive a exegese, que necessita ser contextualizada, uma vez que a conotação que o Direito penal assume, em determinado momento, somente será bem entendida quando tiver como referencia seus antecedentes históricos”.⁴

Analisando sob a ótica do direito penal, observa-se que, desde a Idade Antiga até a ascensão do Império Romano, predominaram sanções de cunho coletivo, principalmente aquelas impostas às tribos, comunas, famílias, etc., isto porque, durante a fase da vingança privada, quando se cometia um crime surgia a possibilidade de reação da vítima ou sua família. Assim, a reação poderia recair sobre a própria pessoa, sobre a família ou sobre a totalidade do próprio grupo.

Na Grécia antiga, o Coletivismo era a tendência dominante na sociedade tangida pelo impulso espontâneo de mútua cooperação, transformando a fragilidade individual em força gregária insuperável. A terra era vista pelo camponês grego, anterior ao século VII a.C, não como patrimônio individual, mas pertencente a um grupo, uma pessoa moral, que era o espírito da família, representado por seus antepassados, contemporâneos e descendentes.⁵

A mentalidade associativa também vigorava nas cidades, onde os indivíduos, que praticavam alguma arte ou ofício, faziam parte das respectivas corporações denominadas *tiasos*, agrupamentos sociais e religiosos, que agregavam homens voltados para objetivos comuns, e, por isso, levados a reunir-se pelo mesmo esforço cotidiano. Essas associações,

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal – parte geral*. Volume 1. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 21.

⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 30.

verdadeiras pessoas jurídicas de direito privado, eram punidas corporativamente pelos seus delitos.⁶

Da mesma forma, o primitivo regime social de Atenas determinava, ao lado da solidariedade econômica dos clãs, uma forma de solidariedade penal familiar. Toda ofensa repercutia na família, que regia como um só corpo. Esta solidariedade penal era, algumas vezes, ativa – dever solidário de vingar uma ofensa; outras, passiva – dever solidário de responder pela ofensa.

Como não havia, nesta época, a tutela penal do Estado, uma ofensa, intentada contra qualquer membro de uma tribo ou clã, atingia toda a comunidade, resultando em vinganças coletivas.⁷

A grande revolução econômica da Antiguidade, impulsionada pela invenção da moeda, fez declinar a tendência coletivista da Grécia, convertida para o individualismo econômico. Até mesmo a terra, símbolo maior da propriedade coletiva, passou a ser trocada pela moeda, o que desfigurou o espírito comum e a organização social coletivista.

Shecaira afirma que:

“Na Babilônia antiga, na China, na Indochina e na Índia, prevalecia a responsabilização coletiva ao crime cometido. Cita até mesmo antecedentes bíblicos, como nas hipóteses do dilúvio e de Sodoma e Gomorra, onde toda a humanidade teria sido punida pelos crimes e imoralidades cometidas.”⁸

Aqui já se percebe que a nova mentalidade econômica traz reflexos no campo do direito penal, pois, este também abandonou o caráter coletivista, passando a adotar conceitos individualistas.

O direito romano não admitia a responsabilização penal coletiva, cunhando na expressão *societas delinquere non potest*, expressão em latim que significa a sociedade não pode delinquir, o que se tornou um dos alicerces do Direito Penal clássico.

Divergindo da maioria dos autores Silvina Bacigalupo afirma que esta teoria surgiu com o direito canônico, compreendido este como *o conjunto de normas da Igreja Católica*.⁹

⁶ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930. p. 20-2, apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 30.

⁷ CROUZET, Maurice (org). *História Geral das Civilizações*. Trad. Pedro Moacir Campos, São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1955, Tomo I, v. 2º.p. 62, apud SHECAIRA. op. cit. p. 31.

⁸ SHECAIRA, Sergio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 22-27.

⁹ *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 49.

A forma como o direito romano interpretava o dolo já indicava que os entes coletivos não poderiam sofrer penalidades. Somente os representantes podiam ser processados e punidos.

O direito romano, já distinguia os direitos e as obrigações de um conjunto de pessoas, que eram denominadas corporações – *universitas* – da de seus membros – *singul*. Esta distinção abriu a possibilidade de responsabilizar os entes coletivos ou da responsabilidade penal coletiva. Esta distinção pode ser considerada a raiz remota do instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Somente com o advento do Império Romano é que nasce a idéia da personalidade coletiva, instituída nos *municipia, collegia e universitates*, detentores de direitos e obrigações absolutamente distintos dos seus componentes.¹⁰

Segundo Afonso Arinos:

“apesar, portanto, da regra *societas delinquere non potest*, que adotavam, e da noção, que já tinham, do conceito subjetivo da imputabilidade pessoal, como fundamento do dolo criminal, os romanos reconheciam implicitamente a possibilidade de delitos praticados por pessoas jurídicas, uma vez que estas eram punidas com sanções penais.”¹¹

Entretanto, a natureza fictícia da pessoa coletiva, criada através da teoria da ficção de direito, dando ao fato social um aspecto de criação humana não foi suficiente para permitir sua responsabilização criminal pelo direito romano.

Somente no início da idade média, com os glosadores, que se iniciaram os debates sobre aquilo que viria mais tarde constituir-se na responsabilidade penal da pessoa jurídica, isto porque, não existiam, à época, conceitos a respeito de pessoa jurídica.¹²

Segundo Bittencourt, as corporações eram entendidas como a soma e a unidade de membros titulares de direitos. Em virtude disto, essas corporações podiam delinquir, quando a totalidade de seus membros iniciava uma ação penalmente relevante, através de uma decisão conjunta, elemento essencial para a configuração do delito. Assim, eram responsáveis por suas ações, civil e penalmente.¹³

A contribuição dos glosadores limitou-se ao reconhecimento de certos direitos à corporação e à admissão de sua capacidade delitiva.

¹⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. op. cit. p. 32.

¹¹ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas*. Rio de Janeiro: Graphica Ypiranga, 1930, p. 26-27, apud SHECAIRA, op. cit. p. 30.

¹² Glossadores foram os primeiros comentaristas do direito romano na Idade Média.

¹³ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Temas Atuais de Direito Criminal, Coleção*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 2 .p. 54.

No período canônico, fase em que os direitos não pertenciam aos seus fiéis, mas sim a Deus, foi aceita a capacidade jurídica da *universitas* (corporação) em separado da capacidade jurídica dos seus membros, e procuraram, assim, abranger as corporações e, inclusive a Igreja, que seria a corporação mais importante. Assim, “o Papa Inocêncio IV, por razões eclesiásticas, sustentou que a *universitas* era uma pessoa fictícia, como um ser sem alma, e, por isso, não podia ser excomungado. Pelas mesmas razões, sustentava Inocêncio IV, a *universitas* também não tinha capacidade de ação e, conseqüentemente, capacidade delitiva”.¹⁴

Os canonistas, atendendo aos interesses da igreja, desenvolveram uma concepção centrada no fato de que os titulares dos direitos eclesiásticos não são os membros da comunidade religiosa, mas na verdade Deus, que se via representado por um terrestre. Apareceu, pela primeira vez, a distinção entre o conceito jurídico de pessoa e conceito real de pessoa como ser humano, rompendo com as idéias até então defendidas e que deram origem ao conceito de pessoa jurídica que, por conta de uma ficção jurídica, passa a ter capacidade jurídica.

Foi a partir de então que a pessoa jurídica passou a ser considerada uma pessoa ficta, sem capacidade delitiva, cujo entendimento chega até nossos dias, com a contribuição de Savigny.¹⁵

Os pós-glosadores filiaram-se à definição dos canonistas, segundo a qual, a *universitas* era uma pessoa ficta. Entretanto, contrariando aos canonistas, admitiam a possibilidade desta praticar crimes.

As associações seriam punidas como cúmplices ou como autoras principais dos delitos. De qualquer forma, no entanto, criaram-se disposições adequadas para eliminar os membros inocentes dos efeitos das sanções coletivas, quer por estarem ausentes quando da determinação do cometimento do delito, quer por terem expressamente contrariado essa decisão. As penas aplicadas eram de natureza pecuniária, confisco, perda de privilégios e direitos de associação. Para delitos extremamente graves preconizava-se a pena de dissolução, equivalente à pena de morte.¹⁶

Assim entendiam, pois na Idade Média, a responsabilidade penal das corporações (pessoa jurídica) surgiu com uma necessidade exclusivamente prática da vida estatal e eclesiástica, o que também passou a ser admitido no direito germânico. Tal orientação perdurou até o final do século XVIII, quando entram em cena as idéias iluministas e do direito

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 55.

¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 1º volume. 28º ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 98.

¹⁶ CASTRO E SOUZA, João. *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*. Coimbra: Biblioteca Jurídica de Coimbra, 1985.p. 32.

natural, que se traduziam em uma recusa de qualquer responsabilidade penal coletiva, conduzindo, necessariamente à responsabilidade individual.

A responsabilidade coletiva não era compatível com a mudança filosófica que fora trazida pela Revolução Francesa, a qual mudou a concepção do indivíduo, do Estado e da sociedade, passando-se a adotar como única a responsabilidade individual.

A possibilidade de responsabilidade penal coletiva foi assim abolida, não se permitindo mais a responsabilidade criminal de entes coletivos, ressurgindo assim o princípio da *societas delinquere non potest*.

A partir de então, surgem várias teorias a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica, destacando-se, entre elas, a teoria da ficção e a teoria da realidade.

A teoria da ficção foi desenvolvida na Alemanha por Feuerbach e Friedrich Karl vom Savigny, defendendo que a pessoa jurídica é uma criação artificial da lei, pura abstração, e, como tal, não pode ser objeto de autêntica responsabilidade penal. A responsabilidade somente pode recair sobre os reais responsáveis pelo delito, os homens, os quais estão por trás das pessoas jurídicas.¹⁷

Por entender que a personalidade jurídica era fictícia, não decorrendo de ato natural, mas legal, não poderia ser penalmente responsabilizada e sua existência teria por escopo apenas facilitar determinadas funções.

A concepção geral da ficção considera que cada direito supõe essencialmente um ser ao qual ele pertence. Segundo Savigny, somente o homem, por sua natureza, possui aptidão de ser sujeito de direito. Desta forma, ao lado do homem, único sujeito de direito, o legislador aceita a criação de outra pessoa jurídica, constituída em um grupamento de pessoa e bens.

Essa técnica da ficção atribui um meio jurídico para realizar um interesse geral e, para tanto, passou-se a aceitar que uma pessoa fictícia fosse tratada como sendo uma pessoa real.

Por não exprimir a realidade das coisas, esta teoria foi bastante contestada, haja vista que de um lado requeria para o reconhecimento de um direito a exigência de um sujeito, e, de outro, reconhecia às pessoas jurídicas a possibilidade de possuírem certos direitos. Sendo assim, os homens seriam os verdadeiros sujeitos sempre.¹⁸

Negando a existência de um delito corporativo e impondo a concepção romanista, a teoria da ficção excluiu por todo um século o problema.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. op. cit. p. 98.

¹⁸ SOUZA, Keity Mara Ferreira de. *A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Enfoques comparado, doutrinário e legal. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1716>. Acesso em 18 de nov.2007.

A teoria da ficção recebeu e vem recebendo várias críticas, dentre elas a de Washington de Barros Monteiro, que menciona a pessoa jurídica como um ser com real juízo de existência, e afirma que a teoria da ficção não pode ser aceita:

Ela não cuidou de explicar de maneira alguma a existência do Estado como pessoa jurídica. Quem foi o criador do Estado? Uma vez que ele não se identifica com as pessoas físicas, deverá ser havido igualmente como ficção? Nesse caso, o próprio direito será também outra ficção, porque emanado do Estado. Ficção será, portanto, tudo quanto se encontra na esfera jurídica inclusive a própria teoria da pessoa jurídica.¹⁹

Mas a prática e teoria de muitos séculos haviam impregnado de tal forma as idéias e costumes consagradores da responsabilidade das corporações que, mesmo após a Revolução Francesa, muitas vezes, leis foram promulgadas retornando ao velho hábito.

Durante o século XIX, a pessoa coletiva permaneceu esquecida pela dogmática penal. Com o advento do processo de industrialização, ao final do século, à medida em que aqueles entes passaram a influenciar e monopolizar os meios de produção da economia, ressurgiu a preocupação de teorizar a respeito da responsabilidade penal.²⁰

Surge, então, na segunda metade do século XIX, a teoria da realidade ou da personalidade real, de Gierke, de origem germânica, também defendida por Zitelman, que se contrapõe à teoria da ficção. Para a teoria da realidade, a pessoa jurídica é um autêntico organismo, realmente existente, é um ente real, ainda que de natureza distinta do organismo humano, caracterizada por finalidades específicas. A vontade da pessoa jurídica é distinta da vontade de seus membros, que pode não coincidir com a vontade da pessoa jurídica. Assim, a pessoa jurídica deve responder criminalmente pelos seus atos, uma vez que é o verdadeiro sujeito do direito. Tanto a vontade pública como a privada são capazes de dar vida a um organismo, passando ele a ter existência própria.

A idéia básica é que as pessoas jurídicas, longe de serem mera ficção, são uma realidade sociológica, seres com vida própria, que nascem por imposição das forças sociais. Pessoas jurídicas são corpos sociais, que o direito não cria, mas se limita a declarar existentes.²¹

Estabeleceu-se a idéia de que não é somente o homem o sujeito de direito. A pessoa jurídica forma uma realidade natural, resultante da existência de vários membros. Assim, como uma pessoa física, a coletividade possui um conjunto de órgãos, cada qual com uma

¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. op. cit. p. 98.

²⁰ CASTRO E SOUZA, João . op.cit. p. 25.

²¹ Ibidem, p. 99.

função própria, e, embora não sejam constituídos dos mesmos órgãos dos seres humanos, alguns de seus membros – pessoas físicas e independentes – representam seus órgãos.

Para Sanctis:

“A comparação entre o grupamento e o corpo humano careceu de suficientes elementos a justificar o fenômeno da pessoa jurídica. Ao contrário dos seres humanos, os órgãos que integram as pessoas jurídicas possuem vida distinta, socialmente reconhecida”.²²

Na visão de Prado, a teoria da realidade ensina que “as pessoas jurídicas são entes reais (vivos e ativos), independentes dos indivíduos que as compõem. Têm uma personalidade real, dotada de vontade própria”.²³

Bonfim e Capez lecionam que a pessoa jurídica pode ser sujeito ativo de crime:

“[...] De fato, há crimes que só podem ser praticados por pessoas físicas, como o latrocínio [...]. Existem outros, porém, que são cometidos, quase sempre, por meio de um ente coletivo, o qual, desse modo, acaba atuando como um escudo protetor da impunidade”.²⁴

Pode-se dizer que, na doutrina nacional, prevalece a teoria da realidade técnica, que seria uma conciliação entre a teoria da ficção e a da realidade, segundo a qual a pessoa jurídica é um ente de existência real, mas com natureza totalmente diversa das pessoas físicas²⁵.

O processo de industrialização leva ao surgimento de empresas, que passaram a explorar os mais diversos ramos econômicos, resultando em condutas lesivas e danosas, principalmente contra os recursos naturais da terra, colocando em perigo os interesses sociais básicos, o que faz ressurgir a idéia de tutelar penalmente estes bens jurídicos.

As primeiras idéias de responsabilizar a pessoa jurídica surgiram na Inglaterra, em 1845, quando a *Railway Company*, uma empresa de trens, negligenciava na construção de pontes, as quais não suportavam o peso da locomotiva, causando sérios acidentes. Isto motivou que ocorresse uma mudança na jurisprudência da época e a mesma acabou sendo responsabilizada pelos acidentes. Assim, é então introduzida a possibilidade de punir a pessoa jurídica através de julgados, fazendo com que o Parlamento Inglês, em 1889, “introduzisse

²² SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.09.

²³ PRADO, Luis Regis. *Crimes contra o ambiente. Anotações à Lei 9605*, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação. 2 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

²⁴ BONFIM, Edilson Mougenot; CAPEZ, Fernando. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 295-296.

²⁵ LOPES, Daniel Lozoya Constant. *A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito brasileiro*. Disponível em <<http://www.ucam.edu.br/pesquisas/jornada/danielozoya.pdf>>. Acesso em 10 set. 2007.

uma regra geral pela qual toda interpretação de textos legislativos relativos às infrações penais devia considerar a expressão ‘pessoa’ também para os entes coletivos, permitindo punição destes, ainda que não houvesse intenção delituosa”.²⁶

No início do século XX, a questão da responsabilidade coletiva foi rediscutida, e percebeu-se que as empresas, grandes centros agregadores de mão-de-obra, possuíam um grande potencial destrutivo. Assim, com o intuito de controlar tal situação, ramos do direito como o civil e o administrativo, constituíram-se em meios contra as violações dos direitos fundamentais do homem por parte das empresas.

Mas a realidade demonstrou que estes mecanismos não eram suficientes para conter o potencial destrutivo dos entes coletivos, pelo fato de que muitos dos ilícitos em que estão envolvidas pessoas jurídicas são, na verdade, delitos que exigem a ação enérgica por parte do Estado.

Surge, portanto, a necessidade da instauração de um processo criminal contra a empresa, pois este, além de intimidá-la, gera uma má impressão perante a sociedade e acaba fazendo com que a mesma tenha interesse em corrigir o ato delitivo por ela praticado.

Desta forma, códigos penais e Constituições, além de legislações extravagantes passaram a incriminar condutas dos entes coletivos.

A idéia espalhou-se, sendo incorporada pelo sistema penal dos Estados Unidos, onde vige o sistema da *common law*, o qual passou também a adotar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, utilizando a pena pecuniária e de reparação de danos como regra geral. A partir daí, principalmente na última metade do Século XX, com os surgimentos das grandes corporações e empresas multinacionais, outros países, dentre eles, Japão, França, Holanda, Canadá, Austrália, Escócia, Dinamarca, e tantos outros, passam também a adotar este tipo de responsabilidade.

No Brasil, a responsabilidade da pessoa jurídica foi prevista, inicialmente na Constituição Federal de 1988 e posteriormente, regulamentada através da Lei 9.605/98, que disciplinou os crimes ambientais, estipulando sanções. Apesar de outros crimes estarem previstos, ainda dependem de regulamentação para sua incriminação.

Fica claro que prevaleceu a teoria da realidade, uma vez que ela é a única a admitir a pessoa jurídica como sujeito distinto de seus sócio-criadores, sendo passível de reprimenda penal, presente seus requisitos.

²⁶ SANCTIS. Fausto Martin.op. cit. p.30.

Luiz Regis Prado, ao abordar o assunto afirma que “[...] na atualidade, prepondera na doutrina o entendimento de que as pessoas jurídicas não são mera ficção; mas elas têm realidade própria, entretanto totalmente diversa das pessoas físicas ou naturais”.²⁷

Do mesmo entendimento comunga Fachin:

A pessoa jurídica nada mais é do que um ente inicialmente moldado à semelhança das pessoas naturais, e que progressivamente foi se apartando da formulação das pessoas naturais para compor uma realidade técnica, dotada de uma certa vida jurídica própria, no intuito de contribuir, do ponto de vista das relações jurídicas, para o trânsito de bens, coisas e interesses.²⁸

No Século XXI, com novos desafios a serem enfrentados, principalmente na esfera ambiental, onde devem ser conciliados os direitos difusos e coletivos, o desenvolvimento sustentável e a empresa, deixam clara a importância da responsabilidade penal da pessoa coletiva, como mecanismo de tutela destes.

1.1 No direito estrangeiro

Antes de abordar propriamente o tema no sistema jurídico pátrio, é necessário destacar, dentre os diversos países, aqueles que acolhem e os que repelem a responsabilidade penal coletiva, principalmente por existir uma constante preocupação em relação ao problema envolvendo a pessoa jurídica e a responsabilidade penal. A análise também é importante para acompanhar a evolução da legislação, fazendo uma comparação entre o direito alienígena e o direito pátrio e, desta forma, adaptá-las à realidade jurídica e social.

“Assim, observamos no direito alienígena três sistemas distintos no tocante a esta responsabilização penal: o primeiro seguido pelos países do *common law*, reconhece plenamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica; o segundo, refuta completamente a idéia, sendo seguido pela maioria dos países da Europa continental; e um terceiro dominante na Alemanha, adota posicionamento intermediário, tratando-se do chamado direito penal administrativo ou contravenção à ordem, com pena de multa administrativa, punição feita às infrações econômicas, não se indagando sobre a culpabilidade das empresas, mas apenas tendo caráter pragmático.”²⁹

²⁷ PRADO, Luiz Regis. op.cit..p. 218.

²⁸ FACHIN, Luis Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 134.

²⁹ SHECAIRA, Sergio Salomão. 1999, op. cit. p. 48.

Destacam-se alguns países e suas respectivas legislações:

No direito holandês, a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi introduzida no Direito Penal Econômico, nos idos de 1950, pela Lei de Delitos Econômicos, tendo a lei de 23 de junho de 1976 estendido o princípio a todo o Direito Penal. Nesta legislação, permite-se ao Ministério Público perseguir, simultaneamente, a pessoa física e a pessoa coletiva, assim como organismos desprovidos de personalidade jurídica e pessoas coletivas de direito público.³⁰

Shecaira ressalta o texto do artigo 51 da Lei de 23 de junho de 1976:

Os fatos puníveis podem ser cometidos por pessoas físicas e pessoas jurídicas. Se um fato punível for praticado por uma pessoa jurídica, o procedimento penal pode ser instaurado, e as penas e medidas previstas na lei podem ser aplicadas: 1) contra a pessoa jurídica; 2) ou contra as pessoas físicas que ordenaram a prática do ato, contra aquelas que concretamente assumiram a direção do comportamento ilícito; 3) ou contra as pessoas indicadas nas alíneas anteriores conjuntamente³¹.

As penas aplicáveis à pessoa jurídica pelo direito holandês são multas, confisco de objetos, a publicidade da decisão judiciária, a retirada de certos objetos de circulação, podendo ainda, no âmbito econômico, ser aplicada a paralisação total ou parcial das atividades da empresa por um ano, o seqüestro de bens, a privação das vantagens obtidas com a infração de incentivos e o pagamento de uma caução.

Comparada ao direito holandês, a legislação pátria também permite a punição simultânea da pessoa física e da pessoa coletiva, sendo que as sanções guardam semelhança com aquelas que podem ser aplicadas à pessoa jurídica, no direito pátrio.

Na Inglaterra, o princípio da responsabilidade penal das pessoas coletivas vigora desde o final do século XIX. Atualmente, no direito britânico, esta espécie de responsabilidade apenas encontra limite nas excepcionais hipóteses que, em razão da natureza do delito, refutam sua admissibilidade (homicídio, adultério, etc.).³²

Através do *Summary Jurisdiction Act* de 1879, tornou-se possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Luiz Regis Prado, ao abordar a matéria, assim se manifesta:

A pessoa moral pode ser responsabilizada por toda infração penal que sua natureza lhe permita praticar. Isto ocorre, especialmente no campo dos delitos referentes a suas atividades econômicas, segurança no trabalho, contaminação atmosférica e proteção ao consumidor. A teoria da responsabilidade delegada, deu lugar à idéia de que a culpa de determinadas pessoas físicas pode ser imputada a uma pessoa jurídica com sua culpa pessoal, numa verdadeira identificação.³³

³⁰ ROCHA, Manoel Antonio Lopes. *A Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas – novas perspectivas*. Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v I. p. 447.

³¹ SHECAIRA, Sergio Salomão, op.cit. p. 51.

³² Id., Ibid. p. 448.

³³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Ambiental*. – problemas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 82.

Aníbal Bruno comenta que:

Na Inglaterra, a jurisprudência, apoiada mais ainda pelo *Interpretation Act*, de 1889, faz a expressão pessoa compreender também, mesmo em matéria penal, as pessoas jurídicas. Nos Estados Unidos, essa extensão é maior ainda, porque mesmo fatos que resultam de uma atividade pessoal, como o homicídio, pode ser penalmente imputado a corporações.³⁴

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não é objeto de uma codificação geral, mas em determinadas leis existem algumas disposições nesse sentido. Na prática, a punibilidade tem sido aplicada por causa das infrações cometidas contra o meio ambiente, à saúde pública, à economia e à segurança e higiene do trabalho.

Adota-se a responsabilidade objetiva e a punição ocorre pelo fato praticado pela pessoa (*strict liability*) ou do fato praticado por terceiro (*vicarious liability*).

O que chama a atenção, em relação à legislação brasileira é o fato de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não se restringe aos crimes ambientais, podendo ser aplicada a crimes praticados em relação ao consumidor, a segurança no trabalho, a atividades econômicas. Assim, observa-se uma amplitude na responsabilidade, inclusive podendo ser aplicada a responsabilidade objetiva, sem culpa, não havendo necessidade de demonstrar a ocorrência do elemento subjetivo.

Nos Estados Unidos, assim como nos demais países da *Common Law* (Canadá, Austrália, Escócia, etc.), adota-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com mais abrangência que na própria Inglaterra. É importante consignar que naquele país a pessoa moral pode ser responsável por toda infração penal que sua natureza lhe permita praticar, sendo digno de registro, ainda, que se imputa à empresa as “infrações culposas praticadas por um empregado no exercício de suas funções, ainda que não exista qualquer vantagem para o ente coletivo, assim como os crimes dolosos praticados por um executivo de nível médio”.³⁵

O *Model Penal Code*, redigido em 1962 pelo *American Law Institute*, consagra em seu artigo 207 “que a pessoa jurídica é capaz de cometer qualquer espécie de infrações, com exceção das excluídas expressamente pelo legislador”.³⁶

Comparada ao direito brasileiro, a legislação americana é a mais abrangente. Permite, inclusive, a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes de homicídio, desde que estes sejam praticados ou ocorram em virtude da atividade exercida pela mesma.

³⁴ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense. 1959, v.1. t. 3 s.d. p. 561.

³⁵ PRADO, Luiz Regis. op. cit. p. 82.

³⁶ OLIVEIRA, Willian Terra de. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Sistemas de Imputação. In: GOMES, Luiz Flávio. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 163.

Na Dinamarca, o Código de 1930 não previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas diversas leis posteriores foram admitindo esta espécie de responsabilidade. Incumbe ao Ministério Público optar contra quem oferecerá a acusação (pessoa física, jurídicas ou ambas), conforme as provas carreadas.³⁷

O sistema penal da Dinamarca também não difere do brasileiro, quanto à ação penal, pois, sendo o Ministério Público o titular da ação penal, tem ele a opção de oferecer a acusação, denúncia, conforme as provas carreadas.

Na França, após a reforma do Código Penal, em vigor desde 1º de março de 1994, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é plenamente admitida; excepcionou apenas o Estado, detentor do *jus puniendi*. Dispõe o “artigo 121-2: As pessoas morais, com exclusão do Estado, são responsáveis penalmente, segundo as regras dos artigos 121-4 a 121-7 e nos casos previstos pelos seus órgãos ou representantes”.³⁸

O Código Penal francês e as leis especiais elencam vários delitos que podem possuir como sujeitos ativos as pessoas jurídicas, destacando-se 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.

Para que se possa punir a pessoa jurídica, o Código impôs duas condições. A primeira refere-se à prática da infração penal por um órgão ou representante legal; a segunda, ao objetivo de interesse ou proveito exclusivo do grupamento, estabelecendo limites para a responsabilização.

Não resta dúvida de que a França é quem tem a melhor estrutura em matéria de responsabilidade penal da pessoa jurídica, o que inclusive influenciou o Direito brasileiro. No entanto, a lei brasileira silenciou a respeito da responsabilidade penal do Estado, ao contrário da francesa, que a proibiu, deixando brechas para discussões doutrinárias, que serão abordadas em momento oportuno.

No Japão, também se admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, baseado na teoria de Gierke sobre a real responsabilidade dos entes coletivos.³⁹

Em Portugal, em que pese algumas referências legislativas indicarem uma tendência progressista do legislador ordinário, nomeadamente com a edição dos Decretos-lei 630-76 e 187-83, foi a instituição do Decreto-lei 28, de 20 de janeiro de 1984, que consagrou a

³⁷ SECHAIRA, Sérgio Salomão. op. cit. p. 52.

³⁸ SHECAIRA, Sergio Salomão. op. cit p. 56.

³⁹ Id. Ibid. p. 58.

responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois até então, a regra geral era a da rejeição da responsabilidade penal da pessoa jurídica.⁴⁰

Com o Código Penal, de 15 de março de 1995, a admissão da responsabilidade foi prevista em seu artigo 11, no entanto, este artigo delegou à legislação extravagante a regulamentação da mesma.

A legislação prevê a aplicação de *coimas*, ou seja, sanções pecuniárias tanto a pessoas naturais como a pessoas jurídicas, desde que a prática da infração seja cometida por seus órgãos, no exercício de suas funções.

Assim, as matérias afetas à responsabilização coletiva se dão na Lei de Imprensa, nos crimes econômicos, contra a saúde pública, infrações aduaneiras, crimes de informática, valores mobiliários e cheque sem fundos, entre outras.

Observa-se que a legislação portuguesa é muito mais abrangente, permitindo a responsabilização em um número maior de crimes. No entanto, a Constituição brasileira permite que se aplique a responsabilidade também a outros crimes, necessitando de legislação específica.

Países como a Itália, Espanha e República Federal da Alemanha ainda resistem em aceitar a imputação penal do ente coletivo, em que pese adotarem a responsabilidade destas pessoas em sede administrativa. Entendem que a responsabilidade criminal é individual. Na mesma linha, a Suíça, Bélgica e Grécia.⁴¹

Isto não deve perdurar por muito tempo em virtude das exigências impostas pela União Européia que exige uma legislação única, onde as sanções administrativas são severas, quase-penais, inibindo as irregularidades praticadas pelo ente coletivo.

Na América Latina, a regra é a responsabilidade exclusiva da pessoa natural, mas alguns países, dentre eles México, Cuba, Costa Rica e Brasil vêm inovando suas legislações e admitindo a responsabilidade.

1.2 No direito brasileiro

Antes do descobrimento, os povos indígenas viviam sob responsabilidade coletiva. Famílias inteiras se opunham às outras, sentiam e reagiam como um ente coletivo, no qual a responsabilidade individual vigia em raras exceções.

⁴⁰ ROCHA, Manoel A. Lopes. op. cit. p. 463; SHECAIRA, Sérgio Salomão, op. cit. p. 53.

⁴¹ ROCHA, Manoel A. Lopes. op. cit. p. 454.

Com a chegada dos portugueses, passou-se a aplicar o direito penal vigente, o qual, à época, era o das Ordenações. Assim, notoriamente vinculado ao Sistema Europeu-Continental, o ordenamento pátrio mostrou-se historicamente tendente a consagrar a responsabilidade penal, exclusivamente individual. Deveras influenciado pelos resquícios metropolitanos e pelo influxo individualista que arrebatava a humanidade, à época de seu início, o Direito brasileiro, seja no plano legislativo, seja no plano doutrinário, sempre teve o homem como centro da imputação penal com maior facilidade, o que não implica afirmar que a responsabilidade penal dos entes morais foi terminantemente repelida pelo ordenamento pátrio. Em que pese a força do individualismo do edifício teórico-jurídico nacional, a proposta de imputação corporativa nunca deixou de apresentar-se como problema a ser discutido.

Na Constituição Imperial de 1824, adotava-se a responsabilidade penal individual. O próprio contexto de elaboração daquela magna carta indicava que o homem era, *a priori*, o centro da imputação criminal. Contudo, o artigo 179, XX, não afastava expressamente a imputação de condenado, o que, não podia ser considerado um óbice ao princípio do *societas delinquere non potest*. Assim, ancorado na aparente falta de proibição, no artigo 80, há a possibilidade de se responsabilizar penalmente os entes morais. “Artigo 80: Se este crime for cometido por corporação, será esta dissolvida; e caso os seus membros se tornem a reunir debaixo da mesma ou inversa por um a seis anos; aos outros membros, por seis meses a um ano”.

Porém, apesar da expressa previsão de cometimento de crime por parte dos entes morais, considerou-se tal dispositivo dotado de erro de redação e contrário à Constituição da época.

Esta foi a mesma interpretação dada ao Código Criminal do Império de 1830 e ao Código Penal Republicano de 1890, que apesar de adotarem a responsabilidade coletiva, jamais foram aplicados, pois os doutrinadores concluíram que houve uma má redação e falta de elaboração técnica dos mesmos.

Em 1932, com a Constituição das Leis Penais, a polêmica em tela foi reavivada. O diploma supra, no seu início, declarava a responsabilidade penal como sendo exclusivamente pessoal. Contudo, o artigo 103 do mesmo fazia cristalina referência à responsabilidade penal das corporações.

Nos anos seguintes, o poder legislador, sem a menor sombra de dúvida, consagrou como regra a responsabilidade penal individual em detrimento de uma possível imputação das pessoas jurídicas.

Assim, o Código Penal vigente de 1940, com alterações introduzidas pela Lei n.º 7.209/84, possui sua parte geral voltada estritamente para pessoas físicas. É clara sua intenção de punir apenas a vontade humana e jamais a coletiva, adotando, portanto, o princípio *societas delinquere non potest*.

Esta é a regra também na legislação especial, com poucas ou raras exceções.

A responsabilidade penal das *universitas* foi esquecida pelo legislador brasileiro, retornando à baila apenas com os adventos da ordem constitucional de 1988 e da legislação ambiental de 1998, que trouxeram de forma expressa a responsabilidade penal da pessoa jurídica, trazendo consigo uma enorme polêmica entre os penalistas.

1.3 A visão constitucionalista

O legislador constituinte, seguindo as orientações da Organização das Nações Unidas (ONU), a qual em seu VI Congresso para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em julho de 1979, na cidade de Nova Iorque/EUA, recomendou aos Estados-membros o estabelecimento do princípio da responsabilidade penal das sociedades, no tocante ao tema do delito e do abuso de poder, determinando expressamente a aplicação de sanções penais e administrativas às pessoas jurídicas que praticarem condutas e atividades consideradas lesivas, inseriu na Constituição Federal a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Os dispositivos constantes da Constituição Federal de 1988 que tratam do assunto são estes:

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

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

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...] § 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, aplicando-se relativamente aos crimes contra o meio ambiente, o disposto no artigo 202, § 5º.

Esses artigos introduziram na legislação a possibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, rompendo os princípios que vigoravam no sistema jurídico até então, conforme afirma boa parte da doutrina⁴².

José Afonso da Silva, junto com Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, ao defenderem a possibilidade da responsabilidade da pessoa jurídica, afirmam taxativamente:

Cabe invocar, aqui, a tal propósito, o disposto no artigo 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 ambiente.⁴³

Pinto Ferreira afirma que:

[...] a grande novidade da Constituição é a introdução da responsabilidade penal por danos causados ao meio ambiente, tanto para as pessoas físicas como para as jurídicas, o que não ocorria no texto constitucional anterior, que só previa as primeiras. Tal responsabilidade tornou-se viável na esfera de crimes ecológicos no texto constitucional vigente.⁴⁴

Estes artigos prevêem que atos praticados contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente, por pessoas jurídicas, serão responsabilizados penalmente, apesar de não serem explícitos. No entanto, estas disposições não são auto-aplicáveis, necessitando de leis complementares que regulem especificamente a matéria. Assim, permite-se que a legislação infraconstitucional estipule sanções penais cabíveis. O primeiro passo já fora dado, incorporando as tendências de um Direito Penal moderno.

Em sentido contrário, alguns doutrinadores⁴⁵, contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica, entendem que o parágrafo 5º, do artigo 173, da Constituição Federal não menciona a responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois a regra constitucional diferenciou

⁴² A favor temos: Sérgio Salomão Shecaira, Fernando Capez, José Afonso da Silva, Damásio E. de Jesus, entre outros.

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 718.

⁴⁴ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7. p.302.

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. MUÑOZ CONDE., Teoria Geral do Delito. p. 50. Dentre os autores que são contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica, destacamos: Nelson Hungria, Juarez Cirino, Luiz Regis Prado, Cezar Roberto Bitencourt, René Ariel Dotti, João Mestieri, E. Magalhães Noronha, José Frederico Marques, Luiz Vicente Cernicchiaro, Heleno Cláudio Fragoso, Rogério Greco, entre outros.

claramente a responsabilidade das pessoas jurídicas e de seus dirigentes, fundamentando ainda que se a norma constitucional quisesse albergá-la, não teria feito de forma tão velada.⁴⁶

Gilberto Passos de Freitas, ao discorrer sobre o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal, afirma que:

Diante deste dispositivo, tem-se que não há mais o que se discutir a respeito da viabilidade de tal responsabilidade. No dizer da Prof^a. Ivete Senise Ferreira “ Designado como infratores ecológicos as pessoas físicas ou jurídicas o legislador, abriu caminho para um novo posicionamento do Direito Penal no futuro com a abolição do princípio vigente segundo o qual *societas delinquere non potest*”. Realmente, como é sabido, a Constituição não possui palavras ociosas ou inúteis. Já afirmava Rui Barbosa que: “Não há numa Constituição, cláusulas, a que se deve atribuir meramente o valor moral, de conselhos, avisos ou lições. Todas têm uma força imperativa de regras, ditadas pela soberania”.⁴⁷

Em sentido contrário, juristas como Luiz Regis Prado e Juarez Cirino dos Santos entendem que o texto constitucional dispõe sobre condutas e atividades, bem como sobre sanções penais e administrativas, sendo as primeiras destinadas às pessoas físicas e as segundas para pessoas jurídicas, respectivamente.

O texto constitucional traduz os anseios da sociedade, a consciência de que é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza, isto em vários dispositivos, fazendo com que o sistema seja um dos mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente.

A dimensão não se resume apenas aos dispositivos concentrados especialmente no Capítulo VI, do Título VIII, dirigido à Ordem Social, mas alcançam também inúmeras outras regras, ao longo do texto, nos mais diversos Títulos e Capítulos, como os artigos 170 e 193 da Constituição Federal, decorrentes do conteúdo multidisciplinar em que estão inseridos.

Apesar disto, surgem ainda, na doutrina, argumentos contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica, inclusive invocando o § 5º, do artigo 173, da Constituição Federal, pois lá se afirma que as punições a que estão sujeitas as pessoas jurídicas serão compatíveis com sua natureza, ou seja, de outra ordem, administrativa ou civil, não penal, isto porque no direito penal clássico não existe a possibilidade de sancionar penalmente a pessoa jurídica. Também prevê, no mesmo parágrafo do artigo, a responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, ou seja, a responsabilidade penal continua a ser pessoal, de acordo com o artigo 5º, incisos XXXIX, XLV e XLVI, da Constituição Federal.

Digna de destaque é a importância dada ao meio ambiente, que é um bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida e que, para garantia deste bem, o constituinte

⁴⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez . op. cit. p. 428.

⁴⁷ FREITAS, Gilberto Passos de. A tutela penal do meio ambiente. In BENJAMIM, Antonio Herman v. *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993. p. 270.

previu, como um dos instrumentos de tutela ambiental, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, abordada neste trabalho.

Comentando a ênfase dada ao meio ambiente, Milaré diz que “[...] a Constituição de 1988 pode bem ser denominada ‘verde’, tal o destaque (em boa hora) que dá à proteção do meio ambiente”.⁴⁸

Realmente, ao tutelar de forma tríplice o meio ambiente, ou seja, administrativa, civil e penal, o Constituinte avançou em muito no que existia até então, além de romper com a tradição da doutrina penal, considerando a pessoa jurídica – sem distinguir se pública ou privada – como ente capaz de cometer delitos.

Walter Claudius Roghenburg, analisando o dispositivo constitucional, assim se manifesta:

Fora de dúvida, entretanto, que a responsabilidade penal da pessoa jurídica está prevista constitucionalmente e necessita ser instituída, como forma, inclusive, de fazer ver, ao empresariado, a que a empresa privada também é responsável pelo saneamento da economia, pela proteção da economia popular e do meio ambiente, pelo objetivo social do bem comum, que deve estar acima do objetivo individual, do lucro a qualquer preço. Necessita ser imposta, ainda, como forma de aperfeiçoar-se a perquirida justiça, naqueles casos em que a legislação mostra-se insuficiente para localizar, na empresa, o verdadeiro responsável pela conduta ilícita.⁴⁹

A primeira legislação que surgiu para regulamentar os dispositivos constitucionais, motivada pelo clamor popular em proteger e preservar os recursos naturais, foi a Lei que trata dos crimes ambientais. Assim, em 12 de fevereiro de 1998, foi editada a Lei 9.605/98, dando assim, cumprimento à determinação constitucional explícita de reconhecer a responsabilização criminal da pessoa jurídica.

Referida lei previu em seu artigo 3º⁵⁰ as possíveis sanções a serem aplicadas a pessoa jurídica, sendo elas: a) multa, b) restritiva de direitos, c) prestação de serviços à comunidade e ainda, d) a decretação da liquidação forçada, não o fazendo sua parte especial, mas sim na parte geral da referida lei. Isto vem causando as mais sérias discussões no mundo jurídico, pois, questiona-se, dentre outras coisas, se não estariam ocorrendo ofensas aos princípios constitucionais da legalidade e da proporcionalidade da pena, ante a

⁴⁸ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 231.

⁴⁹ ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997. p.20.

⁵⁰ Artigo 3º - As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativamente, civil e penalmente, conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade.

Parágrafo único – A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

impossibilidade de integração da parte geral com a parte especial da Lei, deixando nas mãos do juiz toda a responsabilidade e poder para decidir.

Estas questões surgem em virtude de não existir, no sistema penal brasileiro a responsabilidade sem culpa e também por ferir o princípio da personalidade da pena.

Todos os operadores do Direito convivem, diariamente, com os conceitos de crime, bem como estão acostumados a observar que a Lei traz em sua parte especial, a descrição do tipo penal e em seguida a pena, ou seja, a sanção penal a qual está sujeita a pessoa que infringir o disposto no tipo penal. Isto não ocorre na Lei dos Crimes Ambientais, que não prevê na parte especial sanção para a pessoa jurídica, encontrada tão somente na parte geral. Surgem aí as críticas e os questionamentos sobre a ofensa aos princípios constitucionais, pois, a pessoa jurídica não tem como saber previamente quais os tipos penais que a ela podem ser atribuídos (princípio da legalidade) e também qual a pena a ser aplicada entre o mínimo e o máximo, influenciando, desta forma, na dosimetria da pena.

Luiz Paulo Sirvinskaskas entende que escolhido o tipo penal, passa-se à escolha da pena. O primeiro passo é apurar as conseqüências e a extensão dos danos para depois escolher a melhor pena dentre as aplicáveis à pessoa jurídica.⁵¹

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XLV, prevê que a responsabilidade penal é pessoal, inclusive dizendo que a pena não pode passar da pessoa do criminoso. Desta forma, é fundamental identificar e individualizar os autores do crime, para então fixar a pena. Isto, como pode se observar, não ocorre com a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Não existe uma individualização da conduta, punindo-se de forma genérica a pessoa jurídica, enquanto os verdadeiros responsáveis continuam impunes.

Não há como negar que o constituinte de 1988, consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica no texto constitucional, cabendo, agora, aos operadores do Direito encontrar formas de aplicá-la, sem ferir os princípios constitucionais.

1.4 Princípios constitucionais

A teoria geral do Direito encarregou-se ao longo do século XX, de demonstrar a importância que os princípios possuem para a determinação de conteúdo do Direito como um

⁵¹ SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 25.

todo, e de cada área do Direito em específico. Tal determinação através dos princípios ganha corpo, sobretudo na interpretação de normas estatais e na aplicação de tais normas interpretadas a casos concretos. Assim o é no Direito Penal. Há um conjunto de princípios que servem como diretrizes interpretativas e aplicativas das diversas normas penais (incriminadoras e não incriminadoras), ou seja, dentro das fontes imediatas, são as diretrizes de conteúdo do Direito Penal⁵².

Assim, os princípios de Direito Penal são um conjunto de regras de que se serve a referida ciência, traçando as suas regras e própria razão fundamental. São os elementos vitais do Direito Penal, servem como ponto de partida no auxílio ao entendimento do instituto penal.

O Direito Penal é construído com base em princípios constitucionais, os quais norteiam a sua construção e a sua vida, devendo conseqüentemente ser respeitados. Desta feita as normas penais deverão estar em consonância com os princípios constitucionais, caso contrário não terão nenhum valor, ainda que votadas, promulgadas e publicadas.

Do latim, *principium, principii*, princípio significa origem, começo, sugere a idéia de primeiro.⁵³

E é na Constituição que se situam os princípios fundamentais, os quais têm por finalidade orientar a interpretação das normas jurídicas, estando a eles subordinadas todas as regras hierarquicamente inferiores. São assim chamados porque elegem valores protegidos pelo sistema constitucional e tem caráter de generalidade.

Segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e no artigo 1º do Código Penal, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, expressão esta também consagrada no brocardo jurídico *nullum crime, nulla poena sine lege*.

Considerado um dos direitos fundamentais do ser humano, o princípio da legalidade ou da reserva legal como é conhecido, visa garantir segurança jurídica e impedir a ação do Estado, de forma ilegal, impondo-lhe limites, bem como visa evitar condutas arbitrárias e imprevisíveis dos Governantes. Procura alcançar um estado geral de confiança e certeza na situação do indivíduo. Impõe, portanto, limitações ao poder punitivo do Estado. É considerado o mais importante princípio constitucional do direito penal. Tal princípio em questão se desdobra em quatro postulados: a) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*

⁵² COELHO, Edihermes Marques. As fontes do Direito Penal numa perspectiva axiológica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 676, 12 maio 2005. Disponível em : < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6719>> . Acesso em: 12 set.2007.

⁵³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa. Século XXI*. Versão eletrônica 3.0. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 2007.

(exigência de que a lei incriminadora seja anterior a prática do fato); b) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* (lei escrita, exclui a admissibilidade dos costumes como criadores de normas penais); c) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* (inadmissível é o uso da analogia para fundamentar uma condenação ou agravar uma pena); e, d) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (diz respeito à clareza dos tipos penais).

Seguindo as orientações de Luiz Regis Prado, o princípio geral é uma diretriz geral, evidentemente, enquanto que o subprincípio, como diretriz específica, o concretiza. Tem-se assim o princípio da legalidade como diretriz geral, e quatro subprincípios que o concretizam:⁵⁴

a) Reserva Legal - Crimes e sanções só podem ser criados por leis, que só podem ser criadas pelo Estado. Trata-se da *reserva legal* - somente ao Estado está reservada a possibilidade de, criando leis, criar (juridicamente) crimes.

b) Jurisdicionalidade (artigo 5º, LIII e LVII, Constituição Federal) - Tem dois aspectos. Primeiro só se pode ser julgado e condenado pela prática de um crime por uma autoridade judicial, com poderes jurisdicionais legais específicos para isto. Não é qualquer juiz que pode julgar uma questão penal. O indivíduo não pode, por exemplo, ser condenado penalmente pela prática de um crime na esfera cível. Têm-se, ainda, crimes de competência da Justiça (Jurisdição) Federal e Estadual e existem poderes específicos para, se for o caso, julgá-lo e condená-lo em uma ou outra esfera.

O segundo aspecto significa que o indivíduo só é considerado culpado penalmente depois que a sentença de um juiz que o condena transitar em julgado, ou seja, quando não couber mais nenhum recurso (em vias normais) que possa levar à alteração de tal sentença condenatória.

c) Irretroatividade "*in pejus*" da Lei Penal (artigo 5º, XL, Constituição Federal/ artigo 2º, Código Penal) - Uma lei não alcança fatos ocorridos antes ou depois de sua vigência, consagrando então o princípio do *tempus regit actum*. Contudo o princípio da irretroatividade da lei penal vigora somente em relação a lei mais severa, admitindo a retroatividade da lei mais favorável, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. XL, "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

In pejus significa para pior; *in melius* significa para melhor. Tanto no Código Penal como na Constituição Federal temos a mesma disposição: a lei penal não retroagirá a não ser

⁵⁴ PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 111-114.

para beneficiar o réu. Por conseguinte, não poderá retroagir para agravar a situação de um indivíduo que seja acusado ou condenado.

Importa aqui destacar a relação da regra de retroatividade com a vigência normativa. Uma lei, ao retroagir estará atingindo um fato que aconteceu antes de ela ter vigência. Ou seja, sua vigência é excepcionalmente estendida para aquele fato.

Como se afirmou antes, não pode a norma retroagir para prejudicar, mas sim para beneficiar. Isso pode ocorrer inclusive após uma sentença penal condenatória ter sido prolatada (no julgamento de um recurso), e inclusive depois de seu trânsito em julgado (através da revisão criminal). Assim, pode haver a retroatividade benéfica não só por ocasião do julgamento, mas mesmo após ele ocorrer e inclusive depois de não caber mais recurso da sentença.

d) *Taxatividade Legal* (determinação típica) - Os tipos penais devem ser o mais claros e específicos possível, de maneira a possibilitar uma clara distinção dos limites do lícito e do ilícito. Devem-se evitar, dentro da esfera penal, tipos genéricos, ambíguos, que ampliem demasiadamente os poderes de definição de sentidos do Judiciário. Isto porque o indivíduo, ao agir no exercício de sua liberdade, tem que ter clareza sobre o que pode ou não violar.

Os críticos da responsabilidade penal da pessoa jurídica vêem, na lei dos crimes ambientais, uma violação a este princípio, pois a mesma não traz logo após a definição do crime – fato típico, a pena prevista para o mesmo, quando este for praticado por pessoa jurídica. A lei, em relação às pessoas jurídicas, prevê os crimes em uma parte e em outra as penas, não dizendo qual pena corresponde a qual crime. Além disto, faz o uso exagerado de normas penais em branco, dificultando o entendimento do que seria o fato típico. Além de não especificar os tipos penais aplicáveis, nem limites mínimos e máximos das penas, em relação à pessoa jurídica.

A aplicação das penas só seria possível através de “integração analógica *praeter legem in malam partem*”⁵⁵, o que afronta o princípio da legalidade.

Os argumentos contrários dizem que não existe violação, pois a pena é aplicada de acordo com a observância dos critérios estipulados no artigo 6º da Lei dos Crimes Ambientais. Argumenta-se ainda que o inciso I do referido artigo, proporciona a aplicação do princípio da proporcionalidade, ou seja, a pena deve ser proporcional ao crime, desde a previsão legal *in abstracto* até o momento de sua aplicação *in concreto*.

Esta também é a opinião do autor, pois existe a previsão constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a lei dos crimes ambientais, que de forma clara e taxativa disciplina a matéria.

⁵⁵ ZAFFARONI apud CIRINO DOS SANTOS, Juarez. op. cit. p. 441.

Em relação aos tipos penais, é uma tendência do direito penal moderno a construção de tipos abertos, que inibem as constates modificações, não existindo ofensa, portanto, a este princípio.

Princípio da personalidade da pena ou responsabilidade pessoal é expresso no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal e diz que “nenhuma pena deverá passar da pessoa do condenado”. Somente o condenado pode submeter-se à pena criminal, tendo em vista seu caráter personalíssimo

Assim, ninguém responderá por um crime se não houver ao menos colaborado, culposa ou dolosamente, para sua consumação. E a sanção penal só será aplicada ou executada contra quem seja considerado o autor ou partícipe desse fato típico.

Da mesma forma, o artigo 13 do Código Penal lembra que somente é possível imputar um crime a quem lhe deu causa e deixa claro que somente pode ser punido quem executou materialmente o mesmo. O princípio da intranscendência da pena e da culpa funda-se no fato de que a mesma não possa ser transmitida para terceiros, deixando claro que a pena não pode passar da pessoa do criminoso.

Mais uma vez, a corrente contrária à responsabilidade penal da pessoa jurídica se manifesta, indagando quanto à aplicação da pena de prestação de serviços, sobre quem iria cumprir a pena e se ela não estaria passando da pessoa do criminoso.

Respondem que seriam os empregados da pessoa jurídica e não ela, em clara ofensa ao princípio constitucional, o que também ocorreria se aplicada a pena de morte à pessoa jurídica (liquidação forçada), pois com certeza, atingiria terceiros inocentes, quais sejam os acionistas minoritários, prepostos, os funcionários, credores, etc.

Não foi esta a intenção do legislador, pois o que interessa é provar que a pessoa jurídica pratica o crime, e, portanto, deve ser responsabilizada e sofrer uma sanção.

A mesma inquietação é demonstrada por Dotti, que também entende que a responsabilização feriria o princípio da personalidade da pena, posto que o “delito é fruto da conduta humana individualmente considerada, mesmo quando o evento típico decorre do concurso, necessário ou eventual, de duas ou mais pessoas. A sanção penal (pena ou medida de segurança) não pode ser aplicada ou executada contra quem não seja o autor ou partícipe. Mesmo que o fato típico tenha sido causado somente por um de seus diretores, todos os demais sofrem, em maior ou menor intensidade, os efeitos primários da condenação”.⁵⁶

⁵⁶ DOTTI, René Ariel. A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, ano 3, n.º 11, jul/set. 1995, p. 189; PRADO, Luiz Regis. op. cit. 2002. p. 222.

Ressalta o artigo 173, parágrafo 5º da Constituição Federal “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta”, isto possibilita que a pessoa jurídica seja responsabilizada não só criminalmente, mas também civil e administrativamente. Isto obriga o direito penal clássico a uma reestruturação, a fim de se adequar aos ditames da Lei Maior.

Da mesma forma, surgem argumentos de que mesmo na responsabilização individual, os familiares de um condenado são afetados com sua prisão, pois na maioria dos casos, é ele quem os sustenta, e isto não fere o princípio da personalidade da pena.

Neste sentido é Sanctis:

“da mesma forma que a condenação de um chefe de família provoca o sofrimento de todos os seus membros, que acabam por arcar, indiretamente, com as conseqüências da decisão, as pessoas componentes do grupamento assumirão o ônus de uma decisão desfavorável contra este”.⁵⁷

A pena de liquidação forçada, prevista na Lei de Crimes Ambientais, é tida como inconcebível, pois colide com a vedação constitucional de pena capital artigo 5º, XLVII. Também a desconsideração da personalidade jurídica em matéria penal é uma clara afronta ao disposto no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal.

A Constituição, no entanto, não permite o conflito de princípios, pois é uma unidade, e assim, deve ser interpretada. A este respeito destacamos a seguinte jurisprudência:

personalização da pena, entre as garantias individuais, estaria a impedir a há quem sustente que o texto institucional, ao estabelecer o direito penal da culpa e a responsabilização criminal das sociedades. Um corpo de normas, como é o típico caso de uma constituição, constitui uma unidade. Ao ser editada a constituição, presume-se a validade de todas as normas que a compõem. Se há dificuldade de aplicação de alguma regra, porque em aparente confronto com outra, faz-se necessário proceder a interpretação que salve o texto. Não há regras institucionais ou legais inúteis. Sempre podem ter aplicação com uma interpretação adequada. Portanto, o preceito que atribui responsabilidade penal às pessoas jurídicas tem presumida validade e a adaptação de sua existência com as garantias criminais há de receber interpretação como a que se fez acima, ao analisar os componentes da imputação penal às sociedades.⁵⁸

Assim face à concepção moderna adotada pela legislação civil, com base na lei de recuperação das empresas e na teoria da empresa, o autor concorda com a opinião de que esta pena deva ser revista, motivo pelo qual sugere-se mudança na legislação.

⁵⁷ SANCTIS, Fausto Martin de. op. cit. 1999, p. 43.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7ª Turma. Mandado de Segurança, Processo nº 200204010138430-PR, , data da decisão: 10/12/2002, relator Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva com acórdão lavrado pelo Desembargador Federal Fábio Rosa.

2 ASPECTOS RELEVANTES DA PESSOA JURÍDICA E DA PERSONIFICAÇÃO

2.1 Conceito de pessoa jurídica

A origem da pessoa jurídica derivou de uma evolução histórica, diante das necessidades emergentes. O Direito não podia negar sua realidade. Assim, a união de indivíduos, resultante do instinto associativo do homem, para a consecução de um determinado fim, que não podia ser atingido individualmente, face à complexidade da vida civil, dá origem à pessoa jurídica. Estas dotadas de estrutura própria e personalidade privativa.

A expressão pessoa jurídica é empregada para designar instituições, corporações, associações ou sociedades, ao contrário de pessoa natural que compreende a individualidade jurídica, constituída pelo homem.

Enquanto a pessoa jurídica é criada por força ou determinação de lei, a pessoa natural se inicia por um fato natural, ou seja, pelo nascimento do homem.

Os conceitos de pessoa jurídica são extraídos do Direito Civil, mas também podem ser encontrados no Direito Tributário, no Direito Comercial e em vários outros ramos do Direito.

Merecem destaque: Francesco Ferrara, que a definia como um agrupamento e ordenamento humano, voltado para determinado fim⁵⁹.

Já Orlando Gomes define-a como “grupos humanos dotados de personalidade para a realização de fim comum.”⁶⁰

O instituto da pessoa jurídica, como se pode observar no artigo 40 do Código Civil Brasileiro, o qual traz as bases da pessoa jurídica, abrange um grande número de organizações entre pessoas, haja vista a sua primeira classificação em pessoas jurídicas de direito público, interno e externo, e de direito privado.

As pessoas jurídicas, de direito público, são aquelas geralmente criadas por lei, constituindo-se na representação jurídica de países, estados e municípios, além de outros entes

⁵⁹ FERRARA, Francisco. *Lê persone giurídiche*. In : VASSALLI, Filippo (coord.) *Trattato di diritto civile italiano*. Torino: UTET, 1958. v.2. p. 23: (tradução nossa).

⁶⁰ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p.208.

que formam a chamada Administração Pública. Eles se constituem e se extinguem geralmente mediante fatos históricos (guerras, revoluções, etc.).

As pessoas jurídicas de direito público têm relevância, quer no plano interno, quer no plano internacional, daí poder dividi-las em pessoas jurídicas de direito público interno e pessoas jurídicas de direito internacional.

Assim, a expressão é empregada para designar as Organizações Internacionais e os Estados, como sendo pessoas jurídicas de direito público internacional. Por sua vez, também é considerada pessoa jurídica, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias e as associações públicas, sendo todas classificadas como sendo de direito público interno, conforme dispõe o artigo 41 do Código Civil Brasileiro: “Exercem finalidades de interesse imediato da coletividade, e, incorporadas ao organismo estatal, regem-se por princípios de direito público”.

As pessoas jurídicas de direito público interno, conforme o artigo 41 do Código Civil de 2002, são, na administração direta a União e cada um de seus Estados, o Distrito Federal e os municípios. Na administração indireta, as autarquias (como INSS, USP, etc.), as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei (por exemplo, fundações públicas como as universidades federais ou estaduais).

Pessoas jurídicas, de direito público externo, são os Estados nacionais, a Santa Sé, considerados reciprocamente, além de organismos internacionais (ONU, OEA, União Européia, UNESCO, Mercosul, etc.).

O mesmo diploma legal, no artigo 44, traz que as pessoas jurídicas de direito privado, são as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos.

Apesar de toda esta amplitude, a pessoa jurídica reúne, em todas as suas espécies, o mesmo propósito inicial, ou seja, a superação das fraquezas de cada ser humano para o alcance de um objeto que transcende o interesse individual, para dar perenidade à vida dos homens que a compõem.

Fábio Ulhoa Coelho ensina que a pessoa jurídica tem sua origem na Idade Média, para suprir as necessidades organizacionais e a preservação patrimonial da Igreja Católica. Para tanto, o direito canônico separava a Igreja, como corporação, de seus membros, baseando-se no fato de que aquela tem existência permanente, que transcende a vida transitória de padres e bispos. Também justificavam o fato da Igreja ser uma corporação independente de seus integrantes, impondo a legitimidade a instâncias superiores, para

decidirem e agirem sob determinados assuntos, além de separarem o patrimônio da Igreja ao de cada membro do clero⁶¹.

Desde a sua gênese, ainda é a mesma idéia fixa que permeia os estudos jurídicos sobre a pessoa jurídica, ou seja, a sua existência puramente ideal é, para o direito, uma técnica de separação de direitos, obrigações e patrimônio atinentes ao grupo com relação à vida particular de cada membro deste.

Assim, busca-se dar ao conjunto uma vida jurídica própria, a partir de sua personalização, gerando um sujeito de direito não humano, com aptidão para titularizar direitos e obrigações.

Importante destacar que, como observou Fábio Konder Comparato, “*nem todo sujeito de direito é uma pessoa*”. Isto significa que pessoa é uma espécie de sujeito de direito, pois ao lado desta, temos alguns entes despersonalizados como o nascituro, o espólio, o condomínio edilício, a massa falida, a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação.⁶²

Para o Direito Civil, sujeito de direito é o centro de imputações de direitos e obrigações pelas normas jurídicas, podendo ser personificados (pessoas físicas e jurídicas) e não personificados (nascituros, espólio, condomínio edilício, massa falida, sociedade em comum e sociedade em conta de participação).

Enquanto pessoa, ou seja, dotada de personalidade jurídica, o direito concede-lhe uma autorização geral para a prática de atos e negócios jurídicos, de modo que possam fazer tudo que não esteja proibido em lei. Assim, esta permissão genérica decorre da personificação do sujeito de direito. Já os sujeitos de direito despersonalizados só podem praticar atos ligados à sua finalidade e os expressamente autorizados por lei.

Embora dotadas de personalidade jurídica, a pessoa jurídica e a natural diferem entre si; enquanto a pessoa jurídica é criada por determinação legal ou por ato de vontade de seus integrantes, a pessoa natural, de existência física, se inicia por um fato natural, ou seja, pelo nascimento de um ser humano.

Pontes de Miranda, em sua magna obra, diz ser ultrapassada a questão de serem ou não reais as pessoas jurídicas, pois este conceito de realidade se desenvolve no mundo dos

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.v. 1, p. 230.

⁶² COMPARATO, Fábio Konder, *O poder de controle na sociedade anônima*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 268.

fatos, pois a ciência jurídica não questiona a respeito da irrealidade do ente, tendo interesse apenas na produção de seus efeitos jurídicos.⁶³

Como conceito de pessoa jurídica, pode-se citar o de Maria Helena Diniz, “unidade de pessoas naturais ou de patrimônio, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”.

Como já tratado, as pessoas jurídicas de direito privado são representadas pelas fundações, associações e as sociedades, as organizações religiosas e os partidos políticos, conforme disposto no artigo 44 do Código Civil Brasileiro.

As pessoas jurídicas de direito privado são constituídas por iniciativas de particulares, originam-se da vontade individual, em conformidade com o direito positivo, propondo-se a determinados fins de natureza particular, em benefício dos próprios instituidores, ou projetadas no interesse de uma parcela determinada ou indeterminada da coletividade, ao contrário das de direito público.

Dividem-se em duas categorias, as estatais e as particulares.

Para essa classificação, interessa a origem dos recursos empregados na constituição da pessoa, posto que seja estatais aquelas para cujo capital houve contribuição do poder público (sociedades de economia mista, empresas públicas) e particular, as constituídas apenas com recursos particulares.

As pessoas jurídicas de direito privado particular podem revestir-se de três formas diferentes quanto aos seus fins: a fundação, a associação e a sociedade. Assim, as de fins ideais denominam-se associações, enquanto as de fins econômicos denominam-se sociedades.

Existe, além delas, outro tipo de pessoa, muito especial, decorrente da destinação de um patrimônio para determinado fim. A destinação pode ter sido disposta por ato de pessoa natural, como de pessoa jurídica. São as fundações, para as quais o Direito prevê um requisito específico na finalidade, ou seja, deve ser sempre finalidade superior, altruística.

Com exclusão das sociedades, as demais pessoas jurídicas de direito privado têm como característica comum o fato de não exercerem atividade econômica, ou seja, os lucros obtidos pelo exercício da atividade não são destinados a remunerar o capital investido pelas pessoas que integram seu quadro social, mas sim, para fomentar a realização de seu escopo estatutário.

⁶³ MIRANDA. Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Tomo I, p. 280.

De modo contrário, as sociedades têm por excelência a finalidade lucrativa, devendo dedicar-se a uma atividade, que gera lucro o qual será aproveitado pelas pessoas que participaram da formação de seu capital social.

As sociedades, segundo a tipificação contida no artigo 966 do Código Civil brasileiro, podem ter o status jurídico de ser empresária ou não, dependendo de uma análise subjetiva da sua atividade fim.

O que tem suscitado dúvidas é a respeito de quais pessoas jurídicas podem sofrer a responsabilização penal, ou seja, quais podem ser punidas criminalmente pela prática de crimes previstos na lei dos crimes ambientais.

A princípio, as pessoas jurídicas de direito público, tais como os municípios, os Estados e o próprio Governo Federal podem ser responsabilizados se praticarem crimes. No entanto, questiona-se como o Governo Federal poderá praticar um crime e depois, ele mesmo apurar, julgar e executar?

Para Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, somente a pessoa jurídica de direito privado, pode ser responsabilizada criminalmente:

A pessoa jurídica, a nosso ver, deve ser de Direito Privado. Isto porque a pessoa jurídica de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas) não podem cometer ilícito penal no seu interesse ou benefício. Elas, ao contrário das pessoas de natureza privada, só podem perseguir fins que alcancem o interesse público. Quando isso não acontece é porque o administrador público agiu com desvio de poder. Em tal hipótese só a pessoa natural pode ser responsabilizada penalmente. A norma legal não foi expressa a respeito. Além disso, eventual punição não teria sentido. Imagine-se um município condenado a pena de multa; ela acabaria recaindo sobre os munícipes que recolhem tributos à pessoa jurídica. Idem restrição de direitos – por exemplo, a pena restritiva de prestação de serviços à comunidade (art. 9º) seria inviável, já que cabe ao Poder Público prestar tais serviços. Seria redundância.⁶⁴

Shecaira, ao abordar o assunto, assim se manifesta:

Pretende ver-se excluída a responsabilidade do Estado em face dele exercer uma função soberana. Mas se assim fosse, não dever-se-ia, também, excluir-se a responsabilidade civil do Estado? Ademais, em um Estado hiperdimensionado que, através de inúmeras estatais, acaba por executar funções que não lhe são próprias, não é razoável invocar razões para sua não-punição. A justificativa mais precisa para fundar essa exclusão da responsabilidade penal é, sem dúvida, a de que tendo o Estado o monopólio do direito de punir, não deve sancionar-se a si próprio, perspectiva exagerada e absurda⁶⁵.

⁶⁴ FREITAS, Vladimir Passos de.; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*: (de acordo com a Lei 9.605/98) 8. ed. ver., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 70-71.

⁶⁵ SHECAIRA, Sergio Salomão. op. cit. p. 144.

Acredita-se que as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações instituídas pelo poder público, e os serviços sociais autônomos devem ser abrangidos pela regra geral, qual seja, a incriminação do ente coletivo.

A primeira conclusão a que se chega é que os crimes cometidos por pessoas jurídicas têm a maior probabilidade de terem sido praticados por sociedades empresárias, pois são estas que, exclusivamente, exercem alguma atividade que potencialmente possuem capacidade de causar grandes desastres ambientais.

Contudo, não se pode excluir a possibilidade de outra modalidade de pessoa jurídica praticar crime, mesmo porque, há associações e fundações que não estão abarcadas pela tipificação jurídica de empresa, mas possuem feição econômica como tal, inclusive contando com estrutura administrativa e operacional como as grandes companhias.

A título de exemplo, é possível citar o Instituto Ayrton Senna, pessoa jurídica sem fins econômicos, mas que, em toda sua história, já produziu lucros superiores a 161 milhões de reais, principalmente com negócios em torno da marca “Senna” e “Seninha”, para serem destinados no atendimento de mais de sete milhões de crianças e jovens⁶⁶.

Mas as sociedades, na busca incessante de lucro para gerar o maior resultado econômico possível aos seus sócios, assim como produzir em larga escala para atender as necessidades de quase duzentos milhões de habitantes somente no Brasil, é quem recorrentemente ultrapassam o limite imposto pela lei e cometem os ilícitos, dentre os quais, os de natureza penal e o objeto deste trabalho.

Visando dirimir possíveis dúvidas é necessário destacar que, para a formação da pessoa jurídica, devem ser observados os seguintes requisitos: a vontade humana criadora; a observância das condições legais de sua formação, pois é a lei que permite a conversão formal de um aglomerado de pessoas naturais em uma só pessoa jurídica e a licitude de propósitos, afinal os fins a que se destinam as pessoas naturais em uma só pessoa jurídica e a licitude de propósitos, devem estar de acordo com o direito que possibilitou o seu surgimento.

A vontade humana criadora significa a conversão de vontades voltadas para um único objetivo, ou seja, não é apenas a reunião de esforços, mas também a conjugação destes para um mesmo fim. Importante ressaltar que, por vezes, a vontade é apenas determinada por seu fundador, que pode destinar seus bens para uma atividade filantrópica.

⁶⁶ BRASIL. Instituto Ayrton Senna. Programas. Disponível em: <http://senna.globo.com/institutoayrtonsenna>. Acesso em: 13out. 2007.

A obediência às condições legais de sua formação implica no cumprimento das determinações das normas jurídicas, quando de sua constituição. Somente a lei determina a forma a ser obedecida, devendo os indivíduos proceder por instrumento particular ou público, mediante (ou não) autorização governamental e inscrição no Registro Público.

A licitude de propósitos, requisito essencial para a constituição válida da pessoa jurídica é justamente o de objetivar um fim lícito, ou seja, não vedado pelo direito, o mesmo direito que fundamentou o seu surgimento.

Os conceitos de pessoa jurídica são constantemente remodelados, visando tornar a estrutura menos rígida, para que sua função seja mais eficiente, não podendo jamais esquecer que são formadas por pessoas, as quais tomam decisões e atitudes, sendo difícil separar a atuação destas da atuação da entidade.

A lição de Rodrigues sobre tema é:

A esses seres, que se distinguem das pessoas que os compõem, que atuam na vida jurídica ao lado dos indivíduos humanos e aos quais a lei atribui personalidade, ou seja, a prerrogativa de serem titulares do direito, dá-se o nome de pessoas jurídicas, ou pessoas morais.

Pode-se concluir então, que as pessoas jurídicas são sujeitos de direitos e obrigações independentes de seus sócios, há uma distinção de personalidades, onde seus patrimônios não se confundem, há de se considerar que as pessoas jurídicas, portanto, são entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil.⁶⁷

A sociedade somente adquire personalidade jurídica com a inscrição de seus atos constitutivos no Registro Público, o qual irá conferir existência legal a ela. Sem essa inscrição, ter-se-á sociedade irregular ou de fato. O registro está regulado nos artigos 1.150 e seguintes, do novo Código Civil. Em síntese, "o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária."

Carvalho Netto comenta, de maneira bem simples, que a sociedade passa a existir, ou seja, adquire personalidade jurídica, sendo considerada pessoa jurídica, com a inscrição no registro de comércio, isto é, na Junta Comercial. E mais: "Se a sociedade não for inscrita no

⁶⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.86.

registro de comércio [...] é como se não existisse. Esta é tida não personificada. É apenas uma sociedade de fato[...].”⁶⁸

O registro dos atos constitutivos deve ser feito em até 30 dias contados da data de sua lavratura. Em sendo requerido neste período, o registro retroagirá à data da apresentação dos documentos. Se o pedido de registro for extemporâneo, somente produzirá efeitos a partir de sua concessão.

Conforme Amador Paes de Almeida, a personalidade jurídica própria da pessoa jurídica traz como conseqüências a existência de patrimônio próprio, distinto do patrimônio dos sócios, geração de direitos e obrigações próprias e capacidade própria de estar em juízo. Deveras, com a inscrição de seus atos constitutivos nasce a capacidade patrimonial, negocial e processual.

Para alguns, as sociedades de fato e as sociedades irregulares são a mesma coisa. Para outros, elas se distinguem porque as primeiras sequer possuem ato constitutivo, ao passo que as últimas possuem, apesar de não estarem devidamente inscritas.

O novo Código trata de ambas como sendo as “sociedades sem inscrição de seus atos constitutivos”, chamada de “sociedade não personificada comum”. Isto porque, segundo o Código, poderá existir a sociedade não personificada em conta de participação, cuja constituição independe de qualquer formalidade. Nesta, o contrato social obriga apenas os sócios, e ainda que haja inscrição deste contrato, não se lhe conferirá personalidade jurídica alguma.

Esta sociedade em conta de participação possui duas classes de sócios: o ostensivo e o participante. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.⁽²²⁾

Algumas das restrições das sociedades não personificadas comuns já estavam contempladas em leis esparsas. Assim, vedava-lhes que interpusessem pedido de falência ou impetrassem concordata. Igualmente, sua escrituração não tinha força probante. E, com a edição do novo Código Civil, restou consolidada a responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios, perante a sociedade de terceiros, sequer lhes sendo de direito o uso do benefício de ordem. Neste desiderato o artigo 990, que prevê: “Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.”

⁶⁸ CARVALHO NETTO, José Rodrigues de. op. cit. p. 109.

A capacidade da pessoa jurídica é consequência natural e decorre da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião de seu registro. Esta capacidade estende-se a todos os campos do direito; pode exercer todos os direitos subjetivos, não se limitando à esfera patrimonial.

Importante não confundir a personalidade jurídica com a capacidade jurídica, e para tanto, valer-se das lições de Amaro Cavalcanti, que ao distingui-las, esclarece que a personalidade jurídica “é o *status personae*, - o sujeito de direitos”, enquanto a capacidade jurídica “é a medida ou compreensão dos direitos e obrigações que, ativa e passivamente, competem ao sujeito, seja ele de natureza física, ou não”.⁶⁹

Com a capacidade, tem a pessoa jurídica direito à identificação, sendo dotada de uma denominação, de um domicílio e de uma nacionalidade; a pessoa jurídica tem capacidade para exercer todos os direitos compatíveis com a natureza especial de sua personalidade.

Pode ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, o órgão judicante está autorizado a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, se houver de sua parte abuso de direito, desvio ou excesso de poder, infração legal ou estatutária, por ação ou omissão; falência, insolvência, encerramento ou inatividade, em razão de sua má administração; obstáculo ao ressarcimento dos danos que causar aos consumidores, pelo simples fato de ser pessoa jurídica. A desconsideração da personalidade jurídica é a teoria do superamento da personalidade jurídica das pessoas jurídicas, para atingir a responsabilidade dos sócios, visando impedir à consumação de fraudes e a abusos de direitos cometidos através da sociedade. Por conseguinte, não se admite a personalidade jurídica como um direito absoluto, diante da presunção do proveito econômico dos sócios, em relação aos frutos da sociedade comercial.

Essa teoria foi agasalhada pelo novo Código Civil, que em seu artigo 50, prevê:

Artigo 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Deste modo, certas obrigações da sociedade, sobretudo aquelas de cunho pecuniário, poderão ser carreadas aos sócios, quebrando-se a rigidez da distinção patrimonial existente entre a pessoa jurídica e os sócios que a compõem.

⁶⁹ CALVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsosi, 1957, p.111.

Contudo, "os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais."⁷⁰

2.2 Empresa como instituição

Ao abordar o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, é fundamental entender a empresa como instituição. A empresa, enquanto atividade econômica representa o coração da sociedade moderna, desde a revolução industrial, instalada no início do século XX.

Diante disto é de fundamental importância discutir seu papel na sociedade e os reflexos jurídicos da eterna tensão provocada pelas constantes e inevitáveis alterações humanas na natureza e no meio ambiente, especialmente derivada das atividades econômicas, sendo certo que o resultado dessa interpretação jurídica afeta necessariamente todo o ordenamento jurídico pátrio, na medida em que se trata aqui de entender e aplicar a norma fundamental do sistema.⁷¹

A empresa, na visão de Costa:

[...] foi descoberta pelo direito penal e pela criminologia como um centro susceptível de gerar ou de favorecer a prática de fatos penalmente ilícitos, porque de repercussão desvaliosa no tecido econômico-social. A empresa passou a ser um centro, em redor do qual se podem conceber diferenciadas atividades ilícitas[...]⁷²

É certo que as empresas de maior presença, na atualidade, estão juridicamente estruturadas na forma de sociedades, preponderantemente, sociedades limitadas e sociedades anônimas, responsáveis por micro atividades econômicas a empreendimentos vultosos de escala mundial.

⁷⁰ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. D.O.U. 11.1.2002. artigo 1024.

⁷¹ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 154.

⁷² COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgão. In: PODVAL, Roberto (org.) *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p 164-165.

Segundo os dados estatísticos divulgados pelo Departamento Nacional de Registro de Comércio, das 8.915.890 atividades empresariais iniciadas no período entre 1985 e 2005, 4.346.602 destas se deram através de sociedades constituídas na forma de pessoa jurídica.⁷³

Não se trata apenas dos grandes empreendimentos, muitas vezes desenvolvidos por sociedades anônimas, mas também de pequenas e médias atividades empresariais, exploradas por sociedades limitadas e outros modelos societários. Assim, somadas, representam um universo que não pode ser desprezado por este estudo.

É comum encontrar erros conceituais quanto ao emprego dos termos jurídicos sociedade, empresa e estabelecimento empresarial. Aliás, a teoria da empresa, primeiramente positivada no direito italiano, através do *Codice Civile* de 1943, já havia produzido tal celeuma, que sabiamente foi aclarada por Alberto Asquini, em seu memorável artigo *Perfis da Empresa*.⁷⁴

Nesta obra, Asquini dividiu o conceito de empresa em quatro partes, as quais chamava de perfis, sendo estes: perfil subjetivo, perfil objetivo patrimonial, perfil funcional e perfil cooperativo ou institucional, assim entendidos a empresa como empresário, como estabelecimento, como atividade e como instituição, respectivamente.

Uma das grandes inovações trazidas pelo Código Civil brasileiro de 2002 é a adoção da teoria da empresa, também conhecida como teoria subjetivista ou teoria italiana, em homenagem ao Código Italiano de 1943 que primeiramente adotou esta sistematização.

Antes da edição do novo Código Civil, as normas do Direito Comercial eram alicerçadas sobre o ato de comércio.

Cretella Junior diz que ato de comércio é aquele praticado pelos comerciantes, relativo ao exercício de sua atividade e aquele considerado como tal pela lei em cada ordenamento jurídico.⁷⁵

O Código Civil ao ser elaborado seguiu a orientação do Código Civil Italiano de 1942⁷⁶, observando que a Teoria dos Atos do Comércio era insuficiente para garantir as relações mercantis e após uma fase de transição, na Parte Especial, no Livro II, dos artigos

⁷³ BRASIL. Departamento Nacional de Registro de Comércio. Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br>. Acesso em 13 out. 2007.

⁷⁴ ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Tradução com anotações do Professor Fábio Comparato, RDM 104/109.

⁷⁵ CRETELLA JUNIOR, José; CRETELLA NETO, José. *Perguntas e Respostas de Direito Comercial*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 03-04.

⁷⁶ Artigo 2.082 do Código Civil Italiano de 1942: “É empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.” (tradução nossa)

966 à 1.195, consagrou a teoria da empresa, teoria esta que, sem dúvida, demonstra um avanço no Direito Comercial, permitindo a adequação de normas jurídicas à evolução da economia moderna.

Miguel Reale, ao abordar o assunto, diz que “o tormentoso e jamais claramente determinado conceito de ato de comércio é substituído pelos atos de empresa e atividade empresarial, assim como a categoria de fundo de comércio cede lugar à de estabelecimento”.⁷⁷

Diz ainda Miguel Reale, sobre o novo Código Civil:

Em seguida ao Direito das Obrigações, passamos a contar com uma parte nova, que é o Direito de Empresa. Este diz respeito a situações em que as pessoas se associam e se organizam a fim de, em conjunto, dar eficácia e realidade ao que pactuam. O Direito de Empresa não figura, como tal, em nenhuma codificação contemporânea, constituindo, pois, uma inovação original⁷⁸

Com a adoção da teoria da empresa, desaparece a teoria dos atos de comércio, teoria esta que segundo Almeida “abrange a atividade empresarial como um todo e não mais apenas aquelas atividades anteriormente definidas”.⁷⁹

Esta teoria é voltada para a organização dos fatores de produção, para propiciar a criação ou circulação de bens e serviços, com vistas ao lucro, não se importando com nomenclaturas, conduzindo a uma reformulação total do entendimento do objeto das sociedades, sejam elas comerciais ou civis, baseadas no ato de comércio, passando estas sociedades, a partir daí, a terem os seus desejos voltados às atividades empresariais, independentemente da prática ou não de atos ditos de comércio. As sociedades, antes conhecidas por sociedades comerciais, passam a denominar-se sociedades empresárias.

Um exemplo disto é a Lei das Sociedades Anônimas que, por imperativo legal, estende os efeitos comerciais às sociedades civis que adotam na sua estrutura, este tipo de sociedade por ações. Vê-se que para esta Lei é indiferente se uma sociedade desenvolve atos comerciais ou atos civis. Em sendo estruturada sob a forma de sociedade anônima, será sempre uma sociedade de cunho mercantil.

Neste sentido, comenta Jorge Ruben Folena de Oliveira:

Com o reconhecimento da teoria da empresa, em que se dá prioridade à organização dos fatores de produção para a criação ou circulação de bens e serviços, perdeu sentido a distinção entre as sociedades comerciais e civis, porque, como esclarece

⁷⁷ REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil*. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 5, t. 2, Brasília, 1989, p. 17.

⁷⁸ REALE, Miguel. *Visão geral do novo código civil*. Disponível em: <<http://miguelreale.com.br>>. Acesso em 26.maio 2007.

⁷⁹ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. *O Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3343> . Acesso em 18.set.2007. p.12.

José Edwaldo Tavares Borba (1986:26), "a teoria da empresa passaria a informar esse novo critério diferenciador."⁸⁰

O novo Código Civil, neste diapasão, dá ao empresário e comerciante a mesma definição, a saber, empresário. Porém, ressalva que não se considera empresário quem exerce atividade intelectual, científica, literária ou artística. Destarte, agasalha a Teoria da Empresa.

Ao adotar a Teoria da Empresa, a legislação não mais distingue empresário de comerciante. Ambos estarão sujeitos ao mesmo regime.

Deste modo, doravante, quando se verificar na legislação qualquer referência à expressão comerciante ou sociedade comercial, mister se faz interpretá-lo como empresário ou sociedade empresarial.

Com a unificação do Direito Comercial com o Direito Civil, no Código Civil, desaparece a distinção entre sociedade civil e comercial. Neste desiderato, o Código contemplou a existência das sociedades não personificadas, divididas entre sociedades comuns e sociedades em conta de participação, e das sociedades personificadas, divididas em sociedades simples e sociedade empresarial.

Sociedade empresária é aquela destinada à atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens (atividade de negócios) ou de serviços (prestação de serviços).⁸¹

Waldirio Bulgharelli afirma que “nos dias que correm, transmudou-se (o direito comercial) de mero regulador dos comerciantes e dos atos de comércio, passando a atender à atividade, sob a forma de empresa, que é o atual fulcro do direito comercial”.⁸²

Mas, como se observa, a maior dificuldade é a de estabelecer um conceito jurídico de empresa, obrigando, como referido anteriormente, a abordar a figura do empresário.

A teoria da empresa é tida como uma evolução legislativa, pois é sucessora da teoria francesa dos atos de comércio. No ordenamento jurídico atual, a empresa encontra abrigo no texto legal do artigo 966 do Código Civil Brasileiro.

Como bem observado pelos doutrinadores, o legislador pátrio não definiu expressamente o termo empresa, optando em conceituar o empresário. Porém, interpretando o referido texto legal, podemos extrair o significado de atividade empresarial (perfil funcional),

⁸⁰ OLIVEIRA, Jorge Ruben Folena de. *A possibilidade jurídica da declaração de falência das sociedades civis com a adoção da teoria da empresa no direito positivo brasileiro*, RT 762/67.

⁸¹ ALMEIDA, Amador Paes. *Manual das sociedades comerciais*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1.998. p. 400.

⁸² BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 19.

qual seja, toda atividade econômica organizada para a produção de bens, circulação de bens ou prestação de serviços.

O primeiro elemento de destaque é a expressão atividade econômica. Isto significa que empresa é uma atividade lucrativa, ou seja, uma atividade que produz lucros e que estes sejam utilizados para remunerar o capital aplicado de pessoas que investiram no empreendimento.

Importante frisar que desenvolver atividade econômica é da própria natureza das sociedades, pois, nenhuma outra razão influencia o ânimo de manter a sociedade. Mas as sociedades podem ser simples ou empresária, portanto, o fato de desenvolver uma atividade econômica não enseja a uma pessoa jurídica o status de empresária.

Necessariamente, as sociedades classificadas como empresárias também devem se dedicar a uma atividade de caráter organizacional dos fatores produtivos. Isto significa que é preciso reunir capital, bens, mão-de-obra e tecnologia, e dar a estes elementos uma organização para atingir a sua finalidade de mercado.

Por último, a empresa, como atividade econômica organizada, deverá servir ao mercado com a produção de bens (indústria), a circulação de bens (comércio) ou a prestação de serviços.

Diante de tais elementos, as sociedades empresárias são definidas como pessoas jurídicas de direito privado, com fins lucrativos e que exerçam atividade empresarial. Fábio Ulhoa Coelho conceitua simplesmente como sendo “pessoa jurídica que explora uma empresa”.⁸³

Neste ponto, parece ser clara a distinção entre empresa e sociedade empresária, sendo que esta é a pessoa (sociedade) que exerce a atividade (empresa).

Para Fran Martins, a empresa é objeto de direito, e não sujeito de direito. Tem-se, portanto, que a empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário ou sociedade empresária, este sim o sujeito.⁸⁴

Conquanto se refira à Direito de Empresa, o Código Civil não definiu expressamente o que é empresa. Para a doutrina, entretanto, empresa é a organização destinada a atividades de produção e circulação de mercadorias, bens e serviços, chefiadas ou dirigidas por uma pessoa física ou jurídica, denominada empresário.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2, p. 5.

⁸⁴ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 15.

Vários são os conceitos a respeito de empresa, sendo que a maioria entende-se ser ela uma atividade econômica, organizada profissionalmente e com intuito lucrativo.

Para Carvalho de Mendonça, o conceito econômico de empresa também deve ser visto como um conceito jurídico, definindo-a:

Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade.⁸⁵

Estes conceitos variam, de acordo com a época em que foram elaborados, mas na sua essência guardam sempre um ente jurídico, cuja finalidade é a produção, transformação ou oferta de bens ou serviços aos mercados, visando ao lucro. Assim, a empresa é vista sempre como portadora de uma atividade eminentemente econômica organizada.

É difícil conceituar empresa, mas foi com o Código Civil Italiano de 1942, que surgiu uma tentativa de criar um regime amplo para a empresa, regulando os aspectos das relações de trabalho no âmbito da mesma, disciplinando o estabelecimento comercial e regulando o exercício de atividade pelo empresário.

Assim surge uma pergunta de fundamental importância: quem é o empresário?

O Código Civil Italiano, em seu artigo 2.082, conceituou o que é empresário: “É empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”.

Lógico que estes conceitos são capitalistas, pois a empresa surgiu dentro do sistema capitalista, onde o lucro é almejado a qualquer custo. No entanto, o fenômeno da globalização, surgiu com a diminuição das distâncias e a busca por novos mercados, onde os Estados adotam modelos distintos de sistema jurídico, o que obriga as empresas a se adaptarem, aperfeiçoarem-se e a desempenharem um papel mais importante na sociedade, aliando resultados econômicos a esforços no campo ambiental, social, dentre tantos outros.

É mister destacar que o Código Civil, deu preferência a cláusulas gerais, procurando adequar-se ao novo perfil da sociedade moderna na qual foi promulgado, ou seja, ao social. Assim, trata de forma genérica a empresa, seguindo a orientação do Código Italiano, regulando a empresa através da pessoa do empresário, ou seja, consagra o perfil subjetivo da empresa. Regula o Direito de Empresa no seu Livro II, onde abandona o sistema tradicional adotado pelo Código Comercial de 1850, baseado no comerciante e no exercício profissional

⁸⁵ MENDONÇA, J.X. Carvalho. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. v I. 492.

da mercancia – teoria dos atos de comércio, substituindo-o pela adoção do sistema do empresário e da atividade empresarial – teoria da empresa. Para tanto, vale-se da denominação empresário, em seu artigo 966: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".

O empresário, pessoa física ou jurídica, é, destarte, o sujeito de direitos que organiza a empresa e assume o risco do empreendimento, com profissionalidade.

Este conceito consiste em afirmar que este agente social, o dirigente da empresa exerce sua atividade econômica balizado pelos princípios sociais e individuais, consciente de sua função social, deixando claro, que a empresa é um importante agente social, dotado de relevante poder sócio-econômico.

A doutrina também nos traz vários conceitos a respeito de empresário:

De Plácido e Silva diz que:

Empresário: Assim se diz da pessoa que dirige ou é dona de uma empresa. A empresa pode pertencer a uma firma individual, como pode pertencer a uma firma coletiva. A empresa, e, assim, a firma empresária mostram-se entidades distintas, pois que uma indica a organização e a outra a pessoa física ou jurídica, a quem pertence.⁸⁶

O Código Civil, em seu artigo 1.142, define ainda o que vem a ser estabelecimento: "Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou sociedade empresária".

Os Estabelecimentos Comerciais, também chamados de Fundos de Comércio ou Aziendas⁸⁷, não são, portanto, o local da atividade do comerciante, mas sim toda a construção intelectual das atividades, os equipamentos (corpóreos e incorpóreos) que o empresário utiliza para desenvolver a sua atividade. São os móveis, utensílios, marca, logotipo, etc.

O estabelecimento comercial, agora denominado de estabelecimento empresarial, é todo o complexo dos elementos, o conjunto de bens que o empresário ou a sociedade empresarial organiza para a atividade da empresa. É o instrumental da atividade do empresário.

Já o local de situação da empresa, a sua localização, denomina-se ponto comercial, ou agora ponto empresarial, que, como visto, não guarda similitude com o estabelecimento empresarial.

⁸⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p.158.

⁸⁷ Tendo em vista que o Código Civil tratou de usar a expressão "estabelecimento comercial", as terminologias "fundo de comércio" e "aziendas" deixaram de existir.

Estes novos conceitos, ou seja, de empresário e de estabelecimento empresarial, provocaram o desaparecimento do Direito Comercial, dando lugar ao Direito Empresarial, pois tem a empresa como noção relacionada à atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida profissionalmente.

A existência de empresas, nos vários setores da atividade econômica, corresponde não mais ao antigo comerciante, mas também ao produtor rural (empresa rural), ao prestador de serviços, ao Estado (empresas públicas), o que altera profundamente o campo de atuação do Direito Comercial, motivo pelo qual o mesmo deve ser tratado como Direito Empresarial.

Também o Direito Civil, em obediência aos preceitos constitucionais, somente protege a propriedade enquanto a mesma estiver efetivando seus valores existenciais, realizando a justiça social e não mais como um bem em si. Ou seja, o caráter privatista, individual e eminentemente patrimonial foi substituído pela socialidade, coletividade, eticidade e dignidade.

Tanto a Constituição Federal de 1988 como o Código Civil de 2002 trouxeram uma alteração no perfil político, econômico e ideológico da sociedade brasileira, e isto influenciou o conceito de empresa, sendo que a função social passou a ter um status jurídico muito importante.

Não se pode ver a empresa apenas como responsável pela geração de empregos, recolhimento de tributos, os quais dão sustento à economia, e sim pela sua própria movimentação, através da compra e venda de bens e prestação de serviços.

O conceito de empresa, a partir de então, passa a incorporar os valores coletivos, onde a empresa deixa de ser apenas um agente econômico que se presta a gerar capitais, mas também passa a ter uma responsabilidade coletiva, com a sociedade civil onde está inserida. Este conceito obriga as empresas a adotarem melhores práticas sociais e ambientais, adequando-se a nova realidade mundial.

Como se pode observar, o conceito de empresa evoluiu, devendo ser incorporado ao mesmo os termos função social e responsabilidade social, os quais, como muitos poderiam indagar, ao invés de inviabilizar a mesma, a tornam mais forte, mais respeitada, pois ao assegurar os direitos individuais do cidadão está valorizando seus funcionários, a comunidade onde está instalada, e desta forma, também melhora seus ganhos, transformando a responsabilidade social em vantagem competitiva. Todos saem ganhando.

2.3 A Função Social

O termo função social surgiu na filosofia e, posteriormente, transferiu-se para o direito. Foi utilizado pela primeira vez por São Tomaz de Aquino e vem sendo estudado por diversos filósofos, sociólogos e juristas, sob a forma de função social da propriedade.

A doutrina tem entendido que a função social da empresa é aquela vinculada às suas atividades econômicas, que geram um dever jurídico ao titular desse direito. Assim a propriedade agrícola tem que produzir alimentos, riquezas, preservando o meio ambiente e gerando empregos. A empresa tem que produzir bens de consumo, mas deve preocupar-se com a origem da matéria prima e com a destinação dos dejetos e assim sucessivamente.

Para Miguel Reale Junior, “A propriedade exerce uma função social, quando realiza um fim economicamente útil, produtivo e em benefício do proprietário e de terceiros, mormente os que com o trabalho intervêm no processo de utilização de meios econômicos”.⁸⁸

Alguns autores defendem que a empresa somente alcança sua função social quando, além de gerar empregos, recolher tributos e movimentar a economia, observa alguns preceitos da Constituição Federal, ou seja, a solidariedade (art. 3º, inciso I), a justiça social (art. 170, caput), livre iniciativa (art. 170, caput e art. 1º), busca de pleno emprego (art. 170, inciso VIII), redução das desigualdades sociais (art. 170, Inciso VII), valor social do trabalho (art. 1º, inc. IV), dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), observação dos valores ambientais (CDC, art. 51, inc. XIV), dentro outros princípios constitucionais e infraconstitucionais.

O Código Civil em seus artigos 1.228, parágrafos 1º e 2º e artigo 187, impõe que o direito de propriedade deva ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas, impedindo-se ainda, o abuso de direito. Conclui-se que ai está positivada a função social da propriedade privada, a qual se não cumprida é passível de sanções, dentre as quais a desapropriação.

Na visão de Eros Roberto Grau a função social da propriedade coincide com a função social da empresa “Aí, incidindo, pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção, é que se realiza a função social da propriedade. Por isso se expressa, em regra, já

⁸⁸REALE JUNIOR, Miguel. *Casos de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 14.

que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa”.⁸⁹

Comparato, por sua vez, classifica os bens de consumo como aqueles destinados ao uso pessoal do indivíduo e os bens de produção são bens empregados em atividade produtiva, o que incluiria as máquinas e insumos, sendo estes quem deve exercer a função social.⁹⁰

Ainda, segundo Comparato:

[...] a função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.⁹¹

No entanto, a função social da empresa, não se encontra positivada de forma clara. Existe algo, na Lei das Sociedades Anônimas – artigos 116, 154 e 165. Lógico que os mencionados artigos acima também devem ser seu objetivo, mas devem ser aí incluídos os demais preceitos constitucionais, mas principalmente em relação à valorização do trabalho, pilastra da dignidade da pessoa humana, além da sua própria atividade, no exercício da atividade empresarial.

2.4 A Responsabilidade Social

Alguns autores entendem que a contribuição tributária regular seria a responsabilidade social da empresa, pois os impostos sustentam a existência do Estado e desta forma permitem a prestação dos serviços públicos, das políticas públicas e das utilidades sociais.

Para outros a responsabilidade social não está vinculada ao objeto social da empresa, e sim ao desenvolvimento de projetos que seriam de competência do Estado, mas que por várias razões não vêm sendo cumpridos e assim, por terem um poder econômico, suprem esta necessidade.

⁸⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000 – p. 258.

⁹⁰ COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, p. 72-75, 1986.

⁹¹ COMPARATO, Fabio Konder. op. cit. p. 76.

Não é novidade para qualquer cidadão que a previdência pública encontra-se em situação caótica, além de ter limites (teto) para o pagamento de proventos, o que leva o empregado a procurar a previdência privada. Da mesma forma a saúde pública, que apesar de ter melhorado muito, através do sistema SUS, obriga os empregados a procurarem planos de saúde. Aliado a isto, faltam escolas, creches, projetos sociais, enfim, o Estado tem deixado de cumprir sua função em muitas áreas, e quando o faz, não tem conseguido demonstrar competência.

Desta forma, a responsabilidade social deve ser encarada como uma “obrigação” de todos, no sentido de melhorar a sociedade onde se vive.

E é assim que a empresa tem que encarar a responsabilidade social, ou seja, ela tem que ser tão responsável quanto o Estado, avocando para si funções inerentes à atividade estatal, principalmente no que se refere a assegurar os direitos individuais do cidadão, dando-se ênfase na melhora, não apenas do aspecto econômico, mas também do social e da comunidade na qual está inserida, o que beneficia a todos.

Alguns exemplos podem ser dados e pode-se citar como um deles, o que as concessionárias de rodovias procuraram fazer ao estampar, em seus recibos de pedágio, o rosto de crianças desaparecidas, assim, procurando auxiliar na divulgação e um possível reencontro com suas famílias.

No entanto, a empresa deve tomar cuidado para não confundir responsabilidade social com assistencialismo (exclusivo do Estado, como a redistribuição de rendas). É muito mais gratificante para um indivíduo, um emprego, para que possa ter dignidade do que uma cesta básica no final do mês. No entanto, a empresa não pode ser obrigada a admitir empregados acima de suas necessidades para promover o pleno emprego, muito menos ter que doar cestas básicas para quem não tem condições de adquirir. Isto são políticas públicas que tem que ser desenvolvidas pelo Estado.

Pode-se dizer que mesmo a distribuição de rendas não deve ser assistencialista. Ela deve ocorrer através da educação, do emprego e desta forma realizar a justiça social.

2.5 Da empresa: função e responsabilidade social e o papel do Estado

Saindo do campo teórico, são citados exemplos práticos, no meio empresarial, que nos desse a clara noção do que seria função social da empresa, responsabilidade social e quais

os limites da autonomia privada. Procura-se informação em várias empresas, observando que o cumprimento do texto constitucional está diretamente relacionado à implementação de políticas públicas, ou seja, é necessária a intervenção do Estado na vida privada para realizar a justiça social.

As empresas, visando cumprir sua função social e sua responsabilidade social tem investido no relacionamento com seus funcionários, tem se preocupado com o meio ambiente, tem estreitado o relacionamento com seus fornecedores, com seus consumidores e com a comunidade. Nesta mesma esteira, deve melhorar o relacionamento com o governo – Estado e com a sociedade.

Outro fator que tem influenciado as empresas são os consumidores, principalmente os internacionais, que inclusive exigem uma série de certificações das empresas, dentre elas o ISO 14 000 (qualidade de gestão ambiental), ganhando vantagens àquelas que apresentam um balanço social positivo, tendo grande influência as ações ambientais e sociais. Estuda-se inclusive a criação de uma norma internacional de responsabilidade social denominada ISO 26 000.

Não resta dúvida que grandes empresas, principalmente multinacionais, têm a preocupação com a função social e responsabilidade social, como diariamente é observado pela imprensa. Lógico, pois o retorno do investimento vem em forma de marketing, com propagandas em benefício da empresa.

2.6 A empresa no contexto da tutela dos direitos difusos

Com a globalização, ou seja, com o encurtamento das distâncias sociais e políticas entre os povos, provocada pela evolução tecnológica, surgiram grandes benefícios, tais como a cura de doenças. Por outro lado, surgiram novos riscos, provocados pela aceleração dos ritmos de abertura econômica, dos intercâmbios de mercadorias e serviços, a abertura de mercados, que tem uma nova dimensão, passando não somente a atingir os indivíduos, mas antes deles a coletividade, e porque não dizer a toda a sociedade humana.

A evolução da sociedade humana fez com que ultrapassasse o individualismo liberal para ingressar numa fase de necessária limitação da conduta do homem em prol de bens jurídicos maiores, quais sejam, aqueles pertencentes não a um indivíduo particularmente considerado, mas a uma coletividade.

Vive-se hoje em uma sociedade de risco, ou seja, aquela na qual se vislumbra uma orientação à prevenção e controle das fontes de perigo, bem como a minimização dos riscos, tendo nesta sociedade, grande relevância à empresa, pois esta é o coração da sociedade, gerando riquezas, mas também causando risco.

Assim, é cada vez maior o anseio da sociedade pelo aumento dos bens jurídicos tutelados e dentre os bens jurídicos maiores, que pertencem a toda a coletividade, merece destaque o meio ambiente, pois é ele quem vem sofrendo as maiores agressões por parte da atual sociedade globalizada. Assim, é justo que a sociedade atribua a ele uma relevância tal, e o torne suscetível de tutela penal, através do Direito Penal, elevando-o à categoria de direito difuso, devendo o Estado, através de seus aparelhos de controle da criminalidade, intervir sempre que necessário, na medida exata para possibilitar a manutenção do funcionamento da sociedade, protegendo-a e garantindo uma tutela que antecipe os grandes riscos, a que se sujeitam a humanidade.

Renato de Mello Jorge Silveira, buscando um equilíbrio entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, propõe que seja deixado ao Direito Penal a reprovabilidade de condutas estritamente reprováveis, devendo se deslocar as demais questões para outras áreas do Direito.⁹² Com isto procura conciliar a tutela penal dos interesses coletivos com o princípio da intervenção mínima do Estado.

O direito penal é dinâmico e os conceitos mudam com o tempo, mas sempre deve-se ter em conta que bem ou interesse jurídico é tudo aquilo que é capaz de satisfazer a uma necessidade humana.

A doutrina, no entanto, traz as pilastras para entender e conceituar o que seja bem jurídico, alicerçando seus conceitos em quatro princípios básicos. São eles o princípio da lesividade, princípio da intervenção mínima, princípio da fragmentaridade, e o princípio da subsidiariedade.

Deve-se ter em mente que alguns bens transcendem o individual, ou seja, aqueles bens que são de interesse público e aqueles que são de interesse coletivo.

Os bens de interesse coletivo, como preceituado na obra de Luiz Manoel Gomes Junior, dividem-se em interesses individuais homogêneos, interesses coletivos *estricto sensu*, e interesses difusos, citando inclusive que o conceito está bem delimitado na legislação.⁹³

⁹² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos. Ciência do Direito Penal Contemporâneo*. V. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33;

⁹³ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Ação popular: aspectos polêmicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Péricles Prade conceitua direitos coletivos como aqueles “perseguidos através do processo associativo, conatural ao homem (família, cooperação profissional, empresa, sindicato)”.⁹⁴ Ou seja, “são interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas”, que repousam sobre “vínculo jurídico definido que as congrega”,⁹⁵ podendo aí incluir a empresa, o condomínio, dentre outros.

Para João Batista de Almeida, interesses individuais homogêneos são “os vinculados a uma pessoa, de natureza divisível e de titularidade plúrima, decorrente de origem comum” e complementa que os direitos são tipificados pela homogeneidade, daí serem “iguais ou idênticos para todos os interessados e decorrerem de origem comum”.⁹⁶

Citando Carlos Alberto Bittar, Luiz Manoel Gomes Junior, conceitua interesses difusos como “os interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato”.⁹⁷

Miguel Teixeira de Sousa faz a distinção entre interesses difusos e interesses públicos, “interesses públicos correspondem aos interesses gerais de uma coletividade, mas abstraem dos interesses individuais que são satisfeitos; (...) os interesses difusos são sempre interesses que estão a satisfazer necessidades efetivas de cada um dos membros de uma classe ou de um grupo”.⁹⁸

Trata-se de uma nova realidade, onde surge a necessidade de tutelar os bens jurídicos penais, de caráter difuso.

Para Gianpaolo P. Smanio, bens jurídicos penais difusos são aqueles concernentes à sociedade como um todo, dos quais os seus membros, individualmente considerados, não possuem disponibilidade sendo indivisíveis e traduzindo conflito social, citando como exemplo: a proteção do meio ambiente, a proteção da economia popular, da infância e da juventude, dos idosos, etc.⁹⁹

Como foi dito anteriormente, por sua natureza, a empresa é responsável pela prática de diversos crimes de natureza econômica e ambiental, ofendendo bens jurídicos penais difusos, e aliada à globalização, temos um aumento de multinacionais, que provoca a

⁹⁴ PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 39-58, apud Almeida Batista. *A proteção jurídica do consumidor*: São Paulo: Saraiva, 1993. p. 23-24

⁹⁵ GRINOLVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In GRINOLVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p.30

⁹⁶ ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 149.

⁹⁷ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. op. cit.

⁹⁸ SOUZA, Miguel Teixeira. *A tutela jurisdiccional dos interesses difusos no direito português*. Disponível em <http://www.judidium.it/archivio/teixeira01.html>, acesso em 1º dez. 2007.

⁹⁹ SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 84

desnacionalização e despersonalização dos fenômenos que lhes concernem. É uma nova criminalidade que implica em mudanças no sistema penal.

Não só o Direito Constitucional, mas principalmente o Direito Penal, tem se preocupado em tutelar os direitos difusos e permitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, criando meios eficazes para realização dos direitos difusos.

2.7 A busca da nova empresarialidade como paradigma atual

Trata-se de uma nova realidade, em que a tutela dos direitos difusos permite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, onde existe a pressão de movimentos sociais por mudanças, cobrando a aplicação correta da função social da propriedade. A sociedade por sua vez passa a dar valor às práticas de responsabilidade socioambiental das empresas, incorporando esses valores em seu dia a dia. Isto tem levado à busca por um novo modelo de empresa, como bem conceituado por Adalberto Simão Filho, de a nova empresarialidade.¹⁰⁰

A sociedade tem procurado criar mecanismos para punir, mas também premiar uma empresa por sua conduta com o ambiente e a sociedade, fazendo com que empresários repensem suas condutas individualistas, bem como a busca do lucro a qualquer preço.

As empresas têm realizado boas práticas sociais, visando conquistar novos consumidores, bem como atender as pressões dos fornecedores e intermediários das empresas, as quais, inclusive, vinculam a liberação de crédito bancário a critérios socioambientais e ainda a pressão dos consumidores mais atentos, que passam a cobrar por isto.

O marketing realizado pelas empresas para divulgar seus programas é uma clara mostra disto, indicando que existe uma sustentabilidade entre o dano causado pela empresa, para produção de serviço e os benefícios que ela proporciona, visando principalmente a questão ambiental, como o aquecimento global e o desmatamento.

Grandes empresas patrocinam pesquisas e campanhas para terem suas marcas identificadas pelos consumidores com a preservação do meio ambiente ou com práticas de responsabilidade social, interiorizando estes valores nas mesmas. Incorporam também conceitos de bem-estar pessoal e relacionamento, tornando-as ainda mais lucrativas.

¹⁰⁰ SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova empresarialidade*. São Paulo: FMU a.17, n. 25, p. 11-51, 2003.

O conceito de nova empresarialidade tem demonstrado que a empresa não pode apenas querer gerar renda, mas gerar proporcionando qualidade de vida das pessoas e da comunidade como um todo, ou seja, cumprindo sua finalidade social. Isto não está apenas na mudança imediata de comportamento, e sim numa nova maneira de encarar a atividade. A adoção de padrões éticos por parte dos administradores e sócios, bem como da própria pessoa jurídica, incorporando novos valores é fundamental para o sucesso deste novo modelo, pois o marketing social corporativo por si só não produz efeitos em uma sociedade de informação, onde blogs, sites, fórum de discussão e e-mails, conseguem espalhar notícias em tempo real.

Como bem lembra Adalberto Simão Filho, em suas conclusões, “a responsabilidade social é decorrência lógica das situações apresentadas e é preponderante na visão da nova empresarialidade como forma de atendimento aos direitos sociais previstos constitucionalmente”¹⁰¹

Este novo modelo deve se ater à defesa dos direitos difusos, como boas práticas empresariais, demonstrando que é possível um desenvolvimento sustentável, minimizando os impactos ambientais e usando de critérios socioambientais, criando uma nova cultura, a qual acaba sendo assimilada pelos funcionários, pelos consumidores, bem como por toda a sociedade.

¹⁰¹ SIMÃO FILHO, Adalberto. op. cit. p. 49.

3 CRIMES AMBIENTAIS E A SUA NATUREZA

3.1 Conceito de Crime

Inspirado nos ensinamentos da teoria finalista da ação, criada e difundida pelo alemão Hanz Welzel e com base nos princípios delimitados no artigo 13, do Código Penal, os doutrinadores nacionais construíram o conceito formal de crime, passando a defini-lo como fato típico, antijurídico, sendo a culpabilidade, pressuposto, condição da pena.

Welzel entendia que a conduta é a ação humana, voluntária e consciente, dirigida a um fim. A partir de então deu-se uma nova visão para o conceito de crime, ou seja, crime passou a ser fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade pressuposto da pena. Isto ocorreu porque o dolo e a culpa foram deslocados da culpabilidade e passaram a fazer parte da conduta. Isto quer dizer que não se pode desmembrar a ação da vontade do agente, pois o agente, antes de praticar uma ação refletiu e seu raciocínio lógico o levou a praticá-la.

Apesar das críticas que se faz a esta teoria, principalmente no que se refere aos crimes culposos é adotada e defendida pela maioria dos doutrinadores brasileiros, os quais a denominam como teoria bipartida de crime.

Dentro deste conceito, o fato típico é uma conduta humana voluntária e consciente, por ação ou omissão, com dolo ou culpa que produza um resultado, previsto em um tipo penal.

A grande maioria dos autores, ao abordar a conduta, não deixa dúvida de que ela é exclusiva do ser humano, trazendo o primeiro empecilho para a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Cezar Roberto Bitencourt, assim se manifesta:

[...] a conduta (ação ou omissão) é produto exclusivo do homem. Juarez Tavares, seguindo essa linha afirma que 'a vontade eleva-se, pois, à condição de espinha dorsal da ação. Sem vontade não há ação, pois o homem não é capaz de cogitar de seus objetivos, se não se lhe reconhece o poder concreto de prever os limites de sua atuação'. René Ariel Dotti destaca, com muita propriedade, que 'o conceito de ação como atividade humana consciente dirigida a um fim vem sendo tranquilamente aceito pela doutrina brasileira, o que implica no poder de decisão pessoal entre fazer ou não fazer alguma coisa, ou seja, num atributo inerente às pessoas naturais'. Com efeito, a capacidade de ação e de culpabilidade exige a presença de uma vontade, entendida como faculdade psíquica da pessoa individual, que somente o ser humano pode ter.¹⁰²

¹⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit. p. 60.

A grande questão levantada pelos doutrinadores é que se o conceito de crime refere-se à conduta humana, que age com vontade e consciência, com uma finalidade, como atribuir o crime a uma pessoa jurídica, que é uma entidade incorpórea?

A suposta vontade coletiva que produziria a ação institucional é um “vazio psíquico e impessoal” e não se adapta à estrutura da ação – “pedra angular na teoria geral do crime”.¹⁰³

Toledo lembra “que, no mundo social, só os seres humanos são capazes de ouvir e de entender as normas, portanto, só eles podem cometer crimes”.¹⁰⁴

Maurach adverte que o conceito de ação para o Direito Penal é distinto dos outros ramos do Direito, em especial o do Direito Civil, com isto, procurando afastar qualquer dúvida quanto à incapacidade de ação da pessoa jurídica:

[...] en principio se debe negar la capacidad de actuar juridicopenal de la asociación. La frase de Liszt, frecuentemente invocada como razón contraria, de "quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos o usurarios", descansa en una petición de principio, a saber, en la equiparación del concepto de acción en el derecho civil y en el derecho penal. Olvida que el concepto de acción tiene una naturaleza distinta en las diferentes ramas del derecho. Por ello no hay reparo en considerar a la corporación como titular idóneo de la acción en el derecho penal administrativo. No ocurre lo mismo en el derecho penal criminal. El que a la persona jurídica se le pueda aplicar una coacción - no otra cosa representa la pena pecuniaria del derecho penal disciplinario - se encuentra fuera de duda. Por el contrario, el reconocer la capacidad juridicopenal de acción de la persona jurídica conduciría a consecuencias insostenibles. Esto se deriva ya de la consideración tradicional del concepto de acción.

*Un tal reconocimiento resultaría inadmisibile para el finalismo, que aparta el concepto de acción del simple "producir" un resultado relevante juridicopenalmente, y muestra con fuerza a la acción como produto genuino del individuo, esto es, del hombre aislado. La voluntad de la asociación no puede tampoco, por una consideración "más real", ser equiparada a la voluntad de la acción, del hombre particular. La incapacidad juridicopenal de acción de la persona jurídica se debe derivar tanto de la naturaleza de la agrupación como de la esencia de la acción*¹⁰⁵

¹⁰³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. op. cit. p. 435.

¹⁰⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 9.

¹⁰⁵ MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Barcelona : Ediciones Ariel, 1962, p. 179-180. apud ARAUJO, Antonio Carlos Oliveira. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2001/araujo/respenalpessoajuridica.htm>>. Acesso em 10 out. 2007. [...] em princípio se deve negar a capacidade de atuação juridicopenal da associação. A frase de Liszt, frequentemente invocada como razão contrária, de “quem pode concluir contratos, pode concluir também contratos fraudulentos ou usurpatório”, resulta em uma petição de princípios, a saber, na equiparação do conceito de ação no direito civil e no direito penal. Explica que o conceito de ação tem uma natureza distinta nos diferentes ramos do direito. Por ele não ter proibido considerar a corporação como titular idôneo da ação em direito penal administrativo. Não ocorre o mesmo em direito penal criminal. Assim, se pode aplicar a pessoa jurídica uma condenação – por outro lado representa a pena pecuniária do direito penal disciplinar. – se encontra fora. Caso contrário, se reconhecer a capacidade jurídico penal de ação de uma pessoa jurídica conduziria a conseqüências insustentáveis. Esta se deriva da consideração tradicional da conceito de ação. O tal reconhecimento resultaria inadmissível para o finalismo, que separa o conceito de ação do simples “produzir” um resultado relevante juridicopenalmente, e mostra com força a ação como produto genuíno do indivíduo, só deste, o homem civilizado. A vontade de uma associação não pode tampouco, por uma consideração “mais real”, ser equiparada a vontade de ação do homem particular. A incapacidade juridicopenal de ação de uma pessoa jurídica se deve derivar tanto da sua natureza de um agrupamento como da essência da sua ação. (tradução nossa).

Feitas estas anotações, é necessário rever o conceito de crime ou, então, rever o conceito de ação, pois sem consciência e vontade, que são exclusivos da pessoa natural, é tecnicamente impossível se falar do mesmo. A última hipótese seria a mais correta, pois o que interessa é a identidade de atuação da pessoa jurídica e da pessoa física, ou seja, o agente qualificado ou órgão é o cérebro da pessoa jurídica.

Se, para praticar uma ação é necessário existir uma conduta, deve-se, então, procurar entender o que significa a mesma.

O tema é apaixonante, pois o estudo do crime está diretamente relacionado à conduta. Qualquer crime, seja ele doloso ou culposos, é originário da realização de uma conduta, existindo no brocardo jurídico uma frase em latim que *nullum crimen sine actione*, ou seja, não há crime sem uma respectiva ação humana. Este é o princípio doutrinário que constitui regra legislada no Direito Penal Brasileiro. Daí a importância de se entender o que vem a ser conduta.

A norma jurídica penal tem por finalidade regular a conduta humana, reprimindo, permitindo ou penalizando, fazendo com que a mesma seja a base do Direito Penal. Desta forma, o estudo da conduta é fundamental para o entendimento e aplicação do Direito Penal, surgindo, então, diversos conceitos do que vem a ser conduta.

Como a legislação não traz um conceito a respeito, fazendo apenas menção no artigo 13, do Código Penal ao se referir à causa, a doutrina, através dos cientistas do Direito, aproveitando o texto legal, dividem-na em duas formas de comportamento, quais sejam, a ação e a omissão.

Diversos conceitos são encontrados na literatura, destacando-se o de Delmanto, que diz ser a conduta “a manifestação de uma vontade”.¹⁰⁶ Também segundo Manoel Pedro Pimentel ela é “o movimento corporal voluntário”, dentre tantos outros.¹⁰⁷

Damásio Evangelista de Jesus entende que conduta, para a definição de crime, é a conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão) que provoque um resultado. Importante ressaltar que a conduta deve ser humana, pois os animais, por não terem capacidade de entender seus atos, não podem ser considerados agentes de crime.¹⁰⁸

¹⁰⁶ DELMANTO, Celso & Delmanto, Roberto & Delmanto, Roberto Junior. *Código Penal Comentado*, 4 ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 17-18.

¹⁰⁷ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes de Mera Conduta*. 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968. p.33.

¹⁰⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal* – São Paulo: Saraiva, 1980.

Desta forma, pode-se analisar a conduta humana como positiva ou negativa (ação ou omissão) que provoque um resultado, desde que isto viole um dever jurídico, que contrarie a ordem pública.

A conduta será punível quando o direito proibir a sua realização, e o sujeito, finalisticamente, a realizar (preceito de proibição) ou quando o direito determinar a sua realização e o sujeito, finalisticamente, não a realizar (preceito de comando).¹⁰⁹

Assim, para entender a responsabilidade penal da pessoa jurídica é fundamental que se verifique como a mesma atua, ou seja, através de seus órgãos ou dos indivíduos que a compõem, pois são eles que praticam a ação, expressam sua vontade. Desta forma, é importante definir quem será o autor material que pode pôr em marcha a responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois é de sua decisão que se desencadeia a responsabilidade.

Esta decisão pode ser a de ordenar a um empregado que faça ou não faça determinada coisa; pratique ou não determinado ato. Assim, o ilícito imputado à pessoa jurídica pode decorrer de uma ação ou omissão de qualquer funcionário, desde que tenha havido uma ordem nesse sentido, ou uma ausência de fiscalização por parte do representante (presidente, diretor, gerente) ou de órgão colegiado (assembleia geral, diretoria), no interesse ou benefício da entidade (para obter vantagem econômica, vantagem ilícita, para assegurar seu simples funcionamento ou seus objetivos).

Se a vontade é reconhecida como válida para efeitos civis, comerciais e administrativos, por que não o seria sobre o prisma penal?

Desta forma, tendo em vista que o direito penal não pode ser estático, e vem ao longo dos anos revendo e apurando o conceito de ação é nele que se deve concentrar. Ademais, as pessoas físicas, ao criarem uma pessoa jurídica sabem que ela deverá se ater aos preceitos legais, cumprir os fins sociais e realizar os atos jurídicos na esfera civil. Com a previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, estes atos estão ainda mais valorizados.

Não se pode ficar preso a conceitos de que a pessoa jurídica só age através de seus representantes legais, sendo incapaz de praticar crime por si própria e assim sua responsabilidade ocorre invariavelmente, por fato de terceiros.

Várias decisões judiciais tem surgido a respeito, podendo ser citada a seguinte passagem jurisprudencial:

¹⁰⁹ *Glossário de Direito Penal*. Disponível em: <http://www.Clementino.hgp.fg.com.Br/glossariodireitopenal.htm> . Acesso em 10 set. 2007.

[...] 17. Quando o colegiado que dirige a pessoa jurídica decide poluir um rio, despejando os dejetos, porque dispendioso seria agir de outro modo; ou, por outro lado, opta por uma solução de previsível insuficiência para evitar o dano, ocasionando-o, evidentemente não se está ante uma ação individual, mas na presença de uma atividade da própria sociedade, do empreendimento, e, logo, este há de responder pelo crime tipificado. A autoria da pessoa jurídica deriva da capacidade jurídica de ter causado um resultado voluntariamente e com desacato ao papel social imposto pelo sistema normativo vigente. Esta é a ação penalmente relevante. [...].

18. Logo, a ação do ponto de vista penal pode ser praticada pela pessoa jurídica, cuja existência no âmbito normativo é aceita, porque desenvolve atividades no meio social, podendo os atos praticados em seu nome e proveito vir a caracterizar comportamentos típicos. Quem polui ou frauda é a pessoa jurídica, do mesmo modo que é ela que esbulha a posse e responde o interdito possessório. Não há diferença.

¹¹⁰

Dalmo de Abreu Dallari, criticando o conservadorismo que ainda existe no mundo jurídico, assim se expressa:

Para os adeptos dessa linha de pensamento o direito se restringe ao conjunto de regras formalmente postas pelo Estado, seja qual for seu conteúdo, resumindo-se nisso o chamado positivismo jurídico que tem sido praticado em vários países europeus e em toda a América Latina. Desse modo a procura do justo foi eliminada e o que sobrou foi um apanhado de normas técnicas-formais, que, sob a aparência de rigor científico, reduzem o direito a uma superficialidade mesquinha¹¹¹

Interessante exemplo dado por Bolque, que ao analisar a questão da ação, assim pergunta:

É de se indagar: e quando ocorre um homicídio “encomendado” por alguém, que somente “paga” a sua realização indicando a vítima? Ele não é considerado “autor” do crime, o seu autor intelectual? Obviamente que esta pessoa não executou pessoalmente o verbo descrito no tipo. Entretanto, não se pode desconsiderá-la como autor do crime. Aliás, em sede de concurso de agentes vigora a teoria do domínio do fato, segundo a qual o autor é aquele que possui o *controle finalístico da ação*, não necessitando que tenha realizado, por si só, o verbo do tipo. A autoria, nesta hipótese, pode se dar de quatro formas: autoria propriamente dita, autoria mediata, autoria intelectual e co-autoria.

Ora, pode-se negar que o autor intelectual tenha praticado uma conduta?

Por outro lado, por que não se pode afirmar que a pessoa jurídica tenha consciência e vontade dirigida a uma determinada finalidade delituosa?¹¹²

É importante abordar a ocorrência de concurso de agentes entre a pessoa física e a jurídica e o que isto representa para a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Além disso, questiona-se a natureza deste concurso, se eventual ou necessário.

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 7ª Turma. Mandado de Segurança, Processo nº 200204010138430-PR, , data da decisão: 10/12/2002, relator Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva com acórdão lavrado pelo Desembargador Federal Fábio Rosa.

¹¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996. p.

¹¹² BOLQUE, Fernando César. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: PUC, 2004. p. 90.

É sabido que existem crimes que podem ser praticados por uma só pessoa. São os chamados delitos unissubjetivos.

Eventualmente, ocorre o concurso entre duas ou mais pessoas para o cometimento do delito. Nesta hipótese, temos o que a doutrina chama de concurso eventual.

Hipótese típica é a do homicídio, onde, por essência, pode ser cometido por uma só pessoa. Entretanto, duas ou mais podem reunir-se visando o seu cometimento. Nesta hipótese, teremos o chamado concurso eventual de agentes, matéria regida pelo que dispõe o art. 29, do CP.

Por outro lado, temos a hipótese do chamado concurso necessário de agentes, quando se exige a participação de duas ou mais pessoas. Nesta hipótese, chamada de crime plurissubjetivo, necessariamente o crime depende da existência de dois ou mais agentes para a sua configuração. Hipótese típica é a disposta no artigo 137 do Código Penal, que trata do crime de rixa, bem como a do artigo 288 que trata do delito de quadrilha ou bando.

Existem três teorias a respeito do concurso de pessoas, sendo que o Código Penal adotou a teoria unitária ou monista, cuja inspiração remonta ao Código Penal Italiano.

A referida teoria afirma que a todos os participantes haverá um único delito, um único crime, respondendo todos à mesma pena.¹¹³

Como funciona a matéria em sede de responsabilidade penal da pessoa jurídica?

A questão é regida pelo que dispõe o parágrafo único do art. 3º, da Lei 9.605/98, in verbis:

Art. 3º -[...]

Parágrafo único – A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Como se pode observar, face ao disposto no artigo mencionado, não existe dúvida de que pode existir concurso entre a pessoa física e a jurídica.

Apesar da clareza do artigo, alguns doutrinadores entendem que este dispositivo é uma das hipóteses que enseja a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica, isto pela impossibilidade de se adequar os institutos tradicionais da teoria geral do crime à hipótese do cometimento de delito pela pessoa jurídica.¹¹⁴

¹¹³ Há ainda a *teoria dualista*: existem duas espécies de participantes: os principais (autores ou co-autores) que praticam um crime e os secundários (partícipes) que praticam outro crime, embora o fato seja único, bem como a *teoria pluralística*, segundo a qual não há apenas pluralidade de pessoas, mas também de crimes. A cada um dos participantes corresponde uma conduta própria, um elemento psicológico próprio, um resultado próprio, ou seja, uma pluralidade de agentes e de crimes. É uma teoria subjetiva, ao contrário da *monista*, que é objetiva.

¹¹⁴ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros e CASTRO COSTA, Flávio Dino de . *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 73-74.

Observa-se que na Comunidade Européia, pune-se tão somente a pessoa jurídica, conforme pode ser constatado na seguinte passagem doutrinária:

*[...] La solución inversa establece unicamente la responsabilidad de la empresa sin prever la punición de los autores físicos (o materiales), como es el caso de la Comunidad Europea em matéria de competência y em el mercado del carbón y del acero.*¹¹⁵

Mas, diante da chamada criminalidade moderna, não se pode utilizar os institutos tradicionais do direito para sua repressão, sendo necessário ousar e alterar os padrões tradicionais, criando-se uma nova teoria geral do crime para as hipóteses da delinquência moderna, sem afastar dos preceitos e garantias constitucionais.¹¹⁶

Por outro lado, embora entendendo ser possível a responsabilização da pessoa jurídica, parte da doutrina entende que a pessoa jurídica não é autora de crime ambiental, mas tão somente responsável por ele.

Assim, afirma-se que a responsabilidade da pessoa jurídica, portanto, é sempre indireta, decorrente da conduta da pessoa física que atua em seu nome e benefício. E ainda: nos termos da legislação em vigor, a responsabilidade penal da pessoa jurídica não se fundamenta em intervenção que se possa reconhecer como própria.¹¹⁷

Não obstante estes posicionamentos, entende-se como Shecaira, que é plenamente possível o concurso de agentes entre a pessoa física e a jurídica.¹¹⁸

Fundamentando sua convicção, na teoria do domínio do fato, o referido doutrinador entende que esta teoria predominante justifica a ação das pessoas no concurso de agentes.¹¹⁹

Neste particular, é interessante que se possa identificar quais as teorias acerca da natureza jurídica da autoria.

Cabe aqui uma observação importante descrita por Bitencourt:

O conceito de autoria não pode circunscrever-se a quem pratica pessoal e diretamente a figura delituosa, mas deve compreender também quem se serve de outrem como “instrumento” (autoria mediata). É possível igualmente que mais de

¹¹⁵ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidade penal de personas jurídicas y empresas em el Derecho comparado. In GOMES, Luiz Flávio. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 42. – [...] a solução inversa estabelece unicamente a responsabilidade da empresa sem prever a punição dos autores físicos (os materiais), como e o caso da Comunidade Européia em matéria de competência e do mercado de carbono e de aço. (tradução nossa).

¹¹⁶ MILARÉ, Edis e COSTA JÚNIOR. Paulo José da. *Direito Penal Ambiental – Comentários a Lei nº 9605/98*. Campinas: Millenium, 2002, p. 19. “... urge que o Direito Penal passe por uma adaptação de seus conceitos e princípios para proporcionar adequada prevenção e repressão aos crimes”.

¹¹⁷ GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 64.

¹¹⁸ SHECAIRA, Sergio Salomão. 1999, op.cit. p. 128-132.

¹¹⁹ Idem, p. 129.

*uma pessoa pratique a mesma infração penal, ignorando que colabora na ação de outrem (autoria colateral), ou então, consciente e voluntariamente, coopere no empreendimento criminoso, quer praticando atos de execução (co-autoria), quer instigando, induzindo ou auxiliando (participação) na realização de uma conduta punível.*¹²⁰

Existem três teorias que tratam da autoria, a saber:

a) Teoria Restritiva, segundo a qual, autor é quem realiza a conduta típica. É o sujeito que executa a conduta expressa pelo verbo típico da figura delitiva. Ele que mata, que ofende a integridade corporal, que subtrai, etc. Existe uma distinção entre o autor e o partícipe. Partícipe é quem, de qualquer modo concorre para a prática do delito sem executar a conduta típica, podendo ser aquele que realiza o fato por intermédio de outrem (autor mediato) ou comanda intelectualmente o fato (autor intelectual).

b) Teoria Extensiva: exige apenas a contribuição para o evento. Assim autor é aquele que de qualquer forma dá causa ao evento. Não existe distinção entre autor e partícipe.

c) Teoria do Domínio do Fato: criada por Welzel, em 1939, quando criou também a teoria finalista da ação. Partiu da tese restritiva e empregou um critério objetivo-subjetivo: autor é quem tem o controle final do fato, não precisando praticar o verbo do tipo; domina finalisticamente o decurso do crime e decide sobre sua prática, interrupção e circunstância (se, quando, onde, como etc). É teoria que se assenta em princípios relacionados à conduta e não ao resultado. Exige apreciação caso a caso em face da descrição do crime. É amplamente adotada pela doutrina, podendo ser citados: Manoel Pedro Pimentel, Alberto Silva Franco, Nilo Batista, Luiz Régis Prado, Cezar Bittencourt, Pierangelli e Luiz Flávio Gomes e Damásio. Só é aplicável aos crimes dolosos, sejam materiais, formais ou de mera conduta. Nos culposos, inexistente distinção entre autoria e participação: é autor todo aquele que, mediante qualquer conduta, produz um resultado típico, deixando de observar o cuidado objetivo¹²¹.

Analisando estas teorias e os argumentos de Sechaira, nos crimes ambientais deve ser adotada a teoria do domínio do fato, pois constata-se que efetivamente a pessoa jurídica possui o controle finalístico do crime, posto que a conduta delituosa foi praticada por deliberação de seu representante legal ou contratual ou por decisão de seu órgão colegiado. Ademais, sempre deverá ser em benefício ou proveito da entidade.

Portanto, a decisão de praticar a conduta delituosa, seja ela dolosa ou culposa, parte da pessoa jurídica, que detém o controle finalístico da ação.

¹²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. 2000, op. cit. p. 379.

¹²¹ JESUS, Damásio Evangelista de, op. cit., p. 406

É importante salientar que haverá sempre um concurso necessário entre a pessoa física e a jurídica.

Este também parece ser o entendimento que predomina nos tribunais:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE.

DENÚNCIA REJEITADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO.

Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio" cf. Resp nº 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2005 (Precedentes).

Recurso especial provido. (STJ - REsp 889.528/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.04.2007, DJ 18.06.2007 p. 303).

Observa-se que a pessoa jurídica detém necessariamente o controle finalístico do crime. Entretanto, ela, por si só, não realiza o verbo do tipo. Não é a pessoa jurídica que efetuará o lançamento de detritos poluentes em rios, não lançará poluição no ar, não efetuará o desmatamento de áreas de preservação permanentes.

Esses fatos ocorrerão, necessariamente, por meio da pessoa física, que efetivamente realizará o verbo constante do tipo penal.

Em outras palavras, a vontade dos entes coletivos, diga-se indivisível, é estabelecida pelo concurso de vontades das pessoas individuais.¹²²

Por outro lado, este é o pensamento de Shecaira:

A empresa – por si mesma – não comete atos delituosos. Ela o faz através de alguém, objetivamente uma pessoa natural. Sempre através do homem é que o ato delituoso é praticado. Se se considerar que só haverá a persecução penal contra a pessoa jurídica, se o ato for praticado em benefício da empresa por pessoa natural estreitamente ligada a pessoa jurídica, e com a ajuda do poderio desta última, não se deixará de verificar a existência de um concurso de pessoas.¹²³

Dentro de uma visão abrangente, apesar de fundamentar grande parte de seus pensamentos nos ensinamentos expostos por Shecaira, o autor deste trabalho ousa discordar de sua posição no tocante à natureza desta autoria.

O doutrinador sustenta que a empresa será sempre considerada como autora mediata do crime, posto que agirá sempre por meio de alguém, este considerado como o autor

¹²² SANCTIS, Fausto Martins de. 1999, op. cit. p. 82.

¹²³ Idem, p. 130.

imediatos, não sendo possível autoria colateral ou qualquer das modalidades da participação.

124

É sabido que o concurso de agentes pode ocorrer por meio da autoria ou da participação.

Tomando como norte a teoria do domínio do fato, afirma-se que a autoria ocorre de quatro maneiras:

a) autoria propriamente dita: o autor ou executor realiza materialmente a conduta típica, agindo sozinho, não havendo indutor, instigador ou auxiliar. Ele tem o domínio da conduta.

b) autoria intelectual: o sujeito planeja a ação delituosa, constituindo o crime produto de sua criatividade. É o caso do chefe de quadrilha, que sem efetuar comportamento típico, planeja e decide a ação conjunta. O Código Penal agrava a pena do autor intelectual (art. 62, I).

c) autoria mediata: segundo a qual uma pessoa, chamada “sujeito de trás”, serve-se de outrem para praticar o fato, podendo a ele ser atribuída a “propriedade” do crime. Ele possui o domínio da vontade do executor, chamado “instrumento”. Pode resultar de ausência de capacidade penal (inimputável), coação moral irresistível, erro de tipo escusável determinado por terceiro ou obediência hierárquica. O hipnotizador é o exemplo daquele que constringe alguém para assinar um documento. Nesse caso não há participação, uma vez que o autor mediato tem o domínio do comportamento e da vontade de seu executor.

d) co-autoria ou reunião de autorias: o co-autor realiza o verbo típico ou concretiza parte da descrição do crime, ainda que, no último caso, não seja típica a conduta perante o verbo, desde que esteja abarcada pela vontade comum de cometimento do fato. É a prática comunitária do crime. Cada um dos integrantes possui o domínio da realização do fato conjuntamente com outro ou outros autores, com os quais tem o plano comum de distribuição de atividades. A co-autoria pode ser:

Direta: todos os sujeitos realizam a conduta típica. Ex.: diversas pessoas agridem a vítima, produzindo-lhe lesões corporais.

Parcial ou funcional: há divisão de tarefas executórias do delito. Trata-se do chamado “domínio funcional do fato”, porque diz respeito à repartição de atividades. Os atos executórios do *iter criminis* são divididos entre os diversos autores. Ex: no roubo são

¹²⁴ SANCTIS, Fausto Martins de. 1999, op. cit. p. 82.

divididas as ações de apoderamento do dinheiro, constrangimento das vítimas, vigilância e direção do veículo.

Por seu turno, a participação ocorre quando o sujeito, não praticando atos executórios do crime, concorre de qualquer modo para a sua realização (art. 29). Ele não realiza a conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas realiza uma atividade que contribui para a formação do delito. Chama-se partícipe.

Assim, para a teoria do domínio do fato, duas são as características da participação: a não realização de um comportamento descrito no verbo e não possuir poder de decisão sobre a execução ou consumação do crime.

A participação pode ser:

a) moral: é o fato de inculcar na mente do autor principal o propósito criminoso ou reforçar o preexistente. Segundo a doutrina, a determinação (fazer surgir na mente de outrem a intenção delituosa) e a instigação (incitar, reforçar, estimular a preexistente intenção delituosa) são suas formas.

b) material: é o fato de alguém se insinuar no processo da causalidade física (empréstimo de arma, revelar segredo do cofre), chamada por Mirabette de cumplicidade.¹²⁵

Feitas estas considerações, no sentido das espécies de autoria e participação, resta agora definir o posicionamento, no sentido de que a pessoa jurídica pode realizar a conduta criminosa em concurso com a pessoa física em qualquer das modalidades mencionadas anteriormente.

Ora, o que é importante é detectar, nas palavras de Sanctis, em que medida a pessoa jurídica, que para agir necessariamente se vale de intermediários, pode ser responsabilizada criminalmente.¹²⁶

Como já foi dito anteriormente, os requisitos básicos para a responsabilização da pessoa jurídica são a decisão de seus representantes e o benefício para a própria entidade. Presentes estes requisitos, tanto faz qual a natureza em que se dará o concurso de agentes.

Resta saber por que a pessoa jurídica não pode ser partícipe de um crime praticado pela pessoa física.

Imagine que por decisão de seus representantes e para o benefício da entidade, a pessoa jurídica empreste seu poder empresarial para que a pessoa física pratique crimes ambientais. Não houve, obviamente, por parte da pessoa jurídica a realização de verbos do tipo, nem ela contribuiu para tal realização, muito menos servindo com seu autor intelectual.

¹²⁵ MIRABETTE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 8 ed. ver. ampl. São Paulo: Atlas, 1994. p. 50.

¹²⁶ SANCTIS, Fausto Martins de. 1999, op. cit. p. 83.

Apenas e tão somente contribuiu, materialmente, para a realização do crime, isto sem ter o domínio sobre o fato delituoso, porque sabemos que nestas mesmas condições, se ela tiver o domínio sobre o fato, será considerada uma co-autora funcional do delito.

Como afirma a doutrina, basta uma atitude passiva, fruto da manifestação deliberada da pessoa jurídica para que se tenha o concurso de agentes.¹²⁷

Em conclusão, a pessoa jurídica pode agir em concurso com a pessoa física, qualquer que seja a modalidade deste concurso.

Resolvido em parte o entendimento de crime, ou seja, fato típico e antijurídico, e entendendo que a pessoa jurídica pode cometer crimes, inclusive em concurso de agentes, temos outra questão, a culpabilidade, que deriva da capacidade subjetiva de cada agente em prever o resultado, causando uma reprovação de sua conduta.

Muito se questiona a respeito da culpabilidade fazer ou não parte da definição de crime. É preferível ficar com o entendimento de que crime é uma ação típica e antijurídica, sendo que a culpabilidade é pressuposto da pena.

Teotônio, ao abordar a culpabilidade, lembra que o conceito de culpabilidade sofreu diversas alterações nas últimas décadas, sendo de rigor entender a culpa penal sob novas óticas, mas em suas palavras “[...] Os diferentes elementos do crime estão numa relação lógica necessária. Somente uma ação ou omissão pode ser típica, só uma ação ou omissão típica pode ser antijurídica e só uma ação ou omissão antijurídica pode ser culpável. Portanto, a culpabilidade é um dos elementos ou requisitos do crime [...]”.¹²⁸

A culpabilidade é pressuposto da pena e limite da mesma, nutrindo características eminentemente pessoais entre o autor do crime e a ação. Possui elementos fundamentais, que são: o conhecimento da ilicitude, a imputabilidade e a existência de causa de exculpação.

O direito brasileiro adota a teoria normativa pura, onde se entende que a culpabilidade é a reprovabilidade pessoal da conduta ilícita; é um juízo de censura ou reprovação pessoal, ou seja, que recai sobre a pessoa do agente em razão de um fato típico e ilícito, já que podia ter agido conforme a norma e não o fez. É composta pelos elementos: imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer. “A imputabilidade é uma determinada situação mental, que permite ao agente o exato conhecimento do fato e do seu sentido contrário ao dever e a determinação da

¹²⁷ VENANDET, G. . La responsabilité pénale dès personnes morales dans l'avant projet du code penal. *Revue Trimestrielle de Droit Communautaire*. p. 746, apud SANCTIS, Fausto Martins de. 1999, op. cit. p. 85.

¹²⁸ TEOTONIO, Luís Augusto Freite. *Culpabilidade: concepções e modernas tendências internacionais e nacionais*. Campinas: Minelli, 2002. p 118.

vontade de acordo com esse entendimento, dando-lhe assim, capacidade para sofrer a imputação jurídica do fato”.¹²⁹

Talvez aqui esteja o maior obstáculo para aceitar passivamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Manoel António Lopes Rocha, sintetizando as orientações contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica, registra:

Não há responsabilidade sem culpa. Uma pessoa coletiva é desprovida de inteligência e vontade próprias, logo é incapaz de, por si, exercer uma atividade, necessitando de intermediários, ou seja, do concurso de pessoas singulares que lhe sirvam de órgãos; princípio da personalidade das penas. A condenação de uma pessoa coletiva seria injusta, uma vez que teria como efeito atingir os membros inocentes do grupo, por exemplo, os acionistas de uma sociedade que não participassem na infração ou mesmo os membros minoritários do conselho de administração que, na hipótese, tivessem votado contra a decisão que esteve na origem de sua prática; certas penas seriam praticamente inaplicáveis a uma pessoa coletiva – é o caso das penas privativas de liberdade como a prisão; enfim, uma pessoa coletiva é incapaz de arrependimento, não pode ser intimidada nem emendada ou reeducada. Quer dizer, nenhum dos fins tradicionais atribuídos às penas criminais poderia ser atingido através da aplicação de uma sanção desse tipo a uma pessoa coletiva que não sente, não compreende e não quer.¹³⁰

As diretrizes do Direito Penal Moderno, adotadas pelo Código brasileiro, são unânimes em afirmar que não existe responsabilidade penal sem culpa. Isto porque o princípio da culpabilidade, conforme declarado pelo próprio Código Penal, no artigo 19, afirma que “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”, ou seja, o direito penal trabalha com a noção de culpabilidade individual.

Por responsabilidade penal entende-se o dever jurídico, personalíssimo, de responder pela conduta delituosa que recai sobre o agente imputável¹³¹.

A pessoa jurídica é gerida por pessoas, as quais agem com vontade e consciência (dolo), portanto elas são as culpadas pelo crime. Ressalte-se que a pessoa jurídica não possui vontade e inteligência própria, dependendo de seus membros, desta forma, não poderia cometer crimes e se os cometesse não poderia ser punida.

¹²⁹ BRUNO, Aníbal. op. cit.. p. 416.

¹³⁰ CASTRO, Renato de Lima. Responsabilidade Penal da pessoa jurídica na lei ambiental brasileira. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 32, jun. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1715> . Acesso em: 30 set. 2007 . Rocha, Manoel António Lopes; *A Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas – Novas Perspectivas*, In *Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários*, Coimbra Editora, v. I. 1998. p. 438-439.

¹³¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 242.

Esta posição é rebatida com a possibilidade do concurso de agentes, como explanado ao tratar a conduta.

A culpabilidade pode ser interpretada como pressuposto da pena, como limite da pena ou como fator de graduação da pena.

Se interpretada como pressuposto da pena ou como fundamento da pena, deverá ser entendida de forma que sem a culpabilidade não existe pena. Para tanto, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade (é a capacidade biopsicológica de compreender a ilicitude penal e determinar sua conduta conforme esta compreensão¹³²), consciência da ilicitude (é o conhecimento que está ao alcance de qualquer pessoa que tem a possibilidade de informar-se com a reflexão ordinária, sobre a ilicitude de um comportamento – também pode ser definida como o dever de informar-se) e exigibilidade de conduta diversa. Se um destes requisitos estiver ausente é suficiente para impedir a aplicação da sanção penal.

Se interpretada como limite ou medida da pena (art. 29 do Código Penal), o agente deve ser punido no limite de sua culpabilidade, devendo a pena ser aplicada não como exemplar, mas justa, ou seja, quando necessária e útil. A pena, no contexto de modernidade, só deve ser aplicada para reprovar a conduta em dissenso, capaz de validar o conceito de bem jurídico, sincronicamente, para a maioria do grupo social, respeitando a minoria. Assim, a pena a ser aplicada a pessoa jurídica deverá estar adstrita, nas conseqüências e extensão, aos danos causados ao meio ambiente.

Se interpretada como fator de graduação da pena (art. 59, do Código Penal), deverá a culpabilidade ser interpretada analisando a relação do agente com o bem jurídico. Se for de total menosprezo, depara-se com o dolo, se com indiferença, dolo eventual e se com relação de descuido, o crime culposos. Ninguém pode responder por um resultado absolutamente imprevisível (responsabilidade objetiva). Tem que existir o dolo ou a culpa.

Apesar de toda a posição contrária exposta, não existe um empecilho, pois o direito penal moderno consegue adaptar-se a esta nova realidade, adotando a teoria da realidade do ente coletivo, ou seja, que o mesmo tem vida própria, podendo cometer um crime mediante culpa ou dolo distinto dos elementos subjetivos das pessoas físicas, pregando uma reestruturação da visão estritamente humana da culpabilidade.

A culpabilidade, assim como a ação, deve ser extraída dos órgãos ou representantes legais que tenham atuado em nome e no interesse da pessoa jurídica, conforme demonstrado acima. Não se pode falar em imputabilidade ou consciência do injusto, fundamentando a

¹³² A lei penal brasileira adotou como regra o critério biopsicológico para aferir a inimputabilidade. Exceção dos menores de 18 anos, regidos pelo sistema biológico.

reprovabilidade no poder agir de outro modo, isto é, na exigibilidade de conduta diversa, sendo este juízo feito com base em outras empresas de porte e situação financeira semelhante.

Ao abordar a imputabilidade, como um dos elementos da culpabilidade, Bitencourt, diz que:

É a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável, apresentando dois momentos específicos: um cognoscivo ou intelectual e outro volitivo ou de vontade, isto é, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade conforme essa compreensão”. Segundo o mesmo, estes elementos não são encontráveis na pessoa jurídica. Portanto, ela é inimputável. Não haverá também consciência da ilicitude e muito menos um juízo de reprovabilidade, admitindo que possa ser exigido da pessoa jurídica uma exigibilidade de obediência ao direito, mas negando culpabilidade a ela em face do que chama de caráter seqüencial desses elementos.¹³³

Mesmo aqueles que ainda se posicionam contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica, entendem que ela vem sendo inserida no direito de forma gradual, sugerindo a criação de um novo direito:

Surgiria nesse sentido, a criação de um novo direito, denominado direito de intervenção, que seria um meio termo entre direito penal e direito administrativo, que não aplicasse as pesadas sanções penais, especialmente a pena privativa de liberdade, mas que fosse eficaz e pudesse ter, ao mesmo tempo, garantias menores que as do direito penal tradicional, para combater a criminalidade ambiental.¹³⁴

A criação de um direito penal paralelo não se faz necessário, devendo sim, com novos mecanismos, não violadores dos preceitos básicos do direito penal tradicional, tais como a culpabilidade e a responsabilidade objetiva, inovar para combater a moderna criminalidade, principalmente a delinquência econômica e os crimes contra o meio ambiente, sem esquecer que a verdadeira forma de prevenção e perseguição deve ser embasada na responsabilidade social.

3.2 Crimes ambientais

Visando tutelar o meio ambiente, surge a Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, que apesar de sua denominação, é uma

¹³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64.

¹³⁴ WINFRIED, Hassemer. apud GOMES, Luiz Flávio. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas e medidas provisórias e direito penal*. (Coleção Temas atuais de direito criminal.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 71.

legislação de natureza híbrida, pois não versa exclusivamente sobre crimes contra o meio ambiente, trazendo também importantes disposições de ordem civil e administrativa.

Aliás, é em seu artigo 3º que se encontra o fundamento jurídico infraconstitucional para a tríplice responsabilização dos que cometem infrações ambientais, sejam pessoas naturais ou jurídicas.

[...]

Artigo 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativamente, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

A Lei 9.605/98, visando formar uma legislação ambiental, uniforme e coerente, conseguiu reunir todas as legislações referentes ao meio ambiente¹³⁵, que até então era formada por um imenso amontoado de leis esparsas e contraditórias, possibilitando uma abordagem mais eficiente quanto à tutela do meio ambiente, sem violar os princípios constitucionais.

Na verdade, veio materializar os dispositivos sobre o meio ambiente estipulados na Constituição de 1988, além de atender às recomendações fixadas na Carta da Terra e na Agenda 21, aprovadas em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, chamada Rio-92, bem como o clamor popular, movido pela desenfreada agressão ao meio ambiente.

Trata-se de uma lei moderna, que permite a aplicação da lei do juizado criminal (Lei 9.099/95) aos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, bem como corrigiu diversas distorções entre o bem jurídico tutelado e as sanções penais aplicadas, principalmente em relação às pessoas naturais, podendo a mesma se beneficiar da transação penal e da suspensão condicional do processo, desde que comprovada a reparação do dano ambiental, permitindo inclusive a extinção da punibilidade nestes casos.

Denominada Lei de Crimes Ambientais ou Lei da Natureza, na visão do IBAMA, trata-se de uma lei de natureza híbrida, pois cuida também de infrações administrativas (artigos 70 -76) e de aspectos de cooperação internacional para a preservação do meio

¹³⁵ Código Florestal. Lei 4.771/1965; Lei de Proteção a Fauna. Lei 5.187/67; Código de Pesca. Decreto Lei 221/67; Código de Mineração. Decreto Lei nº 227/1967; Lei da Responsabilidade por Danos Nucleares, de 1977; Lei do Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição, de 1980; Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981; Lei de Proteção a Fauna. Lei 7.653/88; Lei da Pesca. Lei 7.679/88, Lei de Agrotóxicos. Lei 7.802/89; Crimes de Poluição. Lei 7.804/89.

ambiente (artigo 77 e 78). Sem sombra de dúvidas, ao prever a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, representou um marco no direito penal pátrio, bem como em toda tradição latino-americana, edificada em torno da responsabilidade individual e no princípio da intranscendência.

Luis Paulo Sirvinskias, ao comentar a lei e as inovações que a mesma propiciou, deixa claro que “não há dúvidas que este fim de século será lembrado pelas futuras gerações como sendo o mais importante para o meio ambiente. Se fez mais pelo meio ambiente nessas últimas décadas do que em todo o século”.¹³⁶

Diversas críticas também surgiram, principalmente em virtude da técnica legislativa utilizada, quando na divisão de seu conteúdo em capítulos, tratou primeiro da aplicação das penas, para depois definir os crimes e as penas. No entanto, suas virtudes superam as críticas.

Os crimes ambientais atingem toda a sociedade, sendo desta forma crimes de ação pública incondicionada e para tanto necessitam para sua efetiva implantação, uma ação eficaz por parte do Ministério Público, titular da ação, bem como uma conjugação de esforços, que passa pela especialização e capacitação do próprio órgão, como das polícias preventivas, repressivas e judiciárias, bem como dos órgãos encarregados de fiscalização, possibilitando uma eficiente apuração, e da sociedade, com a conscientização de que o meio ambiente é fundamental para a humanidade.

É necessário sempre lembrar que a lei tutela o meio ambiente, o qual pertence à categoria dos bens jurídicos coletivos, sendo um direito difuso, abrangendo toda a sociedade.

O dano ambiental tem uma repercussão jurídica tripla, pois o infrator, pelo mesmo ato, pode ser responsabilizado, alternativamente ou cumulativamente, nas esferas penal, civil e administrativa. Desta forma, pune a possibilidade do dano, o perigo, pois mais importante é prevenir do que tentar restaurar a degradação ambiental.

A Lei 9.605/98 objetiva a proteção do meio ambiente em suas dimensões global, abrangendo o meio ambiente natural – solo, água, ar, fauna, flora, em suma, a biosfera – o meio ambiente cultural – patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, etc. – e o meio ambiente artificial – o espaço urbano construído, formado pelas edificações e equipamentos públicos, ou seja, ruas, praças, áreas verdes, enfim, logradouros urbanos, e para tanto, possui 82 artigos, divididos em oito capítulos, sendo que as condutas típicas estão previstas em mais de quarenta figuras delituosas, reunindo quase a totalidade dos

¹³⁶ SIRVISKAS, Luís Paulo. Tutela Penal do Meio Ambiente: crimes contra o Meio Ambiente previsto na Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. Divisão Jurídica. EDITE, Bauru: Editora da Instituição Toledo de Ensino. p. 193.

tipos penais contra o meio ambiente, tipificando todas como crime. No entanto, uma visão mais apurada poderia qualificar várias delas de infrações administrativas ou no muito uma contravenção penal.

Merecem destaque os crimes de:

a) Poluição, ou seja, todo aquele que causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora (artigo 54, Capítulo V), observa-se que se trata de crime de perigo. Constitui-se também crime construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimento, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e reguladoras pertinentes (artigo 60).

b) As ofensas contra a Flora têm uma seção dedicada a sua proteção, que contém tipos penais que vão desde causar dano direto ou indireto a unidades de conservação, destruir ou danificar, quando especialmente protegidas, florestas nativas ou plantadas, vegetação fixadora de duna ou protetora de mangues, ou, ainda, impedir ou dificultar a regeneração natural da flora, quando protegida.

c) Em relação à fauna, a legislação além de prever os crimes já consagrados anteriormente, inseriu outros como matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida (artigo 29); ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos (artigo 32), dentre outros. No entanto, corrigiu uma distorção em relação às sanções aplicadas, permitindo que os crimes se tornassem afiançáveis.

A criminalização de certas condutas dos próprios administradores ambientais representou um avanço, tratando como crime o fato do funcionário público conceder licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de atos autorizativos do Poder Público (artigo 67), podendo a conduta ser praticada de maneira dolosa ou culposa; bem como o fato de o funcionário público fazer afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científico em procedimento de autorização ou de licenciamento ambiental (artigo 66).

Esta criminalização merece destaque, pois nota-se que na maioria das infrações penais ambientais, o fato é ilícito porque o agente atuou sem autorização legal, sem licença ou em desacordo com determinações legais. O agente é punido não por ter praticado o fato

danoso ao meio ambiente, mas por havê-lo feito sem prévia autorização legal. Assim, a caça, a pesca ou a poluição, por exemplo, podem agredir o meio ambiente sem constituir infração, desde que o agente esteja legalmente autorizado.

Isto também causou certas críticas, pois foi necessária a utilização de normas penais em branco¹³⁷ em demasia. No entanto, segundo Milaré, apesar do exagero, foi necessário recorrer a essa técnica legislativa em função da própria natureza das normas ambientais, estreitamente vinculadas às normas e instituições do direito administrativo.¹³⁸ Ressalte-se que isto representa a técnica legislativa moderna e visa abranger um universo maior.

Merecem destaque as sanções claras, com a adoção de pena de prisão, multa e restritivas de direitos, para as pessoas físicas, com a possibilidade da aplicação dos institutos da transação penal, suspensão do processo ou suspensão condicional da pena, bem como para a pessoa jurídica a imposição de penas de multa, restritivas de direitos que compreendem: prestação de serviços à comunidade (artigo 23), proibição de contratar com o poder público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios (artigo 22, III e § 3º), de participar de licitações, a suspensão parcial ou total das atividades (artigos 22, I e § 1º) e, ainda, a possibilidade de impedir ou mitigar a aplicação da sanção penal, quando houver a reparação da degradação ambiental.

A Lei dos Crimes Ambientais representa um grande avanço na questão ambiental, pois consolida em um único documento todas as questões legais ligadas ao meio ambiente, apesar de ser extensa, ambiciosa e forte. É inovadora, pois tipifica como crime várias ações do homem contra a natureza, fortalecendo os instrumentos legais e administrativos, permitindo um maior controle ambiental, mas ainda enfrenta críticas face à realidade brasileira, principalmente em relação à responsabilização das pessoas jurídicas.

3.3 A sanção como instrumento de proteção dos interesses difusos

Toda sociedade, para poder sobreviver, dita regras de conduta, limitações, sendo que aquelas condutas que têm intensa reprovabilidade social acabam gerando normas, as quais passam a reger as mesmas. Isto faz com que o Direito Penal esteja voltado a proteção de bens

¹³⁷ São aquelas com preceitos indeterminados ou genéricos, que devem ser preenchidos ou contemplados. São aqueles preceitos de conteúdo incompleto, vago, exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, regulamento, portaria, etc). MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 8. ed. ver. e ampl. São Paulo: Atlas. 1994. p. 50.

¹³⁸ MILARÉ, Edis. op. cit. p. 850.851.

jurídicos fundamentais, dentre eles o meio ambiente. É para se adaptar à nova realidade, qual seja, crimes praticados por entes coletivos, denominados por Luiz Flávio Gomes, como macrodelinquência econômica, pois incidem sobre valores supra-individuais, cujo dano causado é infinitamente maior que o de um crime comum, que o Direito Penal deve rever e revolucionar os conceitos pré-estabelecidos.

O objeto jurídico tutelado é aquele que tem uma relevância e repercussão jurídica, destacando-se entre estes os que possuem relevante valor social, seja positiva ou negativamente, na forma econômica ou sentimental, a longo ou curto prazo. Devem ser analisados, verificando sua importância no sistema social, respeitando-se o princípio da dignidade humana.

O legislador, verificando o que se quer proteger (bem jurídico), analisando um fato desagregador, passa a construir a norma. No entanto, a norma sozinha pode ser desobedecida. Daí surge o tipo penal, ou seja, o legislador diz o crime e estabelece uma pena.

Neste contexto, temos a empresa, que na maioria dos países, é a pedra angular da macrodelinquência, por variados fatores. Um deles e, talvez, o fundamental, reside na impunidade gerada pela aceitação, na maioria das legislações, do dogma *societas delinquere non potest*.

Schünemann, após traçar um perfil dos sujeitos ativos desta crescente criminalidade nas sociedades modernas constatou que:

"[...] no toda la delincuencia económica es una delincüencia de empresa, pero hay que convenir asimismo en que ésta última clase de criminalidad constituye la parte mas importante de la criminalidad económica. Y ello no sólo desde el punto de vista práctico, sino también desde la perspectiva político-criminal y dogmática"

"En este sentido, cabe recordar que en un estudio empírico realizado en Alemania sobre delitos económicos cometidos entre 1974 y 1985 se ilegó a la conclusión de que el 80% de ellos eran delitos perpetrados en el marco de una actividad empresarial".¹³⁹

É inquestionável que a sociedade atual é marcada por superestruturas econômicas, cujos modelos de organização são altamente complexos e hierarquizados, com uma notável divisão de funções, para melhor desempenho das atividades sociais. Os fatos delituosos, eventualmente perpetrados no interior dessas estruturas, ou ainda, a partir delas, não

¹³⁹ PÉREZ, Carlos Martinez - Buján. *Derecho Penal Económico: Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanc, 1998. p. 194. [...] nem toda delinquência econômica é uma delinquência da empresa, pode-se concordar assim mesmo que esta última classe de criminalidade constitui a parte mais importante da criminalidade econômica. E não é somente do ponto de vista prático, mas também da perspectiva político-criminal e dogmática. Neste sentido, cabe recordar que um estudo empírico realizado na Alemanha sobre delitos econômicos, cometidos entre 1974 e 1985 se chegou a conclusão que 80% deles eram delitos perpetrados no marco de uma atividade empresarial. (tradução nossa).

possibilitam ao Direito Penal um adequado sistema de punição, quer pela débil aplicação da lei penal, caracterizada pela extrema dificuldade de se individualizar os autores do fato ilícito, quer pela falta de aparato legislativo para fazer frente às novas formas de se praticar o ilícito penal (ausência, a título de exemplo, de tipos comissivos por omissão, em que os superiores hierárquicos devam assumir a condição de garante da não verificação de fatos delituosos no exclusivo âmbito de suas competências). Volumosos processos tramitam durante anos para, ao final, resultarem em absolvições calcadas na fragilidade das provas carreadas por um Ministério Público tornado estéril e inoperante diante do poderio material colocado à disposição da sofisticada criminalidade.

As pessoas coletivas, muitas vezes, constituídas por seus próprios processos de aprendizagem e uma especial escala de valores, em muito não coincidentes com os demais interesses da comunidade (v.g. poluições; sonegações fiscais; produtos defeituosos e geradores de riscos, etc.), incentivam atividades de seus empregados em benefício da empresa, valorizando e promovendo ações que, individualmente, estas pessoas não seriam capazes de concretizar. Passa a formar-se, neste compasso, uma mentalidade empresarial coletiva capaz de gerar uma atividade criminal coletiva, parafraseando Schünemann.

A eficácia preventiva do sistema penal voltado a modelos de conduta individual passa a ser bastante reduzida e questionável, à vista de um espírito de grupo estabelecido para fins ilícitos. De igual modo, para o ente coletivo, a condenação de um ou vários empregados pela prática de atividades ilícitas no seu interesse não alterará ou influenciará a política empresarial: substituir-se-ão, tão-somente, aqueles por outros, com novas idéias e com uma revigorada força de trabalho capaz de tudo fazer para se projetar nos níveis superiores de comando.

Oportunas são as palavras de Beatriz de la Gándara Vallejo, ao afirmar que:

aunque el Consejo de Administración en pleno resultase condenado por la comisión de un delito, ello no impediría que la empresa, en cuanto tal, pudiera seguir adelante sin variar ni un ápice su política, simplemente poniendo a otras personas en lugar de las condenadas, personas fáciles de hallar, puesto que nuestra sociedad no se cansa de alentar a los individuos dispuestos a triunfar profesional y económicamente aun a costa de negar la vigencia de determinadas normas que, al menos aparentemente, el Estado tampoco se cansa de sancionar haciendo uso del Derecho penal.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Apud CASTRO, Renato de Lima. Responsabilidade Penal da pessoa jurídica na lei ambiental brasileira. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 32, jun. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1715>. Acesso em: 30 set. 2007. ainda que o conselho de administração em atividade resulta-se condenado pela prática de um delito, ele não impediria que a empresa, enquanto tal, pudesse seguir adiante, sem mudar nem um ápice de sua política, simplesmente colocando outras pessoas no lugar das condenadas, pessoas fáceis de achar, posto que nossa sociedade não se cansa de produzir indivíduos dispostos a triunfar profissional e economicamente a custa de ignorar a vigência de determinadas normas que, ao menos, aparentemente o Estado tampouco se cansa de sancionar, fazendo uso do direito penal.

O quadro apresentado (complexidade organizacional da empresa que dificulta ou impossibilita a individualização de condutas ilícitas; formação de uma mentalidade empresarial coletiva idealizada, no mais das vezes, para cometer ilícitos; ineficácia preventiva do sistema penal em face das pessoas coletivas) responde, suficientemente, à indagação formulada linhas atrás, no sentido de que há a necessidade de estabelecer, em sede de política criminal, novos modelos de combate ao crime, apropriados às ações humanas e institucionais, quer através da conformação dos institutos de Direito Penal tradicional quer, por fim, através da reconsideração da máxima *societas delinquere non potest*.

Conforme afirma Franco Bricola, "referido princípio não tem um valor ontológico, senão que é simplesmente expressão da força das leis do poder econômico [...]"¹⁴¹. Assim, é necessário lutar contra essa sinistra influência de grandes grupos econômicos interessados na manutenção da irresponsabilidade penal do ente coletivo.

É indiscutível que o meio ambiente foi o que mais sofreu com a atividade empresarial, pois na busca do lucro, o dono da empresa acumulava riquezas, as quais eram obtidas sem a preocupação com o meio ambiente. Poluição do ar, água e solo, destruição dos recursos naturais, tudo é dividido com a sociedade civil, enquanto que o lucro vai somente para o dono da empresa. Isso não é somente motivado pelo capitalismo, pois o modelo socialista também causou grandes e importantes danos aos ecossistemas, de forma irreversível, como por exemplo, Chernobyl.

Com a elevação do meio ambiente a direito fundamental do homem, tutelado pela Constituição e leis ordinárias, defendido mundialmente e considerado um direito difuso, a sociedade passou a exigir que a empresa estabelecesse limites de sustentabilidade, respeitando os direitos coletivos. Desta forma a empresa passou a interagir com a sociedade, obrigando seus dirigentes a rever seu relacionamento com a mesma, e a buscar a função social da empresa.

Ao abordar o tema, Arnoldi, o faz com clareza impar:

“[...] já não é novidade o bom relacionamento que deve prevalecer entre as empresas e os seus empregados, clientes, acionistas e a comunidade. A preocupação com a poluição ambiental, a participação em obras culturais, a contribuição da empresa na oferta de benefícios diretos e indiretos à comunidade passou a ser “cobrada” no seu ambiente de atuação.”¹⁴²

¹⁴¹ BRICOLA, Franco. apud GOMES, Luiz Flávio. Sobre a Imputabilidade da Macro-delinquência Econômica desde a Perspectiva Criminológica da Teoria da Aprendizagem. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 3, nº 11, p. 167, jun/set.1995.

¹⁴² ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. *Revista de Direito Privado*, n. 11, p. 248-249, set 2002.

A pena é uma resposta do Estado à conduta humana considerada crime. Ela se materializa como resultado da ação penal. Ela é o que se busca para quem comete um delito, no entanto, dificilmente consegue-se punir, e, quando se pune, pune-se mal.

Para Damásio, a pena é: “uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.¹⁴³

A pena acompanha a humanidade desde seu início. A princípio, como mera vingança; evoluindo para a vingança pública, quando a sociedade passou a castigar para que o cidadão não se vingasse.

Com o surgimento das escolas penais, a pena passou a ser encarada como a forma de restabelecimento da ordem externa na sociedade. Esta era a visão da escola clássica, que entendia a pena como um mal imposto ao indivíduo que merece um castigo em vista de uma falta considerada crime, que voluntariamente e conscientemente cometeu.

A escola positiva entendia que a pena era meio de defesa social e de recuperação do indivíduo. Até então a pena era encarada como meio de retribuição, ou seja, pecou tem que punir.

A partir de 1945 surge a idéia que a finalidade da pena é proteger a sociedade das ações delituosas, passando a pena a ser encarada não só sobre o aspecto retributivo, mas também sob o aspecto preventivo e educativo, ou reeducativo. Desta forma, procura-se humanizar a pena e ressocializar o criminoso.

Ao longo dos séculos a pena foi estudada por diversos juristas, destacando-se entre eles Beccaria, Kant, Hegel, Feuerbach, Damásio, Roxin e muitos outros, sem, no entanto haver um consenso sobre sua finalidade e seu sentido.

A finalidade da pena é a retribuição, visa retribuir o mal que o delinqüente fez à sociedade, punindo-o. Seu sentido seria reeducativo e intimidativo, mas a realidade demonstra que isto é uma utopia a ser perseguida.

Já o direito moderno aponta para as penas humanitárias, que são restritivas de direito.

Feitas estas considerações, observa-se que a lei deixa claro que a função da pena nos casos da pessoa jurídica é retributiva, ou seja, cometeu um crime, responde por ele. A pena também tem sua função preventiva/intimidativa, pois à medida que traz (ou pode trazer) prejuízos à própria empresa, faz a prevenção específica e, à proporção que as demais pessoas jurídicas tomam conhecimento da possibilidade de sofrerem sanções penais (como sofreu

¹⁴³ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 457.

determinada empresa) a sanção aplicada gera um efeito de prevenção geral. A interdição profissional, encerramento do estabelecimento ou a suspensão de suas atividades, atemorizam seus órgãos, como pessoas físicas, o que reflete diretamente na pessoa jurídica.

A ressocialização também é possível, pois ao cumprir a pena de suspensão de suas atividades, por exemplo, ao retornar às suas atividades encontra-se reintegrada à sociedade, sem causar danos às pessoas e ao meio ambiente. O fato de se adaptar às regras e às normas de proteção do ecossistema funciona como uma reeducação da pessoa jurídica, apesar de que isto não tem finalidade, pois os seus membros, em geral são altamente socializados, gozando do prestígio social e intelectual no meio onde vivem.

A pessoa jurídica é incapaz de se intimidar, arrepender e aprender, pois é desprovida de vontade, mas o impacto que as sanções provocam na mesma, desestimula a prática de ilícitos, pois influem nos negócios e interesses da pessoa jurídica. Assim ela está se reeducando, ao mesmo tempo em que se sente intimidada.

Fica claro que a sanção como instrumento de proteção dos direitos difusos cumpre seu papel, principalmente em relação aos crimes ambientais, onde o que se visa é prevenir, evitar que o dano ocorra.

4 A SANÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS

Para um ato ilícito cometido por uma pessoa jurídica, a melhor resposta estatal é, sem dúvida, a imposição de uma pena. A imposição de uma pena que tenha um caráter público, de prevenção geral positiva combinada com uma prevenção especial não marcada pelo retributismo, mas que possa mostrar seu caráter educativo/pedagógico, intimidativo e mesmo ressocializante.

Inicialmente deve ser lembrado que a pena corporal, privativa de liberdade não é a única prevista no rol das sanções penais, inclusive recorrendo ao artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal:

Art. 5º.[..].

XLVI. a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

Mesmo nos casos dos crimes ambientais, as pessoas naturais raramente receberão a pena privativa de liberdade, pois de acordo com os artigos 7º e 16º, da Lei de Crimes Ambientais, as penas privativas de liberdade podem ser substituídas por penas restritivas de direitos, quando forem aplicadas a crimes culposos, com duração inferior a quatro anos e, também de modo geral, em se tratando de pena privativa de liberdade não superior a três anos, pode esta ser condicionalmente suspensa. Isto não tira o caráter de sanção criminal das penas restritivas de direito que podem substituí-las. Desta forma, podemos dizer que a pena privativa de liberdade é a única que não pode ser aplicada à pessoa jurídica, existindo um rol de penas específicas para as pessoas jurídicas.

A Lei 9.605/98, ao regulamentar a responsabilidade de pessoa jurídica, não deixou as penas atreladas aos tipos, ficando ao arbítrio do juiz fixá-las, mas prevê, em capítulo especial, as penas aplicáveis às pessoas jurídicas.

A responsabilidade penal está disposta no artigo 3º:

Artigo 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativamente, civil e PENALMENTE (grifo nosso) conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Já as penas que podem ser aplicadas, estão previstas no artigo 21:

Artigo 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas de acordo com o disposto no art. 3º são:

- I – multa;
- II – restrição de direitos;
- III – prestação de serviços à comunidade.

Em face da complexidade que passou a representar, a própria lei resolveu disciplinar quais seriam as penas restritivas de direitos, detalhando-as nos artigos:

Artigo 22. As penas restritivas de direito da pessoa jurídica são:

- I – suspensão parcial ou total das atividades;
- II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§1º. A suspensão da atividade será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção ao meio ambiente.

§ 2º. A suspensão da atividade será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º. A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de 10 (dez) anos.

Artigo 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica constituirá em:

- I – custeio de programas e de projetos ambientais;
- II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III – manutenção de espaços públicos;
- IV – contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Artigo 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

Este último artigo prevê, na verdade, a “pena de morte” para a pessoa jurídica, uma vez que liquidada forçadamente, deixa de existir. A pena é exemplar, em virtude da intenção da empresa em praticar o crime.

A clareza com que o legislador inseriu no texto as penas, em um primeiro momento traz a impressão de que não seria necessário comentá-las individualmente, principalmente por ficar claro que são penas principais, e não substitutivas, mas, por serem estas as sanções a que estão sujeitas, merecem uma análise.

As penas patrimoniais são aquelas que atingem o patrimônio da empresa, impondo uma diminuição material do ente coletivo.

A pena de multa, por não ter sido disciplinada na Lei dos Crimes Ambientais, deve seguir as normas do Código Penal (artigo 49 do CP), conforme disciplina o artigo 18 da mesma, o que tem motivado críticas por parte dos doutrinadores, vez que a mesma possa não ser condizente com o faturamento da empresa, o que não cumpriria sua função preventiva, mesmo podendo ser triplicada se revelar ser ineficaz a pena apurada.

Antevendo esta possibilidade, Shecaira sugere a criação de uma unidade padrão para imposição de multa a pessoa jurídica, estipulada em “dia-faturamento”, a fim de alcançar-se uma prestação pecuniária harmônica e equivalente ao dano praticado:

Quando o réu no processo criminal for pessoa jurídica, o dia – multa equivalerá a 1/365 do seu faturamento no exercício anterior, devidamente atualizado, ou a 1/30 do faturamento do mês anterior, pra empresas recém constituídas. Tais limites podem ser dobrados em caso de reincidência ou mesmo triplicados. As penas podem variar de 10 a 360 dias-multa, à semelhança do que ocorre no direito em vigor. Ressalte-se que a pena mínima a ser eventualmente aplicada (10 dias-multa) é valor por si só, extremamente alto, especialmente se considerarmos que dos 2/3 restantes do faturamento, obtido naquele mês, sairiam todos os encargos da empresa¹⁴⁴.

A pena de multa consiste na obrigação imposta à pessoa jurídica condenada a pagar uma soma em dinheiro ao tesouro público, que será destinada ao fundo penitenciário, não tendo assim um efeito direto na reparação do dano cometido contra o meio ambiente.

O assunto é discutível, pois a pessoa jurídica, ao praticar crimes ambientais, na maioria das vezes, o faz visando reduzir custos, ou aumentar os lucros. É o que ocorre quando despeja resíduos tóxicos sem qualquer tratamento, utiliza-se de agrotóxicos não permitidos, dentre tantas outras condutas lesivas ao meio ambiente e à saúde humana. Ora, se bem aplicada, a pena de multa seria uma das mais eficazes, pois atingiria financeiramente a pessoa jurídica, bem como marcaria de forma negativa a imagem da empresa, comprometendo futuros contratos.

A pena de multa visa, portanto a não reincidência na prática de crimes ambientais, pois traz conseqüências indesejáveis à imagem da pessoa jurídica no mundo dos negócios, além de inibir as ambições financeiras.

Alguns entendem que a eficácia da mesma seria discutível, pois a pessoa jurídica transferiria para sua clientela, pessoas inocentes, os custos da mesma, aumentando o preço de

¹⁴⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. op. cit. p. 109.

seus produtos. Não deixa de existir um fundo de verdade nisto, mas atualmente, em um mundo marcado pela concorrência, isto tornaria inviável a transferência.

Por não existir a previsão legal da sanção junto ao tipo, as penas restritivas de direito levam o juiz a agir com muito cuidado ao aplicá-las, devendo estar atento ao princípio da equidade, pois elas serão úteis ao remeterem à reparação do dano.

É o que destaca Passos de Freitas: que “o juiz deve agir com cautela e impor tais sanções com equidade. Por exemplo, a suspensão parcial de atividades sempre antecederá a total”.¹⁴⁵

Surge novamente a necessidade de regulamentação da lei, pois é necessário recorrer ao artigo 55 do Código Penal para verificar o prazo de duração da pena restritiva de direito. O Código limita a duração da pena privativa de liberdade substituída. Mas, muitas vezes, os efeitos dos crimes praticados prolongam-se mais tempo e não existe a possibilidade de impor a sanção superior ao máximo permitido por lei. Assim, a única forma de fiscalizar e acompanhar a recuperação integral do dano causado é através de ação civil pública.

A suspensão parcial ou total das atividades visa ressocializar a pessoa jurídica, pois conduz a mesma à adequada e não prejudicial inserção social, podendo ser aplicada sempre que as leis de proteção ambiental estiverem sendo desrespeitadas. Deve ser aplicada com ressalvas, pois a atividade principal de uma pessoa jurídica, na maioria das vezes tem natureza econômica e a suspensão parcial ou total de suas atividades pode colocar em risco a própria sobrevivência da pessoa jurídica. Outro fator que deve ser relevante é que as disposições legais e regulamentares relativas ao meio ambiente, mencionadas no parágrafo 1º, encontram-se espalhadas em variada e esparsa legislação, de complexa e difícil aplicação, principalmente por pequenas empresas.

Busca também frear as insanas degradações causadas ao meio ambiente, podendo ser arbitrada pelo juiz em horas, dias ou mesmo semanas. Ela implicará na diminuição dos lucros, no abalo da imagem e credibilidade públicas e a reprovação interna de seus membros, fazendo com que a pena tenha o seu efeito preventivo e inibidor de novas condutas criminosas.

Já quando houver falta de autorização ou discordância entre a autorização e a atividade efetivamente realizada ou, ainda, quando a atividade for contrária à lei, deve-se aplicar a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade. Isto vem de encontro à necessidade de cessar prontamente a agressão ambiental. Na interdição, o que se busca é a mudança do objeto social ou de parte dele, sem que ela se converta, indiretamente, na

¹⁴⁵ FREITAS, Gilberto Passos de. FREITAS, Vladimir Passos de. op. cit. p. 69.

dissolução. Os membros poderão, por determinação do juiz, alterar o objeto social, para permitir que o ente coletivo continue, somente quando isto não implicar no fechamento de toda atividade empresarial. Na verdade visa levar a pessoa jurídica a se adaptar à legislação ambiental. Os prazos, por analogia, são os mesmos do artigo 10.

Para mudar a política da empresa, obrigando-a a se adequar às regras atuais, desenvolvendo suas atividades sem lesar o meio ambiente, é válida a aplicação da proibição de contratar com o poder público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações pelo prazo de até dez anos, resultando em uma perda financeira considerável. Toda vez que normas, critérios e padrões ambientais são descumpridos, é necessária uma sanção, daí a eficácia da mesma. Na verdade, visa desestimular a prática do crime. Isto, na verdade, deveria ser praxe em toda a Administração Pública, pois é inadmissível que o Poder Público pactue com empresas que agridam o meio ambiente ou pratiquem crimes.

Em relação à prestação de serviços à comunidade, também foram feitas algumas considerações ao abordar os princípios constitucionais, pois na verdade são cumpridos pelos funcionários da pessoa jurídica, terceirizando o cumprimento. Estes serviços consistem em custear programas e projetos ambientais, executar obras de reparação de áreas degradadas, manter espaços públicos e contribuir com entidades ambientais ou culturais públicas, o que tem uma função social, pois ajuda na educação daqueles que ainda não tem discernimento acerca da melhor forma de usufruir e preservar os recursos naturais e se mostra eficaz e de extrema utilidade social. Talvez esta sanção seja a que mais se adequou ao espírito da lei, que é a proteção e preservação do meio ambiente e dos recursos naturais indispensáveis à vida na terra, pois não basta apenas punir, é necessário reeducar.

Novamente é importante destacar a lição de Passos de Freitas, pois comungamos de sua opinião:

“nada melhor para o meio ambiente do que o infrator reparar o dano causado. Isto às vezes pode ser impossível: por exemplo, a morte de exemplares da fauna nativa. Neste caso, o custeio de programas ambientais será uma excelente solução, seja como condição de suspensão do processo, seja como pena”.¹⁴⁶

Apesar de ser vista como pena substitutiva no Direito Penal, aqui ela é pena principal, podendo ser aplicada isolada, cumulativa ou alternadamente com a pena de multa e as restritivas de direitos, o que é importante, pois se assim aplicadas, trarão maior benefícios a sociedade em curto prazo, face aos investimentos que serão feitos pela natureza da mesma.

¹⁴⁶ FREITAS, Gilberto Passos de. FREITAS, Vladimir Passos de. op. cit. p. 69.

Como foi dito anteriormente, a aplicação da pena de morte imporia à pessoa jurídica sua liquidação forçada. Fica claro que a intenção de inseri-la no rol das penas é de caráter preventivo, pois raramente será aplicada. Vai também contra a atual filosofia que rege a economia, baseada na teoria da empresa, ela deve ser recuperada e não simplesmente liquidada e sim recuperada.

Apesar de Galvão não considerá-la como pena, mas efeito da condenação, não é este o entendimento da maioria dos doutrinadores.¹⁴⁷

Como é a mais grave das penas, existem algumas condições para serem aplicadas, ou seja, deve a pessoa jurídica ser criada, constituída e utilizada preponderantemente com a finalidade de envolver-se na prática de crimes ambientais, quer permitindo, facilitando ou ocultando a prática dos mesmos. O pedido deve ser expresso na denúncia, evitando que se alegue ofensa ao direito da ampla defesa e ao contraditório e do devido processo legal, se for diretamente imposta pelo juiz na sentença, isto porque é uma pena acessória.

Não se deve esquecer que o artigo 5º da Constituição Federal veda a aplicação da pena de morte e as de caráter perpétuo, assim, a dissolução da empresa, por representar sua pena de morte, atenta contra os princípios norteadores da nossa Constituição.

Alexandre de Moraes, ao tratar dos destinatários da proteção dos direitos fundamentais, assevera que:

As pessoas jurídicas são beneficiárias dos direitos e garantias individuais, pois se reconhece às associações o direito à existência, o que de nada adiantaria se fosse possível excluí-las de todos os seus demais direitos. Dessa forma, os direitos enumerados e garantidos pela Constituição são de pessoas físicas e jurídicas, pois têm direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e aos remédios constitucionais. Lembra ainda, que o artigo 25. 1 da Convenção Européia de Direitos Humanos habilita tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas a reclamar a proteção de direitos humanos¹⁴⁸.

Imposta a dissolução da empresa, a decisão determinará sua liquidação judicial e não amigável, no juízo competente. Frise-se que durante o período da liquidação os órgãos do grupamento perderão seus poderes de gestão e de representação, que ficarão entregues ao liquidante nomeado pelo Juiz. Sem dúvida, os dirigentes ou órgãos que também respondem perante a justiça criminal não poderão ser nomeados liquidantes, a menos que sejam absolvidos da imputação.

O patrimônio da empresa será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional (artigo 24, da citada lei)

¹⁴⁷ GALVÃO, Fernando. op.cit. p. 107.

¹⁴⁸ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. teoria geral. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 83.

Sanctis observa, após abordar as penas que:

“o conjunto de penas propostas aplicáveis às pessoas jurídicas demonstra possuir uma eficácia incontestável, que são capazes de limitar, restringir e até encerrar as suas atividades, constituindo-se num instrumento inibidor de condutas infracionais.”¹⁴⁹

Com a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica pelos seus crimes, é necessário ter requisitos e critérios para responsabilizá-la, assim justificando tal atitude.

Estes estão previstos no art. 3º e são eles:

1 – Decisão: a pessoa jurídica tem que ter um representante legal, que pode ser qualquer sócio, um representante contratual ou um órgão colegiado, que é o conselho de administração. Isto porque tem que existir a capacidade de decisão, analisando se o ato pode ser atribuído à pessoa jurídica, pois o mesmo tem que representar a vontade coletiva.

2 – Interesse ou benefício da empresa: o ato individual praticado tem que visar ao interesse ou benefício econômico da empresa (pessoa coletiva), para poder a ela ser atribuído. O que ela obteve ou poderá obter com a prática do ilícito leva a concluir que a infração não pode se situar fora da esfera de atividade da empresa. Este ato pode ser praticado por um preposto ou por um empregado da empresa, no exercício de suas funções.

3 – Exigibilidade de conduta diversa: Ex. A empresa manda cortar árvores em Área de Preservação Permanente, sendo que poderia ter adotado outra conduta para atingir seus interesses. Deve ser responsabilizada.

Em virtude disto é que se diz que a culpabilidade da pessoa jurídica está intrinsecamente ligada à capacidade de atribuição, identificada no interesse institucional que é, por sua vez, verificado através do interesse econômico. Pune-se a pessoa jurídica quando a atividade por ela praticada envolve atos lesivos ao meio ambiente para atender a interesses seus.

Ao comentar o reconhecimento da responsabilidade da pessoa jurídica, Sergio Salomão Shecaira entende que a prática da infração deve ter o auxílio do poderio da pessoa jurídica:

O que verdadeiramente caracteriza e distingue as infrações das pessoas coletivas é o poderio que atrás delas se oculta, resultante da reunião de forças econômicas, o que vem a provocar que essas infrações tenham um volume e intensidade superior a qualquer infração da criminalidade tradicional. Aqui não há aquela vítima do pequeno furto, do roubo ou mesmo do homicídio. Temos, sim, uma vítima difusa: a própria sociedade.¹⁵⁰

¹⁴⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. op.cit. pág. 153.

¹⁵⁰ SHECAIRA, Sergio Salomão. op. cit. p. 100.

É necessário que a sociedade seja legalmente constituída, tendo, portanto personalidade jurídica. Desta forma, a título de exemplo, cita-se, que a massa falida não pode ser responsabilizada porque não possui capacidade jurídica, bem como quando ocorrer a dissolução da sociedade, com a extinção da pessoa jurídica, ocorrerá a extinção do processo.

A ausência de qualquer dos requisitos no corpo da denúncia, que deve ser oferecida pelo Ministério Público, gera a sua rejeição por ser considerada inepta por não atender os requisitos legais.

É que tem decidido a justiça a respeito, conforme se observa:

Ementa 112283 – Denúncia. Crime Ambiental. Inicial que não permite concluir que o delito, previsto na Lei 9605/98, foi cometido por decisão de representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado da empresa acusada. Inépcia. Ocorrência (voto vencedor): - em se tratando de crime ambiental, previsto na Lei nº 9.605/98, deve ser reconhecida a inépcia da denúncia que não permite concluir que o delito foi cometido por decisão de representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado da empresa acusada, pois a inicial deve imputar os fatos à pessoa jurídica de forma completa e correta, de forma a permitir o exercício da ampla defesa (voto vencedor – Dr. Ciro Campos).¹⁵¹

E ainda:

Denúncia. Crime Ambiental. Inicial que, ao responsabilizar pessoa jurídica, não faz menção à decisão tomada pelo representante contratual da empresa, determinando a execução de conduta que, em tese, violaria o art. 38, “caput”, da Lei nº 9.605/98. Inépcia. Ocorrência: - é inepta a denúncia que, ao responsabilizar pessoa jurídica por crime ambiental, não faz menção à decisão tomada pelo representante contratual da empresa, determinando a execução de conduta que, em tese, violaria o art. 38, “caput”, da Lei nº 9.605/98, ficando completamente desconhecido, nos autos, como se deu o processo decisório que culminou a prática descrita na exordial.¹⁵²

Por fim, observa-se que a referida lei não distingue o tipo de pessoa jurídica que pode ser punida criminalmente pela prática de crimes previstos nela. Assim é que, pelo menos, em princípio, as pessoas jurídicas de direito público poderiam ser penalizadas.

Esta não é, entretanto a visão da maioria dos doutrinadores, que abordando o tema se referem à inadequação das penas atinentes à pessoa jurídica no âmbito do Estado. Como impor uma pena de prestação de serviços à comunidade ao Estado, se esta é uma de suas funções precípuas?¹⁵³

¹⁵¹ BRASIL, Tacrim/SP. 3ª Câmara. Mandado de Segurança, Processo nº 349440/8, relator Juiz Fábio Gouvêa, data da decisão: 01/02/2000.

¹⁵² BRASIL. Tacrim/SP, 12ª Câmara. Mandado de Segurança, Processo nº 413768/1, relator Juiz Amador Pedroso, data da decisão: 21/10/2002.

¹⁵³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; e SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 25, p. 125-141.

Assim, embora a legislação pátria não tenha reconhecido expressamente a impossibilidade de punição do Estado, esta deve ser afastada pelos fundamentos anteriormente expostos.¹⁵⁴

Ressalte-se, entretanto, que aquelas que exploram a atividade econômica, como as de economia mista podem ser penalizadas.

¹⁵⁴ Há, entretanto, posicionamentos em sentido contrário. A respeito, vale a seguinte passagem: “A responsabilidade penal do Estado, bem como das demais pessoas de direito público, deve ser admitida, e punida sempre que ocorrem os delitos ambientais (também no caso de delitos contra o consumidor, dentre outros).” LEITE SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio. op. cit.. p. 125, 163.

5 A CRÍTICA CONSTRUTIVA AO ATUAL MODELO

A função do direito penal é ao mesmo tempo ético-social e preventiva, pois protege os valores fundamentais da vida social, mediante a proteção dos bens jurídicos e impõe uma pena a quem viola o ordenamento jurídico. Assim, deveria ser utilizado como *ultima ratio*, ou seja, quando não forem eficazes outros ramos do Direito. Desta forma, submete-se a uma atuação subsidiária e fragmentária.

Prado, ao abordar o tema lembra que:

a sanção penal é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser utilizada tão somente para as hipóteses de atentados graves ao bem jurídico ambiente. O Direito Penal nesse campo cingese, em princípio, a uma função subsidiária, auxiliar ou de garantia de preceitos administrativos, o que não exclui sua intervenção de forma direta e independente, em razão da gravidade do ataque.¹⁵⁵

Na mesma linha de pensamento se expressa Robaldo:

O Direito penal, como instrumento de controle social, não só pelo seu caráter fragmentário e subsidiário, como também pela natureza das suas sanções e para o seu próprio resguardo e, com isto, para não cair em descrédito, deve ser reservado como instrumento de *ultima ratio*, posto que não devemos olvidar de que “só a pena necessária é justa”, segundo ensinamento de Von Liszt, citado por Nilo Batista, na obra intitulada Introdução crítica ao direito penal brasileiro, 3 ed., Renovar, p. 26.¹⁵⁶

A importante crítica que se faz atualmente é em relação aos motivos pelo qual deva ser aplicada a responsabilidade penal a pessoa jurídica, se é possível fazê-lo, de forma até mais eficiente através da esfera cível ou administrativa. Seria muito eficaz se o ordenamento jurídico fosse dotado de controle, na esfera cível e administrativa, definindo de forma clara, quando e como aplicar cada uma delas, prevenindo o perigo e evitando o dano.

Acrescente-se a isto, que, principalmente no campo dos crimes ambientais, o que mais importa é a prevenção, pois uma vez verificado o dano, será tarde demais para qualquer medida estatal. E somente após o dano ter ocorrido é que se utiliza o direito penal, ou seja, a *ultima ratio*.

Iniciando pelo direito administrativo, faz-se uma distinção entre sanção penal e sanção administrativa. Para tanto recorre-se a Meireles:

¹⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o Meio Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.17.

¹⁵⁶ ROBALDO, José Carlos de Oliveira. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: direito penal na contramão da história. *Coleção Temas Atuais de Direito Criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.v.2. p.100.

[...] as sanções do poder de polícia, como elemento de coação e intimidação, principiam, geralmente, com a multa e se escalonam em penalidades mais graves, como a interdição de atividades, o fechamento de estabelecimentos, a demolição de construção, o embargo administrativo de obra, a destruição de objetos, a inutilização de gêneros, a proibição de fabricação ou comércio de certos produtos; a vedação de localização de indústrias ou de comércio em determinadas zonas; e tudo o mais que houver de ser impedido em defesa da moral, da saúde e da segurança pública, bem como da segurança nacional, desde que estabelecido em lei ou regulamento.¹⁵⁷

Como se observa, as medidas expostas não diferem muito das sanções penais que podem ser impostas a pessoa jurídica, pois têm formalmente um caráter de sanção administrativa e com certeza se mostraria eficiente, principalmente por serem mais rápidas.

Mirabete, abordando o tema nos ensina que:

[...] não existe diferença de natureza, ontológica, entre crime (ilícito penal) e ilícito civil (ou administrativo), pois ambos ferem o ordenamento jurídico. Ocorre que, entendendo o legislador que determinados fatos antijurídicos não atingem bens jurídicos tão relevantes que devam ser protegidos pela lei penal, não os eleva à categoria de ilícito penal. Resulta, pois, que a única diferença entre o ilícito penal e o ilícito civil é meramente formal, ou seja, aquela estabelecida pela lei penal. Estabelece o legislador, através de figuras penais, quais os ilícitos que devem ser reprimidos através de sanções penais, prevendo-os como ilícitos penais, enquanto os demais estarão sujeitos apenas às sanções civis (indenização, restituição, multa civil, etc) administrativas (suspensão e demissão de funcionário, etc), tributárias (multas tributárias, acréscimos, etc). Estes serão ilícitos civis, administrativos, tributários, etc [...]¹⁵⁸

Ainda em crítica ao modelo, Prado assim comenta:

[...] não fornece elementos básicos e específicos conformadores de um subsistema ou micros sistema de responsabilidade penal, inclusive a previsão explícita de regras processuais, como fez a chamada Lei de Adaptação francesa; além de faltar normas harmonizadoras que propiciem a convivência da lei especial com as normas do Código Penal.¹⁵⁹

A impressão que se tem é que o legislador entendeu que o meio ambiente deva ser protegido pela lei penal, face à importância que ele tem no mundo atual, onde a criminalidade moderna atua sem limites e que quem o agride deve sofrer uma sanção penal, independente das sanções de caráter administrativo ou cível, como forma de prevenção. Argumenta-se ainda que a complexidade das estruturas empresariais dificulta a individualização de condutas.

¹⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 123-124.

¹⁵⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. op. cit., p. 95.

¹⁵⁹ PRADO, Luiz Regis. op. cit. p.2-3.

Freitas lembra que: “[...] a sanção penal em determinados casos se faz necessária não só em função da relevância do bem ambiental protegido, como também de sua maior eficácia dissuasória”.¹⁶⁰

Há a idéia de que o atuar da Justiça Criminal tem maior poder de intimidação do que em qualquer outra e de que a pecha de criminosa à empresa seria mais efetiva que outras soluções.¹⁶¹

Mas o assunto não é pacífico na doutrina, principalmente quando se trata da capacidade de ação da pessoa jurídica.

Marques apresenta os seguintes argumentos:

[...] as sanções penais, para as pessoas jurídicas, não devem ser interpretadas como de natureza penal, muito embora possam ser aplicadas no juízo criminal. [...] As pessoas morais constituem entidades fictícias, desprovidas de vontade própria, razão pela qual sobre elas não pode recair qualquer juízo de culpabilidade. A responsabilidade penal da pessoa jurídica afigura-se incompatível com as diretrizes da nova defesa social. [...] a mensagem da norma como modelo de orientação para as relações sociais, só pode dirigir-se ao homem.
[...] As sanções atingirão todos os integrantes da entidade, tenham ou não participação do crime, o que violará o princípio da personalidade da pena.¹⁶²

Para o Direito Brasileiro a ação é o primeiro elemento estrutural do conceito de crime. Este é um comportamento humano, uma conduta humana, consciente, voluntária, dirigida a um fim. Se a pessoa jurídica é uma ficção da lei, destituída de sentidos e impulsos, como pode ter vontade e consciência? Esta questão é a que mais tem atormentado os juristas e doutrinadores, os quais procuram adequação no direito vigente.

Diversos autores abordam o conceito de crime, e seus elementos constitutivos, dentre eles, o de ação. Dotti, ao tecer críticas à responsabilidade penal da pessoa jurídica, destaca que “o conceito de ação como atividade humana consciente dirigida a um fim vem sendo tranquilamente aceito pela doutrina brasileira, o que implica no poder de decisão pessoal entre fazer e não fazer alguma coisa, ou seja, num atributo inerente às pessoas naturais”,¹⁶³ complementa ainda que a dificuldade em investigar e individualizar as condutas nos crimes de autoria coletiva situa-se na esfera processual, e não na material. Por isso, afirma ele que

¹⁶⁰ FREITAS, Gilberto Passos de. FREITAS, Vladimir Passos de. op. cit. p. 33.

¹⁶¹ SILVA, Sávio Renato Bittencourt Soares. *A responsabilidade criminal da pessoa jurídica*. Disponível em <http://femperj.org.br/artigos/responsabilidade_criminal_pj.php> Acesso em 24 out. 2007.

¹⁶² MARQUES, Osvaldo Henrique Duek. A responsabilidade da pessoa jurídica por ofensa ao meio ambiente. *Boletim IBCCrim*, edição especial, São Paulo, n.º 65. p. 6. abr.1998.

¹⁶³ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (Uma perspectiva do Direito brasileiro) *IBCCrim*, n. 11, p. 191, set.1995.

quando o legislador definiu o momento do crime, definiu-o com base em uma ação humana, ou seja, uma atividade final peculiar às pessoas naturais.

Outra questão que tem suscitado questionamentos diz respeito à incapacidade de culpabilidade da pessoa jurídica.

Vigora no direito brasileiro que a culpabilidade é pressuposto da pena, por ser ela a reprovabilidade do fato antijurídico individual, cujo conteúdo material e finalista tem como base a capacidade de livre autodeterminação, isto é, o poder ou faculdade de atuar de modo distinto de como atuou. Não existe responsabilidade sem culpa.

Como abordado acima, a pessoa jurídica, por ser desprovida de inteligência e vontade, é incapaz, por si própria, de cometer um crime, necessitando sempre recorrer a seus órgãos integrados por pessoas físicas, estas sim com consciência e vontade de infringir a lei.

Tecendo considerações sobre culpabilidade, Aníbal Bruno assim se expressa:

A ordem jurídica impõe o dever de obediência aos seus imperativos. Em princípio, é exigível de todos, um comportamento de acordo com a norma. Se alguém, tendo ou podendo agir em conformidade com este, atua de maneira contrária, faz-se objeto de reprovação. A vontade do agente dirigida à prática do fato punível torna-se uma vontade ilícita, uma vontade que o agente não deveria ter, porque viola o dever jurídico resultante da norma, e capaz, então, de provocar a reprovação da ordem jurídica.

Culpabilidade é essa reprovabilidade. Reprovabilidade que vem recair sobre o agente, porque a este cumpria conformar o seu comportamento com o imperativo da ordem de Direito, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e porque realmente não o fez, revelando no fato de não o ter feito uma vontade contrária àquele dever, isto é, no fato se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma.¹⁶⁴

É pacífico o entendimento no sistema jurídico brasileiro de que, sem culpabilidade, não se admite, no âmbito do Direito penal, a aplicação de pena. Assim, um dos maiores obstáculos encontrados volta-se ao fato da incapacidade de culpabilidade da pessoa jurídica.

Por fim, críticas são feitas em relação à aplicação das penas, principalmente em relação aos princípios consagrados em nossa Constituição, dentre eles o da legalidade, da proporcionalidade e da personalidade das penas, como mencionado por vários doutrinadores.

Face à complexidade do assunto, reserva-se um capítulo para tratar das sanções impostas à pessoa jurídica, abordando cada uma das penas, e suas conseqüências, procurando demonstrar que atingem sua finalidade.

Ao abordar o capítulo sobre as penas, Sirvinskas faz os seguintes questionamentos:

[...] como se aplicar as penas contidas na parte geral da lei às pessoas jurídicas?; o legislador não estaria colocando nas mãos do juiz um poder que não lhe incumbe ao permitir fazer a integração das penas contidas na parte geral à parte especial?; o fato

¹⁶⁴ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. parte geral, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 29.

de as penas atribuídas às pessoas jurídicas estarem determinadas na parte especial não estaria ferindo o princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade?; e ainda, qual seria o rito processual para se processar e julgar uma pessoa jurídica?¹⁶⁵

Como se pode observar, é necessário fazer algumas alterações na lei, para aprimorá-la, tornando-a mais eficaz e assim aplicada.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica foi inserida no sistema, visando atender a interesses internacionais, principalmente em virtude da nova criminalidade, fruto da globalização, sem uma tradição jurídica que pudesse regular claramente o sistema de imputação. Isto está levando os Tribunais e juristas a delimitar a imputação e a construir um sistema para determinação dessa responsabilidade, pois não existe um entendimento pacífico sobre a matéria.

Vladimir Passos de Freitas, com muita propriedade aborda o assunto, concluindo que:

[...] ao nosso ver o Direito Penal mínimo não deve ser aplicado em tema de infrações ambientais, onde os danos são de conseqüências graves e nem sempre conhecidas, e a preservação é um dever a ser levado com o máximo empenho e seriedade, não apenas para esta, mas principalmente para as futuras gerações.¹⁶⁶

O que se tem observado é que o princípio da *ultima ratio* ou da subsidiariedade do Direito Penal vem sendo substituído pelo princípio da *prima ratio*, ou seja, o Direito Penal vem sendo visto como a primeira ou a única saída para controlar os problemas, vez que quando se trata de bens coletivos, os quais, com certeza são mais importantes que os individuais, é fundamental a prevenção, pois a repressão vem tarde demais.

5.1 Posições a favor e contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica

Existem atualmente diversas posições contrárias e a favor quanto à responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo algumas citadas para reflexão, sem, contudo esgotar a matéria.

¹⁶⁵ SIRVINSKAS, Luis Paulo. op. cit. p. 06.

¹⁶⁶ FREITAS, Gilberto Passos de. FREITAS, Vladimir Passos de. op. cit. p.34.

5.1.1 Posições contrárias:

1 - Não existe responsabilidade penal sem culpa. Isto porque impera entre os doutrinadores o princípio da culpabilidade. A pessoa jurídica é gerida por pessoas, as quais agem com vontade (dolo), portanto elas são as culpadas pelo crime. Ressalte-se que a pessoa jurídica não possui vontade e inteligência própria, dependendo de seus membros, desta forma, não poderia cometer crimes, necessitando sempre recorrer a seus órgãos integrados por pessoas físicas, estas sim dotadas de consciência e vontade de infringir a lei.

Punir grupos, onde existam vontades divergentes, ou atividades forçadas, é punir inocentes, o que é, além de antijurídico, contraproducente e imoral.

Na visão de Sergio Salomão Shecaira:

O ponto de partida dessa perspectiva dicotômica se apóia na natureza qualitativamente distinta da ação da pessoa jurídica que, pode ser denominada ação institucional. É evidente que o ser humano atua tanto na execução como na elaboração da decisão institucional. O componente individual não jaz separado do objeto da análise social mas, ao contrário, seu tratamento compõe o entranhado de cada um dos conceitos integradores da unidade. Esse novo esquema, com duas vias de imputação em face do ato delitivo protagonizado por um ente coletivo, pode ser denominado sistema de dupla imputação por encarar a pessoa jurídica como unidade independente da pessoa humana. Tem-se, dessa forma, um conceito de vontade distinto que se materializa em ação institucional¹⁶⁷.

Ao abordar o assunto, com muita propriedade, Afonso Arinos de Mello Franco, assim se expressa:

Verifica-se que o sentimento pessoal, capaz de provocar ações individuais no indivíduo desligado do grupo, desaparece e cede lugar ao outro, ao sentimento coletivo, que é, também, capaz de provocar ações. Porém, como ambas as ações, a individual e a coletiva, se executam, objetivamente, por meio do homem, acontece que este poderá executar alguma, pela qual não seja responsável individualmente, porque ela é o resultado de uma necessidade coletiva. Esse raciocínio permite pensar em uma vontade, não no sentido próprio como se atribui ao ser humano, resultante da própria existência natural, mas sim em um plano sociológico, eis que a existência da empresa decorre de sua formação surgida no seio da sociedade que a legitima. É nesse contexto que a empresa tem uma vontade pragmática que desloca a discussão do problema da vontade individual para o plano metafísico¹⁶⁸.

2 – Fere o princípio da personalidade da pena. Somente é punido quem executou materialmente o ato criminoso. Ou ainda o princípio da intransmissibilidade da pena e da culpa, para o qual as penas não deverão ultrapassar, em nenhum caso, da pessoa que praticou

¹⁶⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. op. cit. p. 95.

¹⁶⁸ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. op. cit. p. 53.

a conduta. Isto porque se aplicada a pena de morte à pessoa jurídica (liquidação forçada), ou mesmo multas ou penas restritivas de direito, com certeza, atingiria terceiros inocentes, quais sejam, os acionistas minoritários que não tiveram participação na ação delituosa, os funcionários, credores, etc., desta forma a pena passaria da pessoa do criminoso.

O argumento favorável a isto é que, mesmo a multa civil ou administrativa, no plano puramente do valor pecuniário, atingiria os sócios minoritários, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa.

3 – São inaplicáveis as penas privativas de liberdade. Apesar desta aplicação, devemos lembrar que existem outras penas que são aplicadas à pessoa jurídica e a pena privativa de liberdade não é a única existente em nosso sistema penal. A aplicação de penas não visa somente a privação da liberdade, mas reprimir o mal praticado e desestimular novas infrações.

Não devemos esquecer que a política criminal moderna impõe a pena restritiva de liberdade somente em *ultima ratio*, devendo a pena adequar-se a pessoa do criminoso, e, no caso das pessoas jurídicas, deve-se levar em conta a natureza destas.

4 – É impossível a pessoa jurídica arrepender-se dos crimes ou intimidar-se. Deve-se ter em mente que quem gere a empresa são pessoas, e estas se arrependem ou se intimidam com a aplicação da lei, principalmente com a aplicação de pesadas multas. Se seus membros se intimidam, indiretamente também a empresa. Assim, os fins da pena não atingiriam a empresa.

5 – Acrescentaria ainda à dificuldade de adequar a legislação vigente ao sistema processual brasileiro.

5.1.2 Posicionamentos a favor:

1 - A aplicação das penas à empresa levam a intimidação do infrator, diminuindo a prática de crimes. Observa-se que a aplicação de penas não visa apenas punir por punir, mas sim prevenir e reprimir a modalidade criminosa, lançando mão do direito penal para a proteção do bem ambiental o que na verdade significa a busca da preservação da própria vida. O objetivo é educar o infrator, prevenindo a ocorrência de novos delitos.

2 – Existe a possibilidade de responsabilidade penal, facilitando a reparação do dano. A responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma das formas de responsabilização da pessoa jurídica e deve ser utilizada somente nos casos onde se tenha mostrado inútil ou insuficiente a

responsabilidade civil e administrativa. Isto visa também auxiliar na reparação do dano, de forma mais ágil e eficiente.

É clara a posição de nossos tribunais:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJSP

“...Contudo, não se pode olvidar que a Constituição Federal, em seu artigo 225, § 3º, previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica ao estabelecer que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. A Lei 9.605/98, por seu turno, dispôs sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, atribuindo responsabilidade penal à pessoa jurídica. Ora, tratando-se de infração contra o meio-ambiente, que atenta contra interesses coletivos e difusos a responsabilidade penal da pessoa jurídica não pode ser entendida à luz da responsabilidade penal baseada na culpa, individual e subjetiva, mas, sim, à luz da responsabilidade social. O Direito não pode se escusar de regular a vida de toda a coletividade. A evolução da ciência penal brasileira, deste modo, deve se adaptar aos novos conceitos..” (TJSP - Recurso em Sentido Estrito n.º 436.903.3/7-00 —2ª Vara da Comarca de Adamantina – Rel. Cláudia Spagnuolo – j. 10.08.2005).

3 – A responsabilidade penal dos dirigentes não se confunde com a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Isto significa que a natureza da reprovação estatal é a qualificação jurídica do interesse violado, não a natureza do sujeito que cometeu a violação. Tal posicionamento ficou claro no acórdão unânime do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da lavra do Desembargador Federal Fábio Bittencourt da Rosa, que decidiu que a pessoa jurídica deveria ser considerada poluidora, e não apenas seus sócios ou dirigentes:

Quando o colegiado que dirige a pessoa jurídica decide poluir um rio, despejando os dejetos, porque dispendioso seria agir de outro modo; ou, por outro lado, opta por uma solução de previsível insuficiência para evitar o dano, ocasionando-o, evidentemente não se está ante uma ação individual, mas na presença de uma atividade da própria sociedade, do empreendimento, e, logo, este há de responder pelo crime tipificado. A autoria da pessoa jurídica deriva da capacidade jurídica de ter causado um resultado voluntariamente e com desacato ao papel social imposto pelo sistema normativo vigente. Esta é a ação penalmente relevante. O sócio administrador foi apenas o protagonista do desenvolvimento das atividades empresariais que visava ao lucro. Submetendo-se a este papel representa a responsabilidade social penal, e também a individual penal, ou seja, a pessoa jurídica e o sócio serão réus na ação penal. Logo, a ação do ponto de vista penal pode ser aplicada pela pessoa jurídica, cuja existência no âmbito normativo é aceita, porque desenvolve atividades no meio social, podendo os atos praticados em seu nome e proveito vir a caracterizar comportamentos típicos. Quem polui ou frauda é a pessoa jurídica, do mesmo modo que é ela que esbulha a posse e responde o interdito possessório. Não dá diferença [...]. A imputação feita à pessoa jurídica deriva do comando de seu centro de decisão. E, nesse sentido, descabe fazer distinção entre a vontade que dirigiu a ordem. Ela faz incriminar a empresa e o administrador.¹⁶⁹

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo n. 2002.04.01.013843-0/PR, julgado em 10.12.2002, publicado no Diário da Justiça da União de 26.02.2003, fls. 43-45. Disponível em: <http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/proc_pesquisa.php?opcao=&string_pesquisa=20020401138430&pg=0&dia=30&mes=03&ano1980>. Acesso em 25 maio 2007.

4 – A Constituição condicionou a responsabilidade da pessoa jurídica à aplicação de sanções compatíveis com a sua natureza. Assim, as normas infraconstitucionais devem se adaptar e adequar-se à nova e moderna ordem constitucional, que funda e dá esteio a todo o ordenamento vigente. A sanção penal além de ser compatível deverá atingir somente a pessoa coletiva infratora, sendo reconhecidamente legítimos e inevitáveis alguns efeitos indiretos danosos a terceiros.

Neste sentido a posição jurisprudencial:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ – TRPR

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 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. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DAS ATIVIDADES DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOCIAL. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO. 1. A lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos causados ao meio ambiente. 2. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. 3. A lei ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços á comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

(TJPR – Acórdão nº 18621 - 2ª Câmara Criminal – Palmas. Processo nº [0307559-2](#) Recurso em Sentido Estrito. Relator: Mário Helton Jorge - Dado Provimento – Unânime - Julgamento: 15/12/2005).

5 – Adequação a uma nova realidade social, com superação dos dogmas clássicos, possibilitando ao sistema penal apresentar soluções face à nova criminalidade econômica, ambiental e, enfim, social. Isto se torna necessário, pois sob o manto da personalidade jurídica, o homem tornou-se propenso ao crime, quer pela sensação de impunidade, quer pela mera vontade de alçar a melhores cargos ou obter lucros para si e para a corporação. A criminalidade coletiva, principalmente na esfera ambiental, deve ser combatida, especialmente em um mundo globalizado, onde a complexidade, o poder e o alcance das estruturas empresárias aliadas ao atraso das legislações, fazem com que as empresas pratiquem crimes. A responsabilidade penal da pessoa jurídica é vista então como o último recurso do ordenamento jurídico na tentativa de fazer cessar ou, no mínimo, controlar e reduzir as atividades e condutas lesivas ao meio ambiente.

E assim que os tribunais têm enfrentado a questão:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
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 DESPROVIDO.

I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado."

IX. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XI. Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

XII. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres.

XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa.

XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória.

XVI. Recurso desprovido. (STJ - REsp 610.114/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 19.12.2005)

5.2 Sugestão de *lege ferenda*

Não se questiona mais a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, no entanto, algumas adequações devem ser feitas, para sua correta aplicação, sendo oportuno sugerir aos legisladores, uma nova intervenção, visando torná-la apta aos fins a que se destina.

Observa-se que é necessário um aprimoramento de *lege ferenda* a Lei 9.605/98, visando corrigir as imperfeições técnicas, além de serem complementadas algumas infrações penais previstas de forma muito vaga e genérica, especialmente em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais.

Face ao conceito de pessoa jurídica bem como a adoção da teoria da empresa, necessário ser incluídas no artigo 3º, as sociedades irregulares e as meras associações de fato, como possíveis sujeitos ativos dos delitos ambientais, equiparando-as às pessoas jurídicas, bem como excluindo as pessoas de direito público que não realizem atividades econômicas.

Com uma melhor redação legislativa, o artigo 7º, deverá incluir a hipótese de crimes praticados por pessoas jurídicas, tendo em vista não serem passíveis de constrição de liberdade física. Isto porque ao estabelecer situações em que as penas privativas de liberdade são substituídas por penas restritivas de direitos, se omitiu a respeito.

Da mesma forma, o artigo 12, que estabelece a pena de multa, deverá sofrer adequação, pois não nos parece adequada a dedução da multa penal do montante da eventual reparação civil, porque não se pode confundir os âmbitos de responsabilidade, sob pena de enfraquecer a indenização civil, estimulando a prática de delitos ambientais e confundir a Teoria da Culpabilidade, tratada de forma diferente em cada um desses ramos do Direito. Ressalte-se ainda que o aumento do *quantum* da multa previsto no artigo 18, equivocadamente, eliminou a previsão específica à pessoa jurídica, o que também deve ser revisto.

A pena de multa deve ter disciplina própria, adequando à realidade, pois existe uma grande desproporção entre o valor máximo da sanção penal de multa e da sanção administrativa de multa, devendo a mesma ser revertida, não ao Fundo Penitenciário Nacional e sim a um Fundo Nacional do Meio Ambiente.

Assim, a criação do Fundo Nacional do Meio Ambiente, a ser mantido com a receita das indenizações, multas e contribuição de empresas potencialmente poluidoras, poderia em muito colaborar na recuperação de áreas degradadas, bem como utilizar, não o dia multa, mas sim o dia de faturamento da empresa.

Algumas modalidades de penas aplicadas à pessoa jurídica não foram contempladas no artigo 21, tais como, afastamento da diretoria ou conselho, a limitação ou perda dos incentivos fiscais, dentre outros, devendo, em virtude do positivismo de nosso direito serem ali incluídas.

No que se refere à interdição permanente do estabelecimento, o que seria a pena de morte da empresa, o mesmo deve ser revisto, pois em nosso direito, o que prevalece, atualmente é a preservação da empresa, por aquilo que ela representa, ou seja, sua importância social.

Isto fica claro no artigo 47, da Lei 11.101/2005, que criou a denominada recuperação judicial da empresa, pois reconhece a importância social da empresa, pois prioriza a manutenção desta e de seus recursos produtivos, possibilitando, após o preenchimento de requisitos, ao devedor, a oportunidade de reerguer a atividade empresarial, sem ser necessária a decretação da falência do empresário ou da sociedade empresarial.

A recuperação judicial visa à superação da situação da crise econômica-financeira da empresa devedora, para permitir a manutenção da fonte pagadora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, através de um plano de recuperação detalhado a ser apresentado ao juiz, que decide a respeito dos fins da empresa.

O direito deixa explícito o reconhecimento da atividade empresarial e da importância que a mesma tem no contexto social, motivo pelo qual se entende que a empresa não deva sofrer interdição permanente e sim desapropriada ou expropriada, passando a administração a outras pessoas indicadas pelo juiz, preservando a mesma.

Devem ser respeitados os princípios constitucionais e preservada sua importância social.

Outra situação que deixa claro a necessidade de revisão é a possibilidade de transação, quando existir a composição para reparação do dano ambiental. Isto já representaria a transação em si.

Com estas alterações, a lei se tornaria mais eficiente e de maior aplicabilidade, servindo com maior propriedade à tutela penal dos interesses coletivos.

CONCLUSÕES

Para demonstrar a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais foi necessário realizar um histórico da responsabilidade penal da pessoa jurídica até os dias atuais, quando foram abordadas as teorias existentes a respeito, da ficção, segundo a qual a pessoa jurídica não tinha personalidade natural, tendo somente existência pela vontade da lei e da realidade, em que as pessoas jurídicas são vistas como corpos sociais, que o direito não cria, mas se limita a declarar existente, atentando para a teoria da realidade, a qual é adotada pela maioria dos doutrinadores do direito pátrio.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica foi adotada pela Constituição Federal a partir de 1988, mas somente foi regulamentada através da Lei dos Crimes Ambientais, sendo então realizada uma abordagem da doutrina estrangeira, onde observa-se que existem países que a aceitam amplamente, principalmente nos países do sistema *common law*, e outros que, embora não aceitem, impõem medidas administrativas que se assemelham a penal, com pesadas multas, encontrando no direito Francês a inspiração da legislação brasileira.

Por ser a empresa, o coração da sociedade moderna, e por ser ela também uma das principais responsáveis pela prática de crimes ambientais, que resultam na sua responsabilidade, foi feita uma abordagem crítica a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica, enfocando a teoria da empresa e a nova empresariedade que desponta nos dias atuais.

Abordando o conceito de crime, os princípios constitucionais e a função da pena, o autor procura, de forma clara, firmar posição pela responsabilidade penal da pessoa jurídica, abordando a corrente majoritária que busca a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica, baseada em restrições dogmáticas da teoria geral do crime e em princípios, e a ela contrapondo-se, demonstrando a necessidade de fazer frente à nova criminalidade, com modernização do direito penal, atualizando seus conceitos e princípios.

Em relação à conduta, ficou claro que para ocorrer a responsabilidade, é necessário que o crime tenha sido cometido por decisão de seu representante legal, contratual ou órgão colegiado e que o crime seja em benefício ou interesse da entidade. Também é possível o concurso de agentes, entre a pessoa jurídica e a pessoa física, sendo aceita a teoria do domínio do fato, podendo a pessoa jurídica ser também a autora intelectual ou mediata do crime.

Analisando as diversas posições doutrinárias, foi possível fazer uma análise crítica da sanção da pessoa jurídica e o que isto representa como proteção dos direitos coletivos e

difusos na legislação brasileira, tendo a oportunidade de sugerir, a título de *lege ferenda*, algumas modificações, que com certeza iriam aprimorar e agilizar a aplicação da legislação vigente, adequando-a à teoria da empresa.

A principal sugestão de *lege ferenda* se refere à possibilidade de recuperação da empresa, e não sua interdição permanente, permitindo a possibilidade de sua desapropriação ou expropriação, mas preservando a mesma, bem como seus recursos produtivos, face à importância social que ela representa nos dias atuais.

Para tanto, necessário interagir o disposto na Lei 11.101/2005 com a Lei 9.605/1998, bem como com o Código Civil, tornando a legislação aplicável e eficiente.

Conclui-se pela viabilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, principalmente como mecanismo de prevenção e repressão à prática de crimes pela empresa, e da necessidade de uma eficaz aplicação, como mecanismo importante na tutela penal dos interesses coletivos, destacando-se que se a empresa representa o coração da sociedade moderna, o capital representa seu coração, devendo as sanções atingi-lo, de forma eficiente, o que cumprira a função da pena.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes. *Manual das sociedades comerciais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1.998.

ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. *O Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3343> . Acesso em 18 set.2007.

ALVES, Roque de Brito. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 1998, vol. 748.

ARAÚJO, Antonio Carlos Oliveira. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2001/araujo/respenalpessoajuridica.htm>>. Acesso em 10 out.2007.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Societas delinquere potest – Revisão da Legislação Comparada e Estado Atual da Doutrina*. In: Luiz Flávio Gomes. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. *Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada*. Revista de Direito Privado, n. 11, jul - set 2002.

ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Tradução com anotações do Professor Fábio Comparato, RDM 104/109.

BACIGALUPO, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona : Bosch, 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e (org.). *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. São Paulo: IMESP, 1999.

_____. *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal – parte geral*. Volume 1. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Disponível em <<http://www.direitopenal.adv.br/artigo53.doc>>. Acesso em 18 out.2007.

_____. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal*. Boletim do IBCcrim. São Paulo, n. 65, p.7, abr. 1998.

BOLQUE, Fernando Cesar. As decisões da Corregedoria e o princípio do Juiz Natural. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público. [APMP]*. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, ano V – nº 38 – jun-jul-ago/2001.

_____. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: PUC, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 04 marco.2007.

_____. *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9637.htm>. Acesso em 04 março.2007.

_____. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> . Acesso em 04 março 2007.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. 2ª edição. tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1959

BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CABETTE – Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e prisão preventiva*. Disponível em< <http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em 28 maio.2007.

CALVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsosi, 1957.

CAPEZ, Fernando. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTRO, Renato de Lima. Responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei ambiental brasileira. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 3, n. 32, jun. 1999. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1715>

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral*, ICPC, Rio de Janeiro:Lúmen Juris, 2006.

COELHO, Edihermes Marques. As fontes do Direito Penal numa perspectiva axiológica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 676, 12 maio 2005. Disponível em : < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6719>> . Acesso em: 12 set.2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2.

_____. *Curso de direito civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder, *O poder de controle na sociedade anônima*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Função social da propriedade dos bens de produção*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. 1986.

CORDERO, Patrícia Madrigal. Aplicación y Cumplimiento de La Legislación Ambiental em Centromérica. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 3, p. 35, julho-setembro de 1996.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros e COSTA, Flávio Dino de Castro. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

CRETELLA JUNIOR, José; CRETRELLA NETO, José. *Perguntas e Respostas de Direito Comercial*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DELMANTO, Celso & Delmanto, Roberto & Delmanto, Roberto Junior. *Código Penal Comentado*, 4 ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado. Edição reformulada à luz do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 13ª edição atual. 4º vol. São Paulo: Saraiva, 1997.

DOTTI, René Ariel. A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, ano 3, nº 11, julho-setembro/1995.

_____. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 1ª edição – 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ESEFANIA, Joaquim. *La nueva economia: a globalización*. 4ª ed. Madrid: Temas de Debate, 2000.

FACHIN, Luis Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERNANDES, Luis Dias. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Forense*. vol. 361. Rio de Janeiro: Forense.

FERRARA, Francisco. Lê persone giurídichi. In: VASSALLI, Filippo (cood.) *Trattato di diritto civile italiano*. V.2. Torino: UTET, 1958.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1995..

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de e SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 25.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas*. Rio de Janeiro: Graphica Ypiranga, 1930.

FREITAS, Gilberto Passos de e FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8ª ed. ver. Atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Ação popular: aspectos polêmicos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Luiz Flávio Gomes. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (coleção temas atuais de direito criminal).

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos Processuais da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. A problemática dos interesses difusos. In GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal* – 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

LEITE SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio.

LOPES, Daniel Lozoya Constant. *A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito brasileiro*. Disponível em <<http://www.ucam.edu.br/pesquisas/jornada/daniellozoya.pdf>>. Acesso em 10 set. 2007.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MARQUES, Osvaldo Henrique Duek. A responsabilidade da pessoa jurídica por ofensa ao meio ambiente. *Boletim IBCCrim*, edição especial, São Paulo, n.º 65. p. 6. abr.1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO FRANCO, Affonso Arinos de *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Graphica Ypiranga, 1930.

MENDONÇA, J.X. Carvalho. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v I.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945

MILARÉ, Édis e COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal Ambiental – Comentários a Lei nº 9605/98*. Campinas: Millenium, 2002.

MILARÉ, Édis. A Nova Tutela Penal do Ambiente. In: *A Proteção Jurídica das Florestas Tropicais*. Volume I. Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: IMESP, 1999.

_____. *Direito do Ambiente – doutrina, prática, jurisprudência e glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 8. ed. ver. e ampl. São Paulo: Atlas. 1994.

MIRANDA. Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 1º volume. 28ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1989.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais. Teoria geral*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MUKAI, Toshio e NAZO, Georgette Nacarato. O Direito Ambiental no Brasil: evolução histórica e a relevância do direito internacional do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 28, p. 73, outubro-dezembro de 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos. *Revista Penal – LA LEY*, Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide Sevilla, Barcelona, ano 1, nº 1, p. 67-76, enero/marzo, 1998.

OLIVEIRA, Willian Terra de. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Sistemas de Imputação. In: Luiz Flávio Gomes. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume 1. 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Osny Duarte. *Direito florestal brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

PEREZ, Carlos Martinez – Buján. *Derecho Penal Económico: Parte Geral*. Valencia: Tirant Lo Blac, 1998.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes de Mera Conduta*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

PODVAL, Roberto (org.) *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. volume 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Crimes contra o Meio Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Crimes contra o ambiente*. anotações à Lei 9605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação. 2 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Direito Penal Ambiental*. – problemas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 39-58, apud Almeida Batista. *A proteção jurídica do consumidor*: São Paulo: Saraiva, 1993.

REALI, Miguel. *Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal*, v. 5, t. 2, Brasília, 1989.

REALE, Miguel. *Visão geral do novo código civil*. Disponível em: <<http://miguelreale.com.br>>. Acesso em 26 maio 2007.

REALE JUNIOR, Miguel. *Casos de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____, Despenalização no Direito Penal Econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 7, nº 28, p. 116-29, out./dez., 1999.

REIS, Rômulo Resende. *A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a lei dos crimes ambientais*. Disponível em < <http://apriori.com.br>> . Acesso em 23 jun.2007.

REVISTA VEJA, Revista. *Edição 2031*, ano 40, n.º 42, de 24.10.07, São Paulo:Editora Abril.

REVISTA EXAME, Revista. *Edição Especial de 40 anos. Edição 903*, ano 41, n.º 19, 10/10/07.São Paulo: Editora Abril.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Da responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 758, dez./98.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: direito penal na contramão da história. *Coleção Temas Atuais de Direito Criminal*. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROCHA, Manoel Antonio Lopes. *A Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas – novas perspectivas. Direito Penal Econômico e Europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v I.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Parte Geral. Volume 1*. 33ª edição, atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.

_____. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.

SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Método, 2002.

_____. *A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e o Direito Ambiental*. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

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

SILVA, Sávio Renato Bittencourt Soares. *A responsabilidade criminal da pessoa jurídica*. Disponível em <http://femperj.org.br/artigos/responsabilidade_criminal_pj.php> Acesso em 24. out. 2007.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos. Ciência do Direito Penal Contemporâneo*. V. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova empresarialidade*. FMU Dir: R. Curso Dir. Cent. Univ. Fac. Metrop. Unidas. UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, p. 11-51, 2003.

SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*/Luiz Paulo Sirvinskas. – São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Pessoa Jurídica x crime*. Disponível em 23.06.03. < <http://cf3.uol.com.br:8000/consultor/arti.cfm?numero=371>>. Acesso em 23 jun.2007.

_____. Questões polêmicas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais. *Boletim IBCCRim*, São Paulo, nº 65, p. 8, abril, 1998.

SOUZA, João Castro. *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*. Coimbra: Biblioteca Jurídica de Coimbra, 1985.

SOUZA, Keity Mara Ferreira de. *A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Enfoques comparado, doutrinário e legal. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1716>. Acesso em 18 de nov.2007.

SOUZA, Miguel Teixeira. *A tutela jurisdictional dos interesses difusos no direito português*. Disponível em <http://www.judidium.it/archivio/teixeira01.html> , Acesso em 01 dez. 2007.

TEOTONIO, Luís Augusto Freite. *Culpabilidade: concepções e moderna tendências internacionais e nacionais*. Campinas: Minelli, 2002.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em el Derecho comparado. In: Luiz Flávio Gomes. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WAINER, Ann Helen. Legislação Ambiental Brasileira: evolução histórica do Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: n.º 0, s.d. p.160.