



Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Penal e Processual Penal

Walter Tiyoza Linzmayer Otsuka

A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Brasília – DF

2012

Walter Tiyozo Linzmayer Otsuka

A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.
Orientadora: Mestre Roberta Carneiro de Melo Magalhães.

Brasília – DF

2012

Walter Tiyoza Linzmayer Otsuka

A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Mestre Roberta Cordeiro de Melo Magalhães.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Resumo

O presente trabalho monográfico tem por finalidade a abordagem do instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito pátrio, dada a determinação constitucional vertida no artigo 225, parágrafo 3º da Carta de 1988, no sentido de se tutelar o meio ambiente de ações lesivas, tanto na seara administrativa quanto na esfera penal. Objetiva-se, desta forma, a análise das implicações e reflexos da adoção do referido instituto, haja vista a controvérsia existente quanto à sua aceitação, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em vista do embate entre as correntes antagônicas que adotam as teorias da ficção e da realidade. Neste contexto, muito embora os adeptos da teoria da realidade tentem harmonizar os conceitos do Direito Penal com os anseios da política criminal, materializados pela vontade do constituinte de 1988, analisar-se-ão os entraves existentes à legitimação da responsabilização penal dos entes abstratos em vista da adoção da teoria finalista da ação, que funda-se, basicamente, na noção da ação humana dirigida a um determinado fim.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal. Pessoa Jurídica. Meio Ambiente.

Sumário

Introdução	5
1 A Responsabilidade Penal no Direito Comparado	6
1.1 <i>Tratamento Dado à Matéria pela Constituição Federal de 1988</i>	10
2 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e a Lei nº 9.605/1998	14
2.1 <i>Penas aplicáveis à Pessoa Jurídica</i>	16
2.2 <i>Dosimetria da Pena Aplicável à Pessoa Jurídica</i>	25
2.3 <i>A Relação entre a Pena e a Sanção Administrativa</i>	27
3 Problematização Acerca da Aceitação da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica	32
3.1 <i>Teoria da Ficção e da Realidade e Argumentos Desfavoráveis e em Prol da Penalização da Pessoa Jurídica</i>	34
3.2 <i>Argumentos Contrários e em Prol da Aplicação do Direito Penal à Pessoa Jurídica</i>	36
3.3 <i>Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica de Direito Público</i>	47
Conclusão	50
4 Bibliografia	52

Introdução

O desenvolvimento industrial e econômico, o progresso tecnológico, a explosão demográfica e a crescente urbanização são fatores que importaram, nos últimos séculos, na degradação desenfreada do meio ambiente.

Atenta à esta realidade, a comunidade internacional viu-se obrigada a criar mecanismos de controle dos fatores que levam à poluição e que ofendem o meio ambiente. Inserem-se nestes meios de proteção, as legislações que os países foram levados à editar no sentido de preservar o meio ambiente e os recursos naturais.

Nesta toada, o constituinte brasileiro de 1988 fixou como direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, elevando o meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito difuso fundamental.

Para a tutela do meio ambiente, a Constituição Federal¹ e a legislação infraconstitucional² previram expressamente a possibilidade de responsabilização penal, inclusive da pessoa jurídica.

Não obstante a materialização no ordenamento pátrio da possibilidade de aplicação de pena aos entes coletivos, o tema mostra-se controverso, tanto na doutrina quanto nos tribunais. Se, por um lado é certa a previsão constitucional e legal de responsabilização da pessoa jurídica e também a necessidade de se tutelar o meio ambiente de ações perniciosas praticadas por entes abstratos, por outro, não se pode desprezar os conceitos do Direito Penal moderno, desenvolvidos exclusivamente para a ação humana.

¹ Dispõe o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal 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”.

² No mesmo sentido do texto constitucional, a Lei nº 9.605/98, em seu artigo 3º, prevê que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

1. A Responsabilidade Penal no Direito Comparado

Historicamente, observa-se no fenômeno da evolução da sociedade e das relações entre particulares e o Estado, momentos nos quais tendeu-se à responsabilizar-se os entes coletivos e momentos em que a preocupação voltava-se à responsabilização individualista, o que denota a clara existência de um movimento cíclico acerca do tema.

Com o advento da Revolução Francesa, ocorrida na segunda metade do século XVIII, e o conseqüente liberalismo advindo do pensamento iluminista, observou-se forte tendência legislativa à não punir criminalmente os entes coletivos, uma vez que tal intervenção do Estado nas relações sociais haveria de culminar na ofensa às liberdades individuais.

Todavia, com o crescente processo de industrialização e o surgimento do capitalismo, fortalecido após a primeira guerra mundial, houve um crescente movimento internacional no sentido de se admitir a responsabilização criminal das pessoas jurídicas, haja vista o aumento do poderio econômico das empresas, o que acarretou na formação de oligopólios e impactou nas relações financeiras, trabalhistas, de consumo e principalmente ambientais, além de ter provocado a necessidade de maior intervenção do próprio Estado no sentido de se regular a produção e distribuição de produtos e serviços.

A tendência internacional no sentido de se admitir a tipificação de condutas criminosas praticadas por pessoas jurídicas tomou força pelas legislações dos países europeus, fato que acompanhou a história do desenvolvimento industrial que iniciou-se no velho mundo.

Assim, a Inglaterra, após superar a doutrina da ficção, que pregava que a pessoa jurídica não seria responsável pelos seus atos, na seara criminal, mas sim seus membros, passou a admitir a responsabilização penal da pessoa jurídica, sendo que a primeira decisão favorável ocorreu no caso *Reg. v. Birmingham and Gloucester Tailway Co.*, em 1840, no qual, em razão de desobediência a uma ordem pública dada pela autoridade competente, uma companhia férrea foi condenada à demolição de uma ponte construída sobre uma rua, sendo considerada geradora de danos.

Todavia, o que possibilitou legalmente a penalização das pessoas jurídicas na Inglaterra foi a edição do Criminal Justice Act, conforme lição de Sérgio Salomão Checaira³:

A evolução posterior foi lenta. Só a partir de 1948, com o advento do *Criminal Justice Act*, que estabeleceu a possibilidade de conversão das penas privativas de liberdade em penas pecuniárias, é que o quadro se perfaz. Portanto, atualmente, as pessoas coletivas podem ser punidas por infrações mais leves (*misdemeanours*) ou por infrações mais graves (*felonies*), exceto por aqueles fatos que, pela própria natureza, não possam ser cometidos por uma corporação. As penas aplicáveis são pecuniárias, dissolução, apreensão e limitação de atividades. Por outro lado, o *Interpretation Act* das leis penais, do ano de 1978, quando se refere às definições de pessoas jurídicas, considera não somente as pessoas físicas e jurídicas, mas também as *unicorporation association*, isto é, os grupos que não possuem personalidade jurídica.

Ainda no âmbito dos países europeus, tem-se que a Irlanda, através da *Income Tax Act* de 1967, a Holanda, por meio da Lei de Delitos Econômicos de 1950 e da modificação operada no Código Penal em 1976, a Dinamarca através de diversas leis esparsas como o *Custom Act* de 1972, o *Environment of Work Act* de 1975 e a *Road Traffic Act* de 1976, a França através de seu Código Penal, a Áustria, através da lei federal de Cartéis de 22 de novembro de 1972, a Finlândia, através de leis esparsas como a *Company Act* (734/78), *Cooperative Banks Bookkeeping Act* (904/85) e a *Associations Act* (503/89) e a Suíça, por meio de previsão inserida no artigo 100, inciso I de seu Código Penal, admitem a responsabilização penal dos entes morais.

Banda outra, Alemanha, Itália e Bélgica não admitem o sancionamento penal dos entes coletivos, embora existam, nos três países, movimentos levados à efeito no sentido de se alterar tal quadro, por entenderem insatisfatórias as formas de reprovação, através de medidas administrativas, de condutas perniciosas praticadas por empresas.

Especificamente na Alemanha, berço do Direito Penal moderno, até o século

³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Ed. Elsevier, 2010, p.28.

XVIII, a legislação autorizava a aplicação de sanção penal à pessoa jurídica, quadro que mudou a partir da construção de novos institutos jurídicos, como o conceito de injusto, centrado exclusivamente no comportamento humano. Neste sentido, esclarecedoras são as palavras de Sérgio Salomão Checaira⁴:

Na Alemanha as pessoas coletivas não podem ser objeto de sanções do tipo penal, O direito alemão, que até o século XVIII afirmou a responsabilidade criminal das pessoas coletivas, mudou radicalmente de direção, certamente pelo desaparecimento da necessidade de aplicar penas às coletividades. A concepção de injusto construída pelo Direito Penal alemão está centrada no comportamento humano de uma pessoa física. As pessoas coletivas só podem atuar por intermédio de seus órgãos, pelo que elas mesmas não podem ser castigadas. Às pessoas jurídicas podem ser impostas sanções pela via do chamado direito penal administrativo, ou contravenção à ordem. Estas são infrações de menor gravidade. Sua sanção não é a multa pena (*Geldstrafe*), mas sim uma multa administrativa (*Geldbusse*). (...)

E prossegue:

A justificativa para adoção de tal sistema se firma na ideia segundo a qual não se pode aplicar uma sanção de natureza penal às empresas, em face da inexistência de reprovação ético-social de uma coletividade. As multas, em tais casos, são desprovidas de significado social de reprovação e, portanto, valorativamente neutras; daí a razão de se adotar uma infração sem caráter penal. Embora a maior parte da doutrina alemã esteja de acordo com essa perspectiva, ela não deixa de ser criticada por alguns.

Já Portugal e Espanha, embora tenham certa a previsão legislativa de punição penal às pessoas jurídicas, enfrentam resistência de grande parte da doutrina.

Em Portugal, o Decreto-lei nº 28/1984 consagra a responsabilidade corporativa em acatamento às recomendações de instâncias internacionais como o conselho da Europa.

No Espanha, recentemente, passou-se à admitir, legalmente, a responsabilidade penal das empresas. A Ley Órgánica nº 10 de 1995 mantinha em

⁴ SHECAIRA, 2010, p. 48-49.

seu artigo 5^o o princípio da responsabilidade penal pessoal. Todavía, o artigo 129 do Código Penal⁵ previu consequências acessórias que atingem associações, fundações, sociedades e empresas, a fim de se prevenir a continuidade de atividade delitiva.

Todavía, observa-se que mesmo com a previsão legal de aplicação de medidas acessórias de natureza penal, existe dissenso de parte da doutrina espanhola acerca da aceitação do apenamento de pessoas jurídicas, conforme se evidencia no artigo Responsabilidad Penal De Las Empresas Y De Sus Organos em Derecho Español, de Jesús-Maria Silva Sánchez⁶:

Cuando ya entramos concretamente en materia de responsabilidad penal, la doctrina ampliamente mayoritaria em España se caracteriza por adoptar dos principios aparentemente contrapuestos. Por un lado, de conformidad com la tradición continental europea, acogida también en nuestra jurisprudencia y, según parece, em el Código penal, estima que las agrupaciones de personas, aun cuando gocen de personalidad jurídica, no pueden ser sujetos activos de delito. En otras palabras, acepta el principio *societas delinquere non potest*. Ello significa que de los delitos cometidos em el ámbito de una empresa, sólo responden penalmente las personas individuales a las que puedan imputárseles, y em la medida em que puedan imputárseles, mientras que la corporación em sí, no puede ser simetida a ninguna pena criminal. Sin embargos, por otro lado, la misma doctrina dominante em España parece apreciar la existencia de una

⁵ Artículo 129. 1. En caso de delitos o faltas cometidos em el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas em el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto em los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere em el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones em él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos em este artículo y con los límites señalados em el artículo 33.7.

⁶ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. Responsabilidad Penal De Las Empresas Y De Sus Organos em Derecho Español. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 66-67.

necesidad político-criminal de sancionar directamente a las agrupaciones o colectivos de personas, es decir, a la empresa en cuanto tal, en caso de cometerse un delito en su ámbito. Se estima, en efecto, que tales sanciones colectivas constituyen un medio imprescindible para combatir la criminalidad de empresa.

(...) Partiendo, en principio, de la primera de las consideraciones efectuadas, hasta hoy la doctrina mayoritaria en España ha entendido que las necesidades de prevención existentes en el ámbito de la criminalidad de empresa no hacen preciso imponer auténticas penas criminales a las empresas, ni tampoco poder afirmar que la empresa comete delitos.

Já no âmbito da América Latina, países como Cuba, México, Brasil e Colômbia admitem a responsabilização penal da pessoa jurídica.

1.1 Tratamento Dado à Matéria pela Constituição Federal de 1988

Conforme já explanado na introdução do presente trabalho, a preservação do meio ambiente passou a constituir uma das maiores prioridades das nações de todo o mundo e também de diversos organismos internacionais.

Neste sentido, norteia as legislações acerca de matéria de proteção ambiental, a noção de desenvolvimento sustentável, traduzido na harmonização entre as necessidades industriais, econômicas e de desenvolvimento com a necessidade de preservação do meio ambiente, utilizando-se os recursos naturais de forma a não comprometê-los para as gerações futuras.

Assim, a tutela jurídica do meio ambiente, necessidade mundialmente reconhecida, impõe o dever de preservação da natureza, observando-se não somente a presente geração, mas também as futuras gerações que haverão de usufruir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Neste diapasão, o artigo 30 da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, adotada pela Organização das Nações Unidas, em sua Res. 3.281/1974, dispõe que:

A proteção, a preservação e a melhora do meio ambiente para as gerações presentes e futuras é responsabilidade de todos os Estados. Todos devem traçar suas próprias políticas

ambientais e de desenvolvimento de acordo com essa responsabilidade, As políticas ambientais dos Estados devem promover e não afetar adversamente o atual e futuro potencial de desenvolvimento dos países em desenvolvimento. Todos têm responsabilidade de zelar para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora dos limites de jurisdição nacional. Todos os Estados devem cooperar na elaboração de normas e regulamentos internacionais na esfera do meio ambiente.

A imposição de que os Estados elaborem normas tendentes à regular suas atividades em prol da preservação ambiental criou um processo de constitucionalização do ambiente, de sorte que os mais diversos países passaram a tratar a matéria afeta à preservação da natureza no seio de suas constituições.

No Brasil a questão também foi erigida à importância constitucional, sendo a matéria regulada pelo artigo 225 da Carta Magna.

Referido dispositivo constitucional reconheceu o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impôs a obrigação aos poderes públicos e à coletividade de preservá-lo, prevendo, ainda, a aplicação de sanções para as condutas e atividades lesivas. Assim, a preservação do meio ambiente passou a constituir política econômica e social, conforme se infere do artigo 225, parágrafo 1º, inciso V da Constituição Federal.

Neste contexto de proteção ao meio ambiente, a inovação que se vê, em termos de Direito Penal, fica por conta do disposto no parágrafo 3º do dispositivo em comento, que previu expressamente a possibilidade de sancionamento penal das pessoas jurídicas: “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”.

Desta feita, clara foi a opção do constituinte de erigir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de bem jurídico penal, reservando-se, assim, o Direito Penal, instrumento tido como a *ultima ratio* do sistema punitivo, como ferramenta jurídica de proteção ao ambiente, inclusive no que tange às condutas imputadas aos entes coletivos.

Esse fenômeno é chamado, por Luiz Regis Prado⁷, de mandato expresso de

⁷

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais,

criminalização:

Esta última inovação vem gizada no parágrafo 3º do artigo 225 como uma *determinação particular*, em que se vê *explicitamente* a cominação de sanções *penais* e administrativas, conforme o caso, aos sujeitos (pessoas físicas e jurídicas) que eventualmente causarem lesão ao citado bem. Desse modo, não se limita simplesmente a fazer uma declaração formal de tutela do ambiente, mas a esteira da melhor doutrina e legislação internacionais, estabelece a imposição de medidas coercitivas aos transgressores do mandamento constitucional. Assinala-se a necessidade de proteção jurídico-penal, com a obrigação ou mandato *expresso de criminalização*.

Com tal previsão, a Carta brasileira afastou, acertadamente, qualquer eventual *dúvida* quanto à indispensabilidade de uma proteção penal do ambiente. Reconhecem-se a existência e relevância do ambiente para o homem e sua autonomia como bem jurídico, devendo para tanto o ordenamento jurídico lançar mão inclusive de pena, ainda que em *ultima ratio*, para garanti-lo.

Assim, o constituinte adotou como medida de política criminal a possibilidade de sancionamento penal das empresas e impôs, através de norma programática, ao legislador ordinário a missão de elencar quais as condutas lesivas ao meio ambiente devem ter a atenção do Direito Penal.

À título de esclarecimento, não se pode deixar de consignar que outro dispositivo constitucional levantou, entre alguns juristas⁸, a bandeira da responsabilização penal da pessoa jurídica.

Dispõe o artigo 173, parágrafo 5º da Constituição Federal, que versa sobre a responsabilidade de atos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular que:

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza,

2009, p. 74.

⁸ Rodrigo Sánchez Rios defende que “não haveria dúvidas quanto à orientação constitucional favorável à responsabilidade criminal das pessoas coletivas, seja nos crimes ambientais, seja nos crimes contra a ordem econômica”. RIOS, Rodrigo Sánchez. Indagações Sobre a Possibilidade da Imputação Penal à Pessoa Jurídica no Âmbito dos Delitos Econômicos. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 198.

nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Acerca do tema, Juarez Cirilo dos Santos, no artigo “A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica”⁹ discorre sobre da polêmica:

Por um lado, os constitucionalistas afirmam que onde a Constituição fala de *responsabilidade* quer dizer, na verdade, *responsabilidade penal* da pessoa jurídica, por causa da referência sobre “punições compatíveis com a sua natureza”. Ao contrário, os especialistas em direito penal afirmam que se a Constituição fala de *responsabilidade* quer dizer, simplesmente, *responsabilidade*, sem adjetivos: primeiro, a atribuição de *responsabilidade*, como conceito jurídico *geral*, não significa atribuição de *responsabilidade penal*, como conceito jurídico *especial*; segundo, o conceito jurídico de “punições” não é exclusivo do direito penal: abrange, também, sanções administrativas, com fins retributivos e preventivos semelhantes às sanções penais e, às vezes – como no caso das multas administrativas da lei 9.605/98 -, com poder *aflictivo* e, portanto, *retributivo* muito superior ao de penas criminais substituídas por penas restritivas de direito, ou com início de execução em regime aberto, por exemplo.

Entendemos que o dispositivo constitucional não previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica para atos que atentem contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, pois é certo que não houve na norma em questão qualquer referência expressa à responsabilidade penal. Ademais, o texto é claro ao mencionar “atos” praticados e não “crimes”, não sendo autorizada a interpretação mais abrangente no caso.

⁹ SANTOS, Juarez Cirilo dos. *A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Fórum Administrativo – Direito Público, nº17. Belo Horizonte: Ed. Fórum, ano 02, julho de 2002, p. 893.

2. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e a Lei nº 9.605/1998

Após dez anos da promulgação da Constituição da República, o legislador ordinário regulamentou a matéria referente aos crimes ambientais, através da Lei nº 9.605/1998.

Em referência ao preceituado no artigo 225, parágrafo 3º da Carta Magna, pela primeira vez houve a previsão, em lei ordinária¹⁰ pátria, da responsabilização da pessoa jurídica em função da prática de ilícito penal.

Referido dispositivo confirmou a preocupação legislativa em se estancar as ações lesivas ao meio ambiente praticadas pelas grandes corporações.

Há que se frisar, também, que nos termos do artigo 2º¹¹ e do parágrafo único¹² do artigo 3º da Lei nº 9.605/1998, a responsabilidade pela prática de crime ambiental atinge não somente a própria pessoa jurídica, como também todo aquele que de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos naquela lei, de modo que a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a responsabilidade das pessoas físicas.

Assim, sócios, gerentes, administradores, membros de conselho e órgãos técnicos podem ser responsabilizados penalmente quando utilizarem a estrutura organizacional da empresa para a prática de crime ambiental.

Este é o chamado “sistema de dupla imputação”, segundo o qual a responsabilidade penal da pessoa jurídica não importa prejuízo à responsabilidade pessoal das pessoas físicas que contribuíram para a prática do ato. Desta feita, a punição do ente moral não afasta a necessária persecução penal em relação à pessoa física co-autora ou partícipe.

¹⁰ No mesmo norte do texto constitucional, a Lei nº 9.605/98, em seu artigo 3º, prevê que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

¹¹ “Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”.

¹² “A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

Todavia, há que se aclarar que a responsabilidade da pessoa física será sempre subjetiva e individual, não havendo que se cogitar hipótese de responsabilidade objetiva ou solidária simplesmente pelo fato de determinada pessoa ocupar algum cargo no ente coletivo, se não teve, no mínimo, participação no ilícito. Por esta razão, os tribunais vêm entendendo que a denúncia que imputa a prática de crime ambiental à pessoa jurídica e à pessoa física, deve conter a descrição individualizada da conduta desta última, sob pena de ser reputada inepta.

A respeito do assunto, Sérgio Salomão Shecaira¹³ leciona:

Note-se, outrossim, que a responsabilidade penal será sempre subjetiva (só pode ter por fundamento a vontade humana, baseada na culpa e no dolo) e individual, sendo inadmissível qualquer hipótese de responsabilidade objetiva ou solidária. É comum termos, especialmente em empresas menores – uma Limitada, por exemplo – dois sócios. Um que efetivamente está à testa da administração. Outra, não raro, esposa daquele, é uma simples “dona de casa”, não sabendo de quaisquer atos praticados pela empresa e que apenas contribui com seu nome para a formação da Sociedade Limitada. Denunciá-la como responsável pelos atos delituosos eventualmente praticados constitui responsabilidade objetiva, veementemente coibida pelo ordenamento e por iterativa jurisprudência de nossos Tribunais, o que não seria aceito em matéria penal. O mesmo se pode dizer de grandes empresas em que as distintas diretorias têm autonomia para certas decisões. Não há que se responsabilizar um diretor de uma área específica pelo ato praticado por diretor de outra área, única e exclusivamente por haver no documento constitutivo da empresa uma responsabilidade compartilhada entre todos os diretores.

A lei nº 9.605/1998 previu, ainda, no seu primeiro capítulo, referente às disposições gerais, importante mecanismo para o ressarcimento de danos causados ao meio ambiente, ao estabelecer em seu artigo 4º que “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

O instituto da desconsideração da pessoa jurídica, previsto ainda no artigo 28 do Código do Consumidor, oriundo do sistema da *common law*, tem especial importância para os casos em que as atividades da pessoa jurídica afastam-se de

¹³

SHECAIRA, 2010, p. 135.

sua finalidade precípua. Assim, objetiva-se a responsabilidade patrimonial dos sócios, quando o patrimônio do ente coletivo não for suficiente para arcar com o dano ambiental causado, bem como quando os sócios utilizarem a estrutura da pessoa jurídica, com abuso de direito ou excesso de poder para causar lesão ao meio ambiente, constituindo o instituto em questão, importante exceção à regra concernente à autonomia patrimonial da empresa, cujo acervo e personalidade são distintos dos seus sócios.

Ressalta-se que a previsão vertida no artigo 4º da Lei nº 9.605/1998 não tem o condão de extinguir a pessoa jurídica, mas sim de desconsiderá-la no caso concreto, a fim de se viabilizar o pagamento dos danos decorrentes de crimes praticados contra o meio ambiente, atingindo-se o patrimônio privado dos sócios quando estes utilizam-se do ente moral, de forma fraudulenta, como escudo para isentarem-se da responsabilidade pelos ilícitos praticados.

Portanto, a Lei nº 9.605/1998 além de ter previsto expressamente a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, não deixou de lado a previsão de responsabilização daqueles que a utilizam para a prática de ilícitos contra o meio ambiente, tendo, ainda, sido eficiente na previsão de ferramenta indispensável para o ressarcimento dos danos decorrentes dos crimes ambientais.

2.1 Penas Aplicáveis à Pessoa Jurídica

A Lei nº 9.605/1998, em seu quinto capítulo, subclassificou os crimes contra o o meio ambiente em crimes contra a fauna (Seção I), crimes contra a flora (Seção II), poluição e outros crimes ambientais (Seção III), crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (Seção IV) e crimes contra a administração ambiental (Seção V), sendo que no preceito secundário de cada tipo penal, houve a cominação de penas à pessoa física.

No entanto, os artigos 21 a 23 da lei em análise, viabilizando a opção política de responsabilizar criminalmente os entes coletivos, preveem exclusivamente as penas aplicáveis à pessoa jurídica, sendo que o artigo 24 versa sobre o efeito da condenação consistente na liquidação forçada da empresa.

Ressalta-se que apesar da sistematização adotada na lei dos crimes

ambientais, a pena prevista no artigo 8º, inciso III, referente à suspensão parcial ou total de atividades, somente se aplica às pessoas jurídicas, posto que os entes coletivos praticam atividades, enquanto que as pessoas físicas praticam condutas. Todavia, os demais incisos do referido artigo referem-se à penas restritivas de direito aplicáveis às pessoas físicas.

Por questões óbvias, as penas privativas de liberdade, previstas no artigo 33 e seguintes do Código Penal, não se aplicam aos entes coletivos. Neste ponto, reside um dos argumentos dos críticos da possibilidade de se apenar a pessoa jurídica, haja vista que a pena privativa de liberdade, inaplicável à pessoa jurídica, seria justamente o diferenciador entre a sanção penal e a sanção previstas por outros ramos do Direito, como por exemplo, o Direito Administrativo.

Todavia, esta questão, especificamente, será objeto de análise no subcapítulo 2.3 do presente trabalho.

Nos termos do artigo 21 da Lei dos Crimes Ambientais, tem-se que as penas aplicáveis às pessoas jurídicas classificam-se em pena de multa, restritivas de direito e prestação de serviços à comunidade.

No que tange à pena de multa, que não tem natureza indenizatória dos danos causados pelo crime, o artigo 18 da Lei nº 9.605/1998 determina expressamente que o cálculo de seu quantum seguirá os parâmetros do Código Penal. Todavia, referido dispositivo prevê nova possibilidade de aumento do valor, ao estipular que a multa poderá ser aumentada em até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida. Referida causa de aumento de pena é aplicável no que tange ao valor do dia-multa e não em relação à quantidade de dias-multa.

Conforme lição de Fernando Galvão¹⁴, a causa de aumento da valor do dia-multa, prevista no artigo 18 da Lei dos Crimes Ambientais, pode ser cumulada com a causa de aumento de pena prevista no artigo 60, parágrafo 1º do Código Penal, que utiliza como critério a situação econômica do acusado:

No caso, poder-se-ia pensar que só tem aplicação a causa de aumento de pena prevista na lei de crimes ambientais. Mas, a correta interpretação do artigo 18 da lei ambiental conduz à conclusão de que se aplicam as duas regras. O novo critério

¹⁴ GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 2002, p. 122-123.

estabelecido pela lei ambiental pode ser utilizado simultaneamente com o previsto pelo CP para orientar a causa de aumento nela prevista. A vantagem econômica auferida não se confunde com a situação econômica e, no caso de pelos dois critérios poder-se fundamentar o aumento do valor, deve-se aplicar a regra do parágrafo único do artigo 68 do CP. Como os dois critérios são estabelecidos em normas gerais, aplicam-se ambos, operacionalizando-se os aumentos segundo o método de incidência isolada.

Lado outro, Luiz Regis Prado¹⁵ defende que “preferível seria a manutenção do critério único – situação econômica do réu -, com a elevação do fator de multiplicação”.

No que pertine ao valor do dia-multa a ser arbitrado, o quantum deve corresponder à importância que exceder ao pagamento de todas as despesas necessárias à manutenção da pessoa jurídica, tais quais despesas com pagamentos de salários, dívidas e demais encargos, seguindo-se o mesmo critério aplicável à pessoa física, para a qual o juiz, ao dosar a pena de multa, deve observar sua solvabilidade, ou seja, assegurado o mínimo indispensável à manutenção do apenado e de sua família, todo o excedente de sua renda diária deve ser convertido em pena de multa.

As penas restritivas de direito, aplicáveis às pessoas jurídicas, são discriminadas pelos incisos do artigo 22 da Lei nº 9.605/1998, como sendo: suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

Por certo, as penas restritivas de direito constituem-se em alternativas à aplicação das penas privativas de liberdade, quando se fala em sancionamento da pessoa física. Todavia, haja vista a impossibilidade de aplicação de penas privativas de liberdade às pessoas jurídicas, as penas restritivas de direito constituem o instrumento principal para sua responsabilização no que diz respeito ao Direito Penal.

A pena restritiva de direito consistente na suspensão parcial ou total de atividades será aplicada quando esta não estiver obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente, conforme estabelece o parágrafo 1º do artigo 22 da Lei dos Crimes Ambientais. Alguns tipos previsto na Lei

¹⁵ PRADO, 2009, p. 149.

nº 9.605/1998 estabelecem elementos normativos relativos à inobservância de disposições legais ou regulamentares, como por exemplo o artigo 45 que tipifica a conduta de “cortar ou transformar em carvão madeira de lei, assim classificada por ato do Poder Público, para fins industriais, energéticos ou para qualquer outra exploração, econômica ou não, em desacordo com as determinações legais”.

Como o próprio nome sugere, a suspensão de atividades é sanção temporária e será total ou parcial a considerar se a atividade desatende total ou parcialmente a norma protetiva do meio ambiente.

Por seu turno, a pena restritiva de direito concernente à interdição temporária de estabelecimento, obra ou 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, conforme previsão vertida no parágrafo 2º do artigo 22 da Lei dos Crimes Ambientais.

Considerando-se que a pena de interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade consiste na vedação temporária para o exercício de direitos, para que seja aplicada a reprimenda, necessário que a pessoa jurídica tenha praticado conduta típica que preveja como elemento normativo a ausência de autorização ou que a atividade esteja sendo desenvolvida em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

Diante da admissibilidade da interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como da suplementação dos princípios gerais de direito, no que se refere à lei processual penal, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Penal, e levando-se em conta o poder geral de cautela conferido ao juiz, em que pese no direito processual penal as medidas cautelares refiram-se estritamente às hipóteses de privação de liberdade individual e sequestro, arresto e hipoteca de bens, nada impede que o juiz aplique ao caso concreto, subsidiariamente, medidas cautelares previstas no Código de Processo Civil, de modo a suspender parcial ou totalmente atividades ou interditar temporariamente estabelecimento, obra ou atividade, de foram preventiva, haja vista a prática de ilícito que afete o meio ambiente.

Questão interessante é levantada no que diz respeito à crítica no sentido da perda da finalidade de ressocialização das penas de suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, sob o fundamento de que tais penas inviabilizam a atividade do condenado, fazendo com a

que a pessoa jurídica fique à margem do processo produtivo da sociedade.

Contra-argumentando essa premissa, o membro do Ministério Público mineiro Fernando Galvão¹⁶ sustenta:

O argumento induz a um falso problema. É certo que a aplicação da suspensão de atividade e a interdição temporária de direitos pode produzir os mesmos efeitos nocivos da pena privativa de liberdade, mas a aplicação das referidas penas restritivas de direito só ocorre quando se tratar de estabelecimento, obras ou atividades ilícitas. Não se pode tolerar o ilícito, sob pena de fazer ruir todo o sistema normativo. Não se trata de excluir a pessoa jurídica condenada do processo produtivo da sociedade, mas de obrigá-la a participar de tal processo, como todas as demais, de forma lícita. A ordem capitalista se desenvolve na licitude, sendo que a produção e lucro só têm lugar no ambiente das relações sociais lícitas.

A última pena restritiva de direitos, aplicável à pessoa jurídica, prevista no artigo 22 da Lei nº 9.605/1998 consiste na proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. Nos termos do disposto no parágrafo 3º do referido dispositivo legal, a proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de 10 (dez) anos.

Referida sanção tem caráter econômico e repercute na capacidade operacional da empresa. Calha salientar que as hipóteses previstas no dispositivo não são alternativas, mas sim cumulativas, de modo que aplicada a sanção, a pessoa jurídica estará proibida de contratar com o Poder Público e dele não poderá obter subsídios, subvenções ou doações.

Desta forma o ente coletivo apenado com esta pena restritiva de direito fica vedado de receber qualquer auxílio especial às suas atividades, tais como incentivos fiscais ou financiamentos públicos (subsídios), transferência de valores previstos nos orçamentos públicos para arcar com suas despesas (subvenções), ou qualquer espécie de concessão gratuita (doações).

Quanto à pena de prestação de serviços à comunidade, a Lei nº 9.605/1998 não a incluiu dentre as penas restritivas de direito, como fez o Código Penal em seu artigo 43, inciso IV.

¹⁶ GALVÃO, 2002, p. 131.

Assim, o artigo 23 da Lei dos Crimes Ambientais estabeleceu autonomamente a pena de prestação de serviços à comunidade e a subdividiu em custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

A bem da verdade, somente a execução de obras de recuperação de áreas degradadas e a manutenção de espaços públicos podem ser consideradas como penas de prestação de serviços, haja vista que o custeio de programas e projetos ambientais e a contribuição a entidades ambientais ou culturais públicas têm caráter evidentemente pecuniário.

O custeio de programas e de projetos ambientais constitui pena que fornece ao magistrado grande discricionariedade para administrar soluções de questões ambientais, haja vista que a condenação ao custeio de programas e projetos ambientais não se refere à reparação do dano produzido pela entidade condenada, já que a condenação à reparação dos danos causados pelo crime é obrigação que decorre da condenação, conforme se extrai do artigo 91, inciso I do Código Penal, e tendo a natureza de efeito automático da condenação, não se confunde com a pena.

Por outro lado, pode o juiz condenar a pessoa jurídica à executar diretamente obras de recuperação de áreas degradadas (artigo 23, inciso II), o que, novamente, não pode ser relacionado com o dano causado pela prática do crime, por não se confundir com o efeito automático da condenação previsto no artigo 91, inciso I do Código Penal.

Já a condenação à manutenção de espaços públicos deve ser específica no que diz respeito ao espaço objeto da manutenção, às tarefas à serem executadas e ao tempo de duração a conservação do local, devendo o espaço público ser entendido como bens de uso comum do povo e os de uso especial da própria administração.

Por fim, na prestação de de contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas, deve o magistrado especificar a entidade a ser beneficiada, bem como a contribuição a ser prestada, que não necessariamente deve consistir em entrega de dinheiro, mas pode consistir, também, na entrega ou permissão de utilização de bens.

Analisadas as penas aplicáveis à pessoa jurídica, em espécie, fundamental é o estudo do artigo 24 da Lei dos Crimes Ambientais, cujo *caput* estabelece que “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”.

Referida consequência jurídica visa atingir empresas que tenham sido constituídas para servirem precipuamente como instrumentos de práticas delitiva.

A liquidação forçada da pessoa jurídica, ao nosso entender, não tem a natureza jurídica de pena, mas de efeito da condenação penal similar ao previsto no artigo 91, inciso II, alínea “a” do Código Penal Pátrio, em vista da previsão de que seu patrimônio será considerado instrumento do crime e, assim, perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

A previsão de liquidação da pessoa jurídica não revela-se como instituto inédito no direito brasileiro. O Código Penal Pátrio de 1890 previa em seu artigo 103¹⁷, parágrafo único, a possibilidade de dissolução da pessoa jurídica quando da prática do tipo penal previsto no dispositivo.

Como primeiro requisito para a liquidação forçada da pessoa jurídica, o artigo 24, em seu *caput*, prevê o reconhecimento da “preponderância” da constituição ou utilização da empresa para o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na lei ambiental. A preponderância da constituição ou utilização do ente moral deve ser analisada sob o prisma das finalidades das pessoas físicas que a controlam, de modo que deve ser reconhecido, para a aplicação deste efeito da condenação, que as pessoas que controlam a pessoa jurídica elegeram a prática de ilícito ambiental como a principal razão para a constituição ou utilização da empresa.

O segundo requisito para a liquidação forçada do ente coletivo é que os membros que instituíram-na tenham a finalidade de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na Lei dos Crimes Ambientais. A permissão, facilitação e ocultação, por seu turno, são critérios alternativos.

¹⁷ Art. 103. Reconhecer o cidadão brasileiro algum superior fóra do paiz, prestando-lhe obediencia effectiva:

Pena – de prisão cellualar por quatro mezes a um anno.

Paragrapho unico. Si este crime for commettido por corporação, será esta dissolvida; e, caso os seus membros se tornem a reunir debaixo da mesma, ou diversa denominação, com o mesmo ou diverso regimen:

Pena – aos chefes, de prisão cellualar por um a seis annos; aos outros membros, por seis mezes a um anno.

Acerca da previsão legal de liquidação forçada da pessoa jurídica, muitos doutrinadores entendem que a medida tem a natureza jurídica de pena e que constituiria verdadeira “pena de morte” imposta à empresa, o que acarretaria problemas de ordem social.

Neste sentido, Luiz Regis Prado¹⁸ defende que:

Destarte, importa agregar que as penas de suspensão de atividade (art. 22, parágrafo 1.) e de dissolução forçada (art. 24) – verdadeira *pena de morte* da empresa -, em geral, não afetam única e exclusivamente aos autores do crime, sendo que a aplicação dessas sanções pode ensejar sérios problemas sociais (v. g., desemprego).

Juliano Breda¹⁹, no artigo “A Inconstitucionalidade das Sanções Penais da Pessoa Jurídica em Face dos Princípios da Legalidade e da Individualização da Pena”, destaca trecho do voto proferido pela Desembargadora Márcia Milanez em decisão judicial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, referente à apelação criminal 1.0155.02.000841-5/001(1) – DJ 19/11/2004, no qual a magistrada de Segundo Grau equipara a liquidação forçada da pessoa jurídica à pena de morte, pena esta vedada constitucionalmente, excepcionada a situação de deserção havendo guerra declarada:

O artigo 24 da Lei dos Crimes Ambientais prevê como espécie de sanção aplicável à pessoa jurídica sua liquidação forçada. *Mutatis mutandis*, trata-se de pena de morte para a pessoa jurídica. Entretanto, é mister lembrar que essa é uma pena proibida pelo texto constitucional vigente, ressalvada a hipótese de guerra declarada. E, como a Lei dos Crimes Ambientais, em termos práticos, promoveu uma equiparação entre a pessoa jurídica e física (ser sujeito ativo de delitos), não há como adotar uma pena para a pessoa jurídica que, para a pessoa física, é proibida constitucionalmente.

Comentando o texto do artigo 24 e o trecho salientado do voto acima transcrito, Juliano Breda²⁰ prossegue:

¹⁸ PRADO, 2009, p. 150.

¹⁹ BREDA, Juliano. A Inconstitucionalidade das Sanções Penais da Pessoa Jurídica em Face dos Princípios da Legalidade e da Individualização da Pena. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 293.

²⁰ BREDA, Juliano. A Inconstitucionalidade das Sanções Penais da Pessoa Jurídica em Face dos Princípios da Legalidade e da Individualização da Pena. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz

A extinção da pessoa jurídica, além dos problemas legais apontados, aniquila completamente a função da sanção penal e contraria até mesmo o espírito da lei, ao impedir que a pessoa jurídica possa reparar o dano causado por intermédio de outras sanções menos gravosas. Enfim, trata-se, obviamente, de uma sanção marcada pelo critério da irracionalidade. Infringe-se também o texto constitucional, que demarcou os limites da pena, em seu art. 5º, XLVI e XLVII: “XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: ... e) suspensão ou interdição de direitos; XLVII – Não haverá penas: ... b) de caráter perpétuo”. Conjugando as duas normas, conclui-se que a Constituição estabelece que os direitos não podem ser cerceados perpetuamente pela sanção penal, mas apenas suspensos temporariamente. Entendimento contrário negaria vigência à finalidade principal da ressocialização.

Embora respeitáveis os argumentos apresentados pelos doutrinadores e pela magistrada acima citados, entendemos mais ajustada a posição de Fernando Galvão²¹, para quem a liquidação forçada da pessoa jurídica não pode ser tida como medida inconstitucional, posto que a medida não se trata de pena, mas sim de efeito da condenação e haja vista a incoerência da equiparação do instituto à pena de morte, uma vez que a pessoa jurídica, embora tenha existência jurídica, não possui vida:

Autores contrários à opção política de responsabilizar a pessoa jurídica afirmam que a hipótese importa, verdadeiramente, na pena de morte da pessoa jurídica. Tal afirmação, muitas vezes, pretende fazer concluir que a sanção é inconstitucional, pois salvo para crimes militares, em tempo de guerra, a lei maior não admite a pena de morte. Novamente, apresenta-se um falso problema. De início, cabe observar que a extinção da pessoa jurídica não é pena, mas efeito da condenação que aplicou uma pena. Por outro lado, a pessoa jurídica não possui vida, apenas existência jurídica. A extinção da pessoa jurídica põe fim à sua existência, e não a sua vida pois pessoa jurídica não é ser vivo. A pessoa jurídica não pode ser morta simplesmente porque não possui vida, e a medida prevista no artigo 24 da lei de crimes ambientais não é pena de morte e muito menos inconstitucional.

Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 293.

²¹ GALVÃO, 2002, p. 143-144.

2.2 Dosimetria da Pena Aplicável à Pessoa Jurídica

A pena, sanção de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, através da execução de uma sentença condenatória em decorrência da prática de um ilícito penal, deve se pautar pelo princípio da individualização, previsto como garantia constitucional estampada no artigo 5º, inciso XLVI da Carta Magna.

Em homenagem ao princípio da individualização da pena, o Código Penal, em seu artigo 68, prevê o sistema trifásico de dosimetria da reprimenda penal, no qual fixa-se, inicialmente a pena-base, atendendo-se aos critérios do artigo 59 do mesmo diploma legal; em seguida considera-se as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por fim, analisa-se as causas de diminuição e aumento de pena.

A adoção do sistema trifásico representa método que obriga o julgador a explicitar os motivos que determinam a exacerbação ou minoração da reprimenda em cada uma das fases a serem analisadas.

Esse procedimento atende diretamente a determinação constitucional de motivação das decisões judiciais, prevista no artigo 93, inciso IX da Constituição da República e, assim, possibilita o exercício da ampla defesa, garantia constitucional estampada no artigo 5º, inciso LV da Carta de 1988, conferida aos acusados em geral, donde se conclui abranger as pessoas físicas e as pessoas jurídicas.

Desta feita, o critério trifásico de dosimetria da pena, previsto no artigo 68 do Código Penal, aplica-se, também, à pessoa jurídica, observadas as peculiaridades das penas previstas para estas.

Não é difícil concluir que a pena de multa prevista isolada, cumulativa ou alternativamente à pena privativa de liberdade, prevista em preceitos secundários de alguns tipos penais, podem perfeitamente ser aplicadas à pessoa jurídica.

No que diz respeito à pena privativa de liberdade, após ter sido dosada, nos termos do artigo 68 do Código Penal, há que se fazer sua substituição por alguma das penas previstas no artigo 21 da Lei dos Crimes Ambientais, segundo lição de Fernando Galvão²²:

²² GALVÃO, 2002, p. 113.

Os tipos penais incriminadores trazem cominações que se referem, essencialmente, à pena privativa de liberdade e esta não pode ser imposta à pessoa jurídica. Em alguns casos, porém, há cominação de pena de multa alternativa que poderá ser diretamente aplicada à pessoa jurídica. Após o cálculo da quantidade da pena privativa, deve-se fazer a substituição por qualquer das penas previstas no artigo 21 da lei de crimes ambientais, que são compatíveis com a natureza da pessoa jurídica. Havendo pena cumulativa de multa, esta deve ser aplicada conjuntamente com a pena substitutiva.

Para a devida dosagem da pena imposta ao ente moral, a Lei nº 9.605/1998 traz regras especiais no que pertine à todas as fases do sistema trifásico.

Inicialmente, quanto à pena-base, o artigo 6º da Lei nº 9.605/1998 estabelece as circunstâncias judiciais a serem consideradas: a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente, os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental e a situação econômica do infrator, no caso de multa.

Como o dispositivo legal em comento versa sobre regra especial, entendemos que a aplicação do artigo 6º da Lei de Crimes Ambientais afasta a incidência das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

No que tange à segunda fase do sistema de dosimetria da pena, o julgador deve aplicar, sobre o resultado da operação realizada na primeira fase, as atenuantes e agravantes previstas nos artigos 14 e 15 da Lei de Crimes Ambientais, no que for aplicável à pessoa jurídica.

Lembra-se que nos termos da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Por fim, sobre o resultado das operações ocorridas nas fases anteriores, o juiz deve fazer incidir as causas de diminuição e aumento de penas, as quais podem estar previstas na parte geral do Código Penal ou na própria Lei dos Crimes Ambientais.

2.3 A Relação entre a Pena e a Sanção Administrativa

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, consiste em bem jurídico não tutelado somente pelo Direito Penal. Ao contrário, em obediência aos princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da necessidade, compete ao Direito Penal atuar como *ultima ratio* do sistema, instrumento aplicável somente diante das mais graves lesões, quando estritamente necessário para a tutela dos bens jurídicos essenciais à sociedade.

A tutela jurídica do meio ambiente, dada a variedade de temas e questões a serem regulados, passa por complexa e abrangente normatização, seja através de leis ou de normas administrativas.

Neste sentido, as leis e normas administrativas reguladoras das questões ambientais conformam-se às leis penais que tutelam o meio ambiente, de forma subsidiária e acessória, haja vista a necessidade de extrair-se de outros ramos do Direito, em especial do Direito Administrativo e do Direito Ambiental, conceitos que sirvam à disciplina penal.

Conforme classifica Luiz Regis Prado²³, na conformação do injusto penal, a acessoriedade do Direito Administrativo em relação ao Direito Penal é de ordem relativa, posto que “na proteção do bem jurídico ambiente, a lesão à norma administrativa integra o tipo de injusto como um de seus elementos”²⁴.

Portanto, é perceptível a intrínseca relação de dependência que o Direito Penal guarda com o Direito Administrativo em questão de tutela jurídica ao meio ambiente, já que para a construção dos tipos incriminadores, a norma penal deve guardar obediência aos conceitos e regramentos administrativos.

O Direito Administrativo, por seu turno, também constitui ramo do Direito que têm fundamental importância na tutela do ambiente. A norma administrativa não tem como finalidade exclusiva integrar, de forma acessória, a norma penal ambiental,

²³ Segundo o doutrinador, o modelo da acessoriedade relativa é seguido também pela legislação alemã, austríaca e espanhola. Já o modelo da tutela penal absolutamente independente, segundo o qual o tipo penal descreve a conduta de forma direta, sem remissão à conceitos administrativos, é seguido pelas legislações holandesa, polonesa e dinamarquesa. Por fim, no modelo da tutela penal absolutamente dependente, o tipo penal é construído de modo que a definição do injusto dependa integralmente do Direito Administrativo, o que leva a crer que se penaliza a simples desobediência administrativa. Esse último sistema é concebido pelas legislações belga, francesa, inglesa canadense e norte-americana. PRADO, 2009, p. 86-87.

²⁴ PRADO, 2009, p. 86.

fornecendo-lhe conceitos que sirvam à formação de elementos do tipo. À norma administrativa compete primordialmente instituir os ilícitos administrativos.

Desta feita, a tutela penal do meio ambiente coexiste com a tutela administrativa.

Questão delicada, no entanto, surge quando a norma penal e a norma administrativa têm o mesmo conteúdo, incidindo sobre o mesmo fato e tendo as mesmas consequências jurídicas e o mesmo fundamento.

Em matéria de proteção ao ambiente, o legislador instituiu ilícitos administrativos similares à crimes ambientais, haja vista que o Decreto nº 6.514/2008 prevê infrações de natureza administrativa com redação idêntica a de alguns crimes previstos na Lei dos Crimes Ambientais.

Neste ponto, a doutrina questiona a ocorrência de duplo sancionamento por uma mesma conduta, o que representaria violação a princípio *ne bis in idem*, segundo o qual, é inadmissível a dupla punição individual, quando houver a tríplice identidade entre fato, sujeito e fundamento jurídico.

Nesta vertente de pensamento, Luiz Regis Prado²⁵ defende que:

Evidencia-se, de plano, a intransponível barreira do princípio constitucional *ne bis in idem*, que veda a duplicidade sancionadora na hipótese acima mencionada. Como postulado garantista, decorrente dos princípios da legalidade (formal/material), segurança jurídica e proporcionalidade – inerentes ao Estado democrático de Direito –, sufraga direito fundamental a não ser submetido ao duplo sancionamento (= ser punido duas vezes pelo mesmo fato) na hipótese de concorrência de sanções penais e administrativas sobre um único fato, com o mesmo fundamento e autor. Em resumo: no caso de identidade entre fato, sujeito e fundamento jurídico, a imposição de sanção penal e administrativa implica em vilipêndio ao princípio *ne bis in idem*, sendo inconstitucional. (...)

E prossegue o autor:

A prática de alguns delitos ambientais previstos na Lei 9.605/1998 pode dar lugar à incidência das respectivas infrações administrativas, previstas no Decreto 6.514/2008, por terem idêntico conteúdo.

Todavia, resulta inadmissível a imposição concomitante de

²⁵

PRADO, 2009, p. 88-90.

ambas as sanções em face do princípio *ne bis in idem*, quando presente uma tríplice identidade (fato/sujeito/fundamento), sob pena de transgressão penal-constitucional.

O legislador instituiu, com a publicação do Decreto 6.514/2008 – e antes, com a edição do revogado Decreto 3.179/1999 -, uma verdadeira anomalia no sistema jurídico brasileiro em relação a alguns delitos ambientais e correspondentes infrações administrativas, ensejando dificuldades na aplicação das respectivas sanções, como, por exemplo, no momento de se determinar a prevalência de uma das ordens sancionadoras – penal ou administrativa.

A nosso entender, o sancionamento de uma mesma conduta, praticada contra o meio ambiente, por dois ramos distintos do Direito, não representa ofensa ao princípio *ne bis in idem*. Outras condutas, não previstas especificamente na legislação ambiental, podem ser regulamentadas e objeto de sancionamento por normas administrativas e penais independentemente, como se dá, por exemplo, nas relações econômicas, tributárias e consumeristas.

Aliás, afigura-se absolutamente normal que de uma mesma conduta, originem-se reflexos em vários ramos do Direito.

Lado outro, o que se questiona, é a necessidade e eficácia do apenamento da pessoa jurídica, dada a natureza das penas previstas em lei.

À exceção da pena de multa, as penas previstas na Lei nº 9.605/1998, para as pessoas jurídicas, constituem-se, exclusivamente²⁶, em penas restritivas de direito haja vista a impossibilidade óbvia de aplicação de pena privativa de liberdade.

Neste ponto, entendemos que as sanções administrativas, aplicáveis no caso às infrações ambientais, seriam suficientes para a prevenção e repressão destas condutas.

Afinal, a administração pública, através de seus órgãos ambientais com atribuição, no exercício do poder de polícia e em face do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular (meio ambiente equilibrado X lucro da atividade privada) pode impôr às pessoas jurídicas, sanções como multa, interdição de estabelecimento, obra, atividade, suspensão de atividade, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, etc., sanções estas abarcadas pelo conteúdo das penas, segundo disposto na Lei nº 9.605/1998.

²⁶ Embora o artigo 21 da Lei nº 9.605/1998 estabeleça como penas aplicáveis à pessoa jurídica a pena de multa e a prestação de serviços à comunidade além da pena restritiva de direitos, tem-se que a prestação de serviços constitui-se em espécie do gênero pena restritiva de direitos, conforme se extrai do disposto no artigo 43, inciso IV do Código Penal.

Ora, se uma mesma conduta lesiva ao meio ambiente é considerada infração administrativa e crime, sendo que as consequências para o ato serão as mesmas independentemente da instância em que se apura o fato (judicial ou administrativa), posto que as penas restritivas de direito podem coincidir materialmente com as sanções administrativas, não se vislumbra a necessidade da utilização do Direito Penal, tido como a *ultima ratio* do sistema jurídico, para a tutela do bem jurídico²⁷.

Isso porque, para a aplicação de uma sanção administrativa, que pode coincidir com uma pena, como por exemplo, a interdição de estabelecimento, obra ou atividade, basta a determinação através de decisão proferida em processo administrativo, que a par da necessidade de observância do princípio da ampla defesa, não se submete aos rígidos princípios do processo penal, como o da verdade real e o do favor rei, por exemplo.

Na linha deste raciocínio, Rogério Greco²⁸ defende que:

Não bastasse, o princípio da intervenção mínima, com plena aplicação nesse tema, nos ensina que se os demais ramos do Direito forem suficientes à proteção de determinados bens, o Direito Penal, como *ultima ratio*, não deve exercer a sua interferência. Sabemos quão demorado é o encerramento de uma ação penal, uma vez que todos os recursos disponíveis são utilizados, em geral, com a finalidade de, em determinadas infrações penais, tentar alcançar a prescrição. Não se aplica qualquer pena sem que haja o devido processo legal, com todas as suas implicações práticas. Conhecemos, por outro lado, a rapidez que possui o direito administrativo no que diz respeito à aplicação de suas sanções no exercício do poder de polícia. Isso quer dizer que o Direito Administrativo é suficientemente forte e rápido, se bem aplicado, para inibir qualquer atividade praticada por pessoa jurídica que venha a causar danos ao meio ambiente.

²⁷ Em sentido contrário, Pedro Krebs, defende que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não afronta o princípio do direito penal mínimo, pois o meio ambiente recebeu tutela penal constitucional sendo que, assim, pode ser objeto de proteção penal. Ademais, a tutela do meio ambiente visa uma sociedade mais justa, com um direito mais próximo dos anseios da comunidade, de modo que se esta tutela atende às diretrizes do princípio do bem-estar. KREBS, Pedro. *A Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica e a Suposta Violação do Direito Penal Mínimo*. Revista da AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 76. Porto Alegre: Departamento Cultural e Editorial da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, ano XXVI, dezembro de 1999, p. 244.

²⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal, Parte Geral. Volume I*. 6. ed. Niterói: Ed. Impetus, 2006, p. 188.

Ademais, ressalta-se que os atos administrativos gozam da característica de serem auto-executáveis, diante do poder de polícia conferido à administração pública, não havendo, assim, a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para determinar-se a suspensão de uma obra ou interdição de atividade lesiva ao meio ambiente, por exemplo.

3. Problematização Acerca da Aceitação da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

A temática concernente à aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica constitui questão controvertida e polêmica em todo o mundo, haja vista a importância fulcral que as pessoas coletivas desempenham na sociedade moderna.

A complexidade das estruturas organizacionais dificulta a responsabilização das pessoas físicas que cometem delitos valendo-se da pessoa jurídica como escudo de suas condutas criminosas, o que acaba por desencadear a sensação de impunidade. Este fator, aliado ao aumento dos crimes societários, leva à diminuição da resistência da aceitação de se penalizar os entes coletivos.

Analisando-se historicamente o tema, verifica-se que o Direito Romano não reconhecia a possibilidade de se penalizar os entes morais, posto que direitos e deveres eram conferidos e reconhecidos somente aos cidadãos.

Por outro lado, no âmbito do Direito Germânico, deu-se início à aceitação da responsabilização penal da pessoa jurídica com a teoria da ficção, posteriormente contestada pela teoria da realidade.

No atual cenário internacional, tem-se que os países regidos pelo sistema da *common law* admitem a responsabilização penal da pessoa jurídica, posto que seus sistemas de justiça penal fundam-se em preceitos legais, não havendo questões dogmáticas intransponíveis, como ocorre com os países regidos por sistemas legais codificados, que apresentam obstáculos dogmáticos à aceitação da responsabilização das pessoas jurídicas.

Neste sentido, esclarecedora é a lição de Juarez Cirino dos Santos²⁹:

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é, talvez, o tema de política criminal e de direito penal mais controvertido da atualidade. Para começar, na área internacional existem duas posições diametralmente opostas: de um lado, os países regidos pelo sistema da *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos, por exemplo, admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica, porque seus sistemas de justiça criminal, fundados em preceitos legais, não criam maiores resistências dogmáticas; de outro lado, os países regidos por

²⁹

SANTOS, julho de 2002, p.893.

sistemas legais *codificados*, como os da Europa continental e da América Latina, *rejeitam* a responsabilidade penal da pessoa jurídica, porque seus sistemas de justiça criminal, fundados na unidade interna de instituições e normas jurídicas, apresentam obstáculos dogmáticos insuperáveis.

O autor prossegue, explicitando exceções à admissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica por parte de estados norte-americanos e exceções à inadmissibilidade da responsabilização por parte de países que adotam o sistema codificado de justiça criminal³⁰:

Em ambos os casos, existem exceções: nem todos os Estados norte-americanos adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica, e dúvidas sobre a reprovação penal da pessoa jurídica explicam a atual tendência de restringir a aplicação de pena às empresas, segundo a exposição de motivos do Model Penal Code; e nem todos os países de sistemas legais codificados rejeitam a responsabilidade penal da pessoa jurídica: a França instituiu a responsabilidade penal da pessoa jurídica em 1994 (arts. 121-2, do Código Penal Francês) e o Brasil adotou o modelo francês de responsabilidade penal da pessoa jurídica, instituída pela lei 9.605/98, que define crimes contra o meio ambiente.

Desta feita, o ponto central da discussão acerca da aceitação da responsabilização penal da pessoa jurídica reside basicamente no embate entre dogmática e política criminal.

Para aqueles que não reconhecem a possibilidade de se penalizar os entes coletivos, os institutos finalistas do Direito Penal moderno, pautados no livre-arbítrio, na noção de conduta como vontade dirigida à um determinado fim, aliados à ausência de culpabilidade da pessoa jurídica dada a falta de imputabilidade e à impossibilidade de conhecimento do injusto, bem como a falta de justificativa para a aplicação da sanção penal às empresas, por não existir em relação à elas os ideais de intimidação, reeducação e ressocialização, são barreiras dogmáticas inquebrantáveis.

Por outro lado, as atuais diretrizes de política criminal³¹, em observância à

³⁰ SANTOS, julho de 2002, p.893.

³¹ Nilo Batista conceitua a política criminal da seguinte forma: "Do incessante processo de mudança, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das relações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação

moderna forma de criminalidade empresarial e diante da necessidade estatal de apresentar resposta à esse fenômeno, aponta no sentido da inobservância dos institutos e princípios finalistas com o escopo de se responsabilizar criminalmente os entes coletivos.

Nos subcapítulos que se seguem, tratar-se-á das correntes e fundamentos contrários e em prol da responsabilização penal da pessoa jurídica.

3.1 Teorias da Ficção e da Realidade

A teoria da ficção, criada por Savigny, defende o postulado de que “as pessoas jurídicas têm existência fictícia, irreal ou de pura abstração – devido a um privilégio lícito da autoridade soberana -, sendo, portanto, incapazes de delinquir (carecem de vontade e de ação)”³².

Neste sentido, o Direito Penal considera o homem um ser livre e provido de inteligência, enquanto que a pessoa jurídica, por sua vez, seria despojada destas características, constituindo tão somente um ente abstrato. Assim, somente o homem seria capaz de ser sujeito de direitos, originariamente. Todavia, a ordem jurídica, modificando este princípio, passou a considerar a pessoa jurídica um ente fictício, uma criação artificial, possibilitando-lhe, o exercício de direitos patrimoniais, através de atos seus representantes. Assim, a vontade manifestada pelos entes coletivos seria a representação da decisão de seus representantes.

Nesta linha de raciocínio, os atos praticados pela pessoa jurídica nada mais são do que a materialização das deliberações de seus membros, o que se dá por uma mera ficção aceita pelo Direito. Tais atos repercutem na seara cível, mas não na esfera do Direito Penal.

Assim, segundo os postulados da teoria da ficção, a pessoa jurídica não delinque, não podendo ser responsabilizada no campo penal. Os atos delituosos imputados às pessoas fictícias são sempre praticados pelos seus representantes

da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se política criminal”. BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007, p. 34.

³² PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral. Volume I*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 260.

(sócios, diretores, administradores, funcionários), pessoas físicas dotadas de razão e com liberdade de direcionamento de suas ações.

Neste ponto, interessante é a lição de Fernando Capez, no sentido de que:

As decisões destes entes são tomadas por seus membros, estes sim, pessoas naturais dotadas de razão, livre-arbítrio e passíveis de responsabilização por suas ações e omissões. A pessoa jurídica não pode realizar comportamentos dolosos, ante a falta de vontade finalística, nem culposos, pois o dever objetivo de cuidado somente pode ser exigido daqueles que possuem liberdade para optar entre prudência e imprudência, cautela e negligência, acerto e imperícia. Os delitos eventualmente imputados à sociedade são, na verdade, cometidos por seus funcionários e diretores, não importando que o interesse daquele tenha servido de motivo ou fim para o delito. Não bastasse isso, mesmo que pudessem realizar fatos típicos, não haveria como dizer que as empresas seriam responsáveis por seus atos ou passíveis de censura ou culpabilidade³³.

A teoria de Savigny, que prevaleceu até o século passado, inspirou a criação legislativa internacional, conforme observação de Sérgio Salomão Shecaira³⁴:

O pensamento de Savigny influenciou a legislação de vários países. O Código Civil argentino, concebido por Dalmácio Vélez Sarsfield, em seu art. 43, com clara inspiração nas ideias do jurista alemão, dispunha: “Não se pode exercer contra as pessoas jurídicas ações criminosas ou civis por indenização de danos, ainda que seus membros em comum, ou seus administradores individualmente, tenham cometido delitos que redundem em benefício delas”.

Banda outra, a teoria da realidade, também chamada de teoria orgânica, da personalidade real ou da vontade real, cujo precursor foi Otto Gierke, calca-se no fundamento de que a pessoa moral não é um ser meramente artificial, reconhecido pelo Estado, mas sim um ente real, independente dos indivíduos que a compõe. Da mesma forma que uma pessoa física, a pessoa jurídica tem atuação, assim como um indivíduo, ainda que por procedimentos diversos, sendo, portanto, equiparáveis à pessoa física. Assim, sua capacidade seria equivalente à de um homem, no querer e

³³ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, Parte Geral. Volume I*. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p.134.

³⁴ SHECAIRA, 2010, p. 90.

no agir, nada impedindo que seus atos sejam, inclusive, dirigidos contra normas proibitivas da legislação penal.

Desta feita, a teoria da realidade defende posicionamento diametralmente oposto ao defendido pela teoria da ficção.

Para a teoria da realidade a pessoa jurídica é considerada um ser real, sendo passível de cometimento de crime e de sancionamento pela prática de ilícitos. Nas palavras de Sheila Jorge Selim de Sales³⁵, referida teoria “sustenta que as pessoas jurídicas são seres reais, reconhecidos e regulados pela lei, possuindo potencialidade para serem sujeitos ativos de condutas puníveis, uma vez consideradas como portadoras de vontade real”.

Portanto, considerando que o ente coletivo é dotado de vontade própria, distinta da de seus membros, tem capacidade de agir e de praticar ilícitos penais, sendo sujeito de direitos e deveres, submete-se à dupla responsabilidade: civil e penal.

Esta parece ter sido a teoria à qual a Constituição Federal de 1988 filiou-se ao prever no parágrafo 3º do artigo 225 a responsabilização penal da pessoa jurídica quando da prática de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

3.2 Argumentos Contrários e em Prol da Aplicação do Direito Penal à Pessoa Jurídica

No que tange à aceitação da responsabilização penal da pessoa jurídica, a doutrina pátria mostra certo dissenso.

A corrente que se alinha contra a responsabilidade penal dos entes morais arrima-se na noção de que o instituto contraria a dogmática e os fundamentos do direito penal moderno e vai de encontro aos institutos inerentes à teoria do crime.

Arrimados no brocardo romano *societas delinquere non potest*, os doutrinadores que não aceitam a responsabilização da pessoa jurídica entendem que não existe responsabilidade penal sem culpa, razão pela qual a empresa não

³⁵ SALES, Sheila Jorge Selim de. Anotações Sobre o Princípio *Societas Delinquere non Potest* no Direito Penal Moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal? In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 211.

pode cometer delitos. Assim, a ausência de consciência, vontade e finalidade das atividades do ente coletivo levaria à sua total incapacidade de praticar ações penalmente relevantes. Portanto, a ausência de vontade finalística impediria a pessoa jurídica de praticar comportamentos dolosos, ao passo que a impossibilidade de se exigir da empresa o dever objetivo de cuidado, aferível pela atuação prudente e cautelosa em comparação ao que se espera de um homem de prudência mediana, impediria a pessoa jurídica de praticar condutas culposas.

Neste norte, Rogério Greco³⁶ conclui:

Entendemos que responsabilizar penalmente a pessoa jurídica é um verdadeiro retrocesso em nosso Direito Penal. A teoria do crime que temos hoje, depois de tantos avanços, terá de ser completamente revisada para que possa ter aplicação a Lei nº 9.605/98. Isso porque, conforme frisou o Min. Cernicchiaro, já encontraremos dificuldades logo no estudo do fato típico. A pessoa jurídica, como sabemos, não possui vontade própria. Quem atua por ela são os seus representantes. Ela, como ente jurídico, sem o auxílio das pessoas físicas que a dirigem, nada faz. Não se pode falar, portanto, em conduta de pessoa jurídica, pois que, na lição de Pierangeli, “a vontade de ação ou vontade de conduta é um fenômeno psíquico que inexiste na pessoa jurídica”.

Outro argumento manejado por aqueles que negam a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, haja vista a impossibilidade de praticar crime, é o de que os entes coletivos são carentes de culpabilidade, uma vez que não lhes toca a capacidade de entender e querer (requisitos da imputabilidade), de ter potencial consciência da ilicitude e de ser-lhes exigível conduta diversa.

Assim, sendo a culpabilidade o juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre aquele que praticou fato típico e ilícito, fundando-se, assim, em juízo de censura pessoal, não é possível dizer que a pessoa jurídica seja dotada de culpabilidade.

A aplicação de pena também mostra-se como um dos pontos de crítica dos que não aceitam a aplicação do Direito Penal à pessoa jurídica.

Para esta corrente doutrinária, a imposição de pena à pessoa jurídica fere o princípio da personalidade da pena, na medida em que a sanção deveria recair sobre o autor do delito e não sobre todos os membros da corporação. Assim, quem

³⁶

GRECO, 2006, p. 187.

suportaria os efeitos da reprimenda, seriam todos os sócios da empresa, inclusive os que porventura votaram contra a tomada de eventual decisão que culminou na infração à lei penal.

Ademais, não existiria justificativa para a imposição de pena, que tem por fundamento a ideia de retribuição, intimidação e reeducação, sendo que as sociedades, por não serem dotadas de consciência, não poderiam sentir-se psicologicamente intimidadas ante a ameaça de imposição de uma sanção.

Ainda no que diz respeito à reprimenda penal, a inaplicabilidade de penas privativas de liberdade à pessoa jurídica, culminaria na impropriedade do exercício do Direito Penal para se reprimir condutas lesivas à bens jurídicos praticadas pelos entes coletivos, haja vista que as sanções privativas de liberdade constituem a principal medida institucional do Direito Penal.

No artigo “A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro)”³⁷, o jurista René Ariel Dotti defende que a melhor interpretação do dispositivo previsto no artigo 225, parágrafo 3º da Constituição Federal leva à conclusão de que a Carta Magna não consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para o doutrinador paranaense, se aceita a aplicação do Direito Penal aos entes coletivos, estes serviriam de “laranjas” para desviar a identidade dos verdadeiros responsáveis pelos atos criminosos. Por fim, conclui que interpretação diversa conflitaria com os princípios da humanização das sanções e da personalidade da pena:

A pretensão de atribuir a imputabilidade penal às pessoas jurídicas não está em harmonia com a letra e o espírito da Constituição. Realmente, no Capítulo relativo ao meio ambiente a Carta Política de 1988 declara 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 o dano” (art. 225, parágrafo 3º). Tal disposição, em sua interpretação literal, poderia ensejar o entendimento de que é admissível a responsabilidade penal dos entes coletivos. Porém, a melhor compreensão da norma nos leva à conclusão de que tanto a pessoa física como a pessoa jurídica podem responder nas ordens civil, administrativa e tributária pelos

³⁷ DOTTI, René Ariel. A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 162-165.

seus atos; mas a responsabilidade penal continua sendo de natureza e caráter estritamente humanos. (...)

O princípio da humanização das penas e das medidas de segurança está consagrado expressamente pela Constituição em mais de uma passagem normativa. Ao declarar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ao assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral e ao garantir às presidiárias condições de permanecer com os filhos durante o período de amamentação (arts. 1., III e 5., XLIX e L), a lei fundamental reafirma a proibição de penas cruéis (art. 5., XLVII, e).

As disposições acima indicadas têm como referencial exclusivo a condição humana, que é inerente às pessoas físicas ou naturais. (...)

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. Este dogma, de longa maturação histórica e jurídica, tem a sua proclamação no art. 5º, XLV da Carta Política. (...)

Mesmo que o fato típico tenha sido praticado somente por um dos diretores, todos os demais sofrem, em maior ou menor intensidade, os efeitos primários da condenação.

O mesmo entendimento é compartilhado por Miguel Reale Júnior³⁸, para quem, através de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, conclui-se que é inadmissível penalizar-se a pessoa jurídica:

Pondere-se, ademais, que o art. 225, parágrafo 3º, acima transcrito, deve ser interpretado no sentido de que as pessoas físicas ou jurídicas sujeitam-se *respectivamente* a sanções penais e administrativas.

Mais relevante, contudo, é a interpretação sistemática do texto constitucional, que conduz de forma precisa à inadmissibilidade da responsabilidade da pessoa jurídica.

Falta à pessoa jurídica capacidade criminal. Se a ação delituosa se realiza com o agente realizando uma opção valorativa no sentido do descumprimento de um valor cuja positividade a lei penal impõe, se é uma decisão em que existe um querer, e um querer valorativo, vê-se que a pessoa jurídica não tem essa capacidade de querer dotado dessa postura axiológica negativa. A Constituição estabelece que a pena não passará da pessoa do condenado (inc. XLV do art. 5º), e o

³⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 344.

inciso seguinte diz que a lei individualizará a pena. A individualização da pena é feita com base na culpabilidade que significa o quanto de reprovação, de censurabilidade merece a conduta, sendo absolutamente incongruente com a admissão da pessoa jurídica como agente de delitos. Portanto, há uma incapacidade penal da pessoa jurídica, que a análise sistemática do texto constitucional torna evidente.

Banda outra, para os que defendem a possibilidade de penalização dos entes morais, as barreiras doutrinárias acima elencadas não se sustentam.

Neste compasso, os institutos do Direito Penal moderno, pautados na ação finalística, devem ser flexibilizados em prol de uma tutela estatal eficiente, de bens jurídicos afetados por novas espécies de criminalidade.

Neste sentido, para os defensores da aplicação do Direito Penal à pessoa jurídica, o ente coletivo teria vontade própria, diversa da de seus membros, consistente na vontade coletiva manifestada nas deliberações e votos em assembleia geral de seus membros ou de seus conselhos, de forma que esta vontade coletiva, diversa da vontade individual dos membros, pode estar voltada para o cometimento de um crime.

No que toca à culpabilidade, seus requisitos devem ser adaptados à pessoa jurídica. Neste sentido, embora não se possa falar em imputabilidade ou consciência do injusto, conduta diversa da ilícita seria plenamente exigível da pessoa jurídica, sendo este comportamento o que se esperaria de qualquer ente coletivo na mesma circunstância fática (conceito este circunscrito à noção de responsabilidade social).

Ademais, a pena não ultrapassa a pessoa da empresa, não se podendo confundir a pena com as suas consequências. Assim, o sócio que não agiu no sentido criminoso não estaria recebendo pena pelo crime praticado pela pessoa jurídica, mas apenas suportando os efeitos daquela condenação, da mesma forma como ocorre com a família de um preso.

Sérgio Salomão Shecaira, defensor da possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica, entende que o instituto em análise não fere o princípio constitucional da personalidade da pena, uma vez que a aplicação de sanção civil ou administrativa também acaba por atingir os sócios minoritários que não participaram da decisão criminosa, na mesma medida que a reprimenda criminal³⁹:

³⁹

SHECAIRA, 2010, p. 94.

Ora, os principais opositores da responsabilidade penal coletiva afirmam que esta deve ter natureza civil ou administrativa. Esses mesmos autores afirmam que as penas às empresas ferem o princípio da personalidade. No entanto, dependendo da multa civil ou administrativa, no plano puramente do valor pecuniário, ela atingiria os sócios minoritários ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, tanto quanto a pena resultante do processo criminal aplicada à empresa. Assim, em suposta defesa de sócios inocentes – ao proporem respostas não penais – esses autores ignoram que, da mesma forma, atingir-se-á o patrimônio daquele que não contribuiu para a tomada da decisão ilícita.

O autor rebate, ainda, as críticas lançadas quanto à impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade e da perda da finalidade reeducadora da pena, com os argumentos, respectivamente, de que a pena privativa de liberdade deve ter cabimento tão somente aos casos de crimes mais graves, não sendo a única pena prevista em lei, e de que a imposição da pena tem, também, o objetivo de reprovação pública da conduta⁴⁰:

Outra crítica feita pelos adversários da responsabilização da pessoa jurídica é a de que seriam inaplicáveis certas penas às pessoas coletivas, como a de prisão. Em nosso entender, tais objeções desfocam o problema e são, pois, improcedentes. Senão vejamos.

Uma das principais tarefas atribuídas ao direito penal, dentro do Estado Democrático de Direito, é de efetivar uma constante revisão de função punitiva, vale dizer, criar critérios restritivos da necessidade ou não de punir. Para que o sistema penal não sofra distorções autoritárias, que possam ferir a dignidade humana, deve-se ter em conta a desnecessidade da pena privativa de liberdade. A prisão é a forma mais extremada de controle social, é a expressão mais absoluta de seu caráter repressivo e deve, pois, ser reservada apenas naqueles casos de crimes mais graves. (...)

Outra crítica é a de que a pessoa jurídica é incapaz de arrependimento, não podendo ser intimidada, emendada ou reeducada através da pena que lhe é aplicada.

Já se verificou que um dos principais objetivos atribuídos modernamente à pena é exatamente o de reprovar a conduta em conflito, a fim de validar o conceito de bem jurídico para a maioria do grupo social. Disso decorre que a imposição de pena deve ter como objetivo precípuo a sua relevância pública e não objetivos morais. Dessa forma, pensar em impor objetivos morais a uma empresa, mais do que um

⁴⁰

SHECAIRA, 2010, p. 94-95.

contrassenso, é tentar reavivar algo que mesmo relativamente às pessoas físicas já não deve ser aplicado.

Fernando Capez entende que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penalmente, não sendo o princípio *societas delinquere non potest* absoluto. Para Capez, existe a necessidade do Direito Penal modernizar-se, de forma a acompanhar as novas formas de criminalidade. Assim, o finalismo, o funcionalismo e outras teorias penais devem se adaptar à vontade constitucional e não o contrário:

Ora, se foi vontade do constituinte e do legislador proteger bens jurídicos relevantes, tais como o meio ambiente e a ordem econômica, contra agressões praticadas por entidades coletivas, não há como negar tal possibilidade ante argumentos de cunho individualista, que serviram de fundamento para a Revolução Burguesa de 1789. A sociedade moderna precisa criar mecanismos de defesa contra agressões diferentes que surgem e se multiplicam dia a dia. Assim, é o finalismo, o funcionalismo e outras teorias do Direito Penal que devem adaptar-se à superior vontade constitucional, e não o contrário.⁴¹

Os tribunais pátrios, por sua vez, têm aceitado, quase pacificamente, a possibilidade de a pessoa jurídica ser considerada sujeito ativo de crime.

Poucos são os julgados em que se vislumbra a não aceitação da responsabilidade da pessoa jurídica na esfera penal.

Abaixo, colaciona-se ementa de julgado da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu como inepta denúncia contra pessoa jurídica por entender que o Direito Penal pressupõe sempre conduta humana:

PENAL E PROCESSUAL PENAL – RECURSO ESPECIAL – CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE – DENÚNCIA – INÉPCIA – RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Na dogmática penal a responsabilidade se fundamenta em ações atribuídas às pessoas físicas. Dessarte a prática de um infração penal pressupõe necessariamente uma conduta humana. Logo, a imputação penal à pessoas jurídicas, frise-se carecedoras de capacidade de ação, bem como de culpabilidade, é inviável em razão da impossibilidade de praticarem um injusto penal. (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte). Recurso

⁴¹ CAPEZ, 2003, p.140.

desprovido⁴².

Todavia, conforme acima citado, esta decisão constitui verdadeira exceção. Os tribunais, de forma praticamente pacífica, têm aceitado a imputação de crime à pessoa jurídica desde que observados certos requisitos.

Assim, para que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada no âmbito penal, deve haver a inclusão no pólo passivo da ação penal de pessoa física, devendo-se, ainda, haver a individualização de sua conduta.

Isso porque a pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver a intervenção de pessoa física que atue em seu nome e em benefício do ente moral⁴³, conforme o teor do julgado da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa está abaixo transcrita:

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.

II. 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-

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso Especial 2004/0012318-8, Rel. Min. Félix Fischer – julgado em 18.11.2004 – DJ 17.12.2004.

⁴³ João Castro e Sousa considera que para o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, devem ser observados os seguintes requisitos: a infração individual deve ser praticada em benefício da pessoa jurídica; a infração individual não pode se situar fora do âmbito das atividades da empresa; o ato deve ter sido praticado por pessoa física que esteja estritamente ligada à pessoa coletiva; e, por fim, o poderio da pessoa coletiva deve ter auxiliado a prática da infração. In Sousa, João Castro e. *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal e do Chamado "Direito de Mera Ordenação Social"*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1985, p. 85 e ss.

ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

III. 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.

IV. 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.

V. 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.

VI. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VII. "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."

VIII. 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.

IX. 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.

X. Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual penal.

XI. 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.

XII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

XIII. A atuação do Colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa.

XIV. 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.

XIVI. Recurso desprovido⁴⁴.

Explicitadas as razões da corrente que admite a aplicação de sanção penal à pessoa jurídica e as razões da corrente que não admite, trazemos o nosso entendimento.

A teoria finalista, adotada pelo sistema penal brasileiro, baseia-se na noção de conduta humana dirigida à um fim, que se funda no livre-arbítrio a partir do discernimento e possibilidade de opção por conduta diversa. Assim, referida teoria foi desenvolvida inegavelmente para as ações do homem.

A penalização das pessoas coletivas, defendida por grande parte da doutrina e aceita predominantemente nos tribunais, constitui instrumento de prevenção e repressão à uma moderna forma de criminalidade, desenvolvida por pessoas físicas que utilizam-se da figura da pessoa jurídica como escudo de suas ações criminosas.

Todavia, a fim de se viabilizar a aplicação desse instrumento, que se baseia em razões de política criminal, imprescindível é a flexibilização e adaptação dos princípios e conceitos da teoria finalista do Direito Penal.

Ora, como conceber que a teoria finalista, adotada pelo Código Penal brasileiro, centrada no ideal de conduta humana direcionada à um fim, seja aplicada à pessoa jurídica, sem que haja ofensa às questões ligadas ao próprio cerne desta teoria?

Aplicar-se o Direito Penal, como hoje concebido, para as pessoas jurídicas não pressupõe, a nosso ver, apenas a flexibilização e adaptação de conceitos do Direito Penal moderno. A aplicação deste instrumento, da forma como pretendida, viola frontalmente todos os postulados fundamentais da teoria finalista.

O que se denota, é que em nome de questões de política criminal, toda a dogmática penal é ignorada com o escopo de se legitimar o uso de instituto preventivo e repressivo penal para a satisfação urgente de necessidades sociais, sem que haja a devida verificação de adequação radical deste instrumento para o atendimento destas necessidades.

Assim, por exemplo, a relativização e adaptação do conceito de conduta para a teoria finalista, a fim de aplicá-lo à pessoa jurídica, não é aceitável, haja vista que o conceito é estritamente vinculado ao ser humano, dotado de vontade,

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso Especial nº 610114/RN (2003/0210087-0), Rel. Min. Gilson Dipp - julgado em 17.11.2005, DJ 19.12.2005.

discernimento, razão e livre-arbítrio, o que jamais poderá ser atribuído à um ente que embora tenha sua personalidade aceita e reconhecida pelo Estado, não é dotado de vida.

Já a funcionalização do conceito de culpabilidade, acaba por levar ao esvaziamento dogmático do conceito material de culpa no Direito Penal, o que, segundo Sheila Jorge Selim de Sales⁴⁵, promove a crescente generalização e normatização dos elementos da culpabilidade:

Descaracteriza-se seu conteúdo, cedendo lugar a considerações de política criminal neste âmbito. Modifica-se o paradigma penal resultando em dessubjetivação do Direito Penal, subordinando de maneira insuportável o ser humano ao interesse social. Passa-se a admitir a legitimação e uso dos instrumentos de controle “penal” para satisfazer necessidades sociais, desvinculando-se da atuação concreta de cada um dos agentes na verificação do ilícito penal.

Ademais, para a autora, com quem concordamos, a instrumentalização da dogmática pela política criminal representa ameaça aos pilares do Direito Penal moderno, centrado sobre os direitos e garantias fundamentais do ser humano⁴⁶:

Finalmente, atente-se para a progressiva instrumentalização da dogmática pela política criminal, com inegável perigo para a preservação das bases sobre as quais se assenta o Direito Penal moderno, centrado sobre a preocupação de garantir a realização plena do ser humano, sob os paradoxais aspectos *humanitário* e *individualista-solidário*, consentâneo com o moderno Direito Penal reduzido, orientado pela ideia de proteção a bens jurídicos, dos direitos fundamentais.

Não bastassem os pressupostos da teoria do crime não se aplicarem à pessoa jurídica, os fundamentos da teoria da pena também não lhes são aplicáveis.

Desta feita, ao elencar os princípios e garantias fundamentais do apenado, a Constituição Federal é clara no sentido de que o sancionamento penal e sua

⁴⁵ SALES, Sheila Jorge Selim de. Anotações Sobre o Princípio *Societas Deliquere non Potest* no Direito Penal Moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal? In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 222.

⁴⁶ SALES, Sheila Jorge Selim de. Anotações Sobre o Princípio *Societas Deliquere non Potest* no Direito Penal Moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal? In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 223.

execução somente têm cabimento ao ser humano, ao que as expressões utilizadas nos incisos XLV, XLVIII, XLIX do artigo 5º, referirem-se, respectivamente, à “pessoa do apenado”, “idade e sexo do apenado”, “integridade física”, conceitos estes, ínsitos ao ser humano.

Ademais, o que efetivamente distingue a pena das sanções dos outros ramos do Direito, no nosso entendimento, é a possibilidade de privação da liberdade, o que é inaplicável às empresas.

Assim, não seria útil ir de encontro à todos os fundamentos da dogmática penal, flexibilizando-se conceitos em nome da política criminal para, responsabilizar-se a pessoa jurídica, que ao final de todo o processo de persecução penal, seria condenada à sanções restritivas de direito, as quais poderiam ter sido aplicadas (em seu conteúdo) em sede de processo administrativo.

Ou seja, o ramo do Direito tido como a *ultima ratio* do sistema punitivo estatal, teria sido empregado sem necessidade.

3.3 Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica de Direito Público

Questão que merece enfoque no presente trabalho, refere-se à possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica de Direito Público.

Além dos entraves já apontados quanto à aceitação da responsabilidade penal dos entes coletivos, outros óbices são postos pela doutrina, quanto à aplicação do Direito Penal às pessoas jurídicas de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e fundações públicas).

Dos argumentos doutrinários contrários à submissão dos entes de Direito Público ao Direito Penal, cunhamos três, elencados por Guilherme José Purvin de Figueiredo e Solange Teles da Silva⁴⁷, por entendermos como mais contundentes.

O primeiro obstáculo reside no paradigma de que se fosse possível reconhecer que o Estado pode ser sujeito ativo de crime e, portanto, beneficiar-se com o cometimento de um ilícito, o próprio Estado Democrático de Direito estaria em

47

PURVIN, Guilherme José. SILVA, Solange Teles da. *Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público na Lei 9.605/98*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 25. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 7, janeiro-março de 1999.

cheque, posto o dever de submissão da administração ao princípio da legalidade.

Em segundo lugar, o caráter estigmatizante da sanção penal imposta às pessoas jurídicas traria insegurança e incoerência ao sistema repressivo, a partir da observação de que o mesmo Estado que delinque é o Estado que detém o monopólio do exercício da repressão penal em favor da sociedade.

Em relação à esses entraves, Guilherme José Purvin de Figueiredo e Solange Teles da Silva concluem que⁴⁸:

Não haveria aqui uma abertura para responsabilizar a pessoa jurídica de Direito Público, uma vez que entidade também é pessoa jurídica de Direito Público? Se aceitarmos que o termo “entidade” abarca conceitos complexos como a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, dever-se-á perquirir-se se será possível a consecução do interesse estatal, ou do interesse público, a partir do cometimento de uma infração. (...) Não basta, para o deslinde da questão, conseqüentemente, apenas determinar o alcance do termo “entidade”, mas, também, perquirir se o Estado poderia beneficiar-se com o cometimento de um crime. Afirmar essa possibilidade será negar o próprio Estado Democrático de Direito.

(...)

Atente-se que não se aponta impossibilidade alguma sob a perspectiva processual, mas, tão-somente, enfatiza-se o conteúdo preponderantemente estigmatizante da sanção penal. Não é possível conceber que o Estado possa ser ele mesmo delinquente quando é ele que, guardião da paz pública, detém o monopólio do exercício da repressão em nome da sociedade. Reconhecer sua responsabilidade será portanto ao mesmo tempo incoerente e perigoso.

O terceiro obstáculo reside na aplicação de pena às pessoas jurídicas de Direito Público. Por questões de ordem prática, a imposição de reprimenda penal ao Estado, na visão dos autores⁴⁹, mostra-se inviável:

Em muitos casos a imposição de multa ao Estado reverteria ao próprio Estado, não constituindo, na verdade, sanção penal alguma mas simples remanejamento de créditos orçamentários.

⁴⁸ PURVIN, Guilherme José. SILVA, Solange Teles da. *Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público na Lei 9.605/98*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 25. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 7, janeiro-março de 1999, p. 132-133.

⁴⁹ PURVIN, Guilherme José. SILVA, Solange Teles da. *Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público na Lei 9.605/98*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 25. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 7, janeiro-março de 1999, p. 133.

No que diz respeito às penas restritivas de direito elencadas na lei, haveria a impossibilidade da suspensão parcial ou total de atividades, pois as pessoas jurídicas de Direito Público devem obediência ao princípio da continuidade do serviço público. Por idênticos motivos, seria igualmente impensável a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade. A aplicação de tais sanções penais ao Estado – aqui abrangida a Administração Direta, a autárquica e a fundacional –, ainda que factível fosse, não poderia ser realizada sem prejuízo a própria população.

Destes óbices, concluem os autores não ser possível a responsabilização da pessoa jurídica de Direito Público sem que se afronte os princípios basilares do Direito Administrativo. A pessoa jurídica de Direito Público jamais poderia beneficiar-se do cometimento de ilícitos, e as penas aplicadas seriam inócuas, ou prejudicariam diretamente a sociedade.

Embora entendamos, conforme exposto no subcapítulo 3.2, não serem aplicáveis os institutos do Direito Penal às pessoas jurídicas, entendemos, com todo o respeito, que os óbices acima apontados não se sustentam.

Assim, por exemplo, na prática do crime previsto no *caput* do artigo 54⁵⁰ da Lei dos Crimes Ambientais, onde se vislumbra a hipótese de derramamento de óleo por parte de empresa pública petrolífera, logicamente, o ente público não se beneficia com a prática do ilícito ambiental. Ademais, aplicação de pena de multa, reverteria em favor do próprio Estado, todavia, destinar-se-ia à um fundo ambiental específico, tendo destinação vinculada à questões atinentes à proteção ambiental. Por fim, é óbvio que se a atividade esteja sendo desenvolvida em desalinho com as normas ambientais, deve a mesma ser suspensa. No caso concreto, o princípio da continuidade do serviço público deve, no conflito com o princípio da proteção, que rege o Direito Ambiental, ceder espaço, sob pena de admitir-se que a atividade estatal está acima do dever de preservação do meio ambiente.

Portanto, embora filiemo-nos à corrente que entende pela impossibilidade de sancionamento penal dos entes coletivos, concluimos que as razões acima apontadas pela doutrina para não se aplicar o Direito Penal às pessoas jurídicas de Direito Público não se sustentam⁵¹.

⁵⁰ “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.”

⁵¹ Embora entendamos que os institutos do Direito Penal não se aplicam às pessoas jurídicas

Conclusão

Do progresso advindo do desenvolvimento de atividades industriais e comerciais massificadas, voltadas à satisfação social e consumerista da população mundial moderna, houve o incremento de agressões ao meio ambiente, o que levou a comunidade internacional à criar mecanismos de prevenção e repressão às práticas danosas à natureza, especialmente àquelas desenvolvidas pelas empresas.

Nesta dinâmica, o Direito Penal, hodiernamente, é tido em muitos países como instrumento de combate à criminalidade ambiental, inclusive, empresarial.

No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 225, parágrafo 3º, de forma inovadora, previu o instituto da responsabilização penal da pessoa jurídica ante a prática de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, o que acabou por ser regulamentado pelo disposto pela Leis dos Crimes Ambientais – Lei nº 9.605/1998.

A opção constitucional feita, de utilizar o Direito Penal, tido como a *ultima ratio* do sistema jurídico, para a tutela do bem jurídico “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, decorre de questões de política criminal, afetas à necessidade de se estancar as práticas, cada vez mais recorrentes, de degradação ambiental decorrentes de atividades empresarias.

Todavia, a opção político-jurídica de se criminalizar a pessoa jurídica, embora louvável a justificativa, esbarra nos conceitos dogmáticos do Direito Penal moderno, cuja disciplina e fundamentos foram desenvolvidos para as condutas humanas.

As tentativas de adaptação e flexibilização dos conceitos da teoria finalista para estende-la aos entes coletivos não se afiguram possíveis frente à inafastabilidade de princípios do moderno Direito Penal que homenageia as garantias fundamentais, inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Portanto, do ponto de vista dogmático, impensável se conceber a possibilidade de aplicação do Direito Penal à pessoa jurídica.

Da mesmo forma, do ponto de vista da utilidade, não se justifica a aplicação do ramo do Direito, que tem por características a intervenção mínima, a fragmentariedade e a subsidiariedade, quando outro ramo do Direito pode atender a

necessidade estatal de prevenir e reprimir condutas lesivas ao meio ambiente. O Direito Penal não pode se desviar de seus fundamentos éticos para ser útil aos propósitos de controle social.

Assim, não sendo aplicável à pessoa jurídica pena privativa de liberdade, e prevendo a Lei nº 9.605/1998, tão somente, pena de multa e restritivas de direito, conclui-se que a administração pública, no uso do poder de polícia, impondo sanções administrativas, tem plenas condições de alcançar os mesmos fins propostos pelo uso do Direito Penal.

Vale dizer, tendo as sanções administrativas o mesmo conteúdo material das penas previstas em lei, e sendo aplicáveis de forma mais célere do que a pena, que pressupõe a imposição de sentença penal prolatada ao cabo de ação penal, cujo encerramento é, na maioria das vezes, mais demorado, não se vislumbra a utilidade da pena para a salvaguarda do meio ambiente.

Conclui-se, portanto, que atribuir ao Direito Penal a tarefa de tutelar o meio ambiente de atividades lesivas praticadas por pessoas jurídicas, constitui evidente menosprezo aos princípios do Direito Penal moderno, a par de ser dispensável, em vista da mesma efetividade alcançada através da tutela promovida pelo Direito Administrativo.

4. Bibliografia

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, Parte Geral*. Volume I. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica - em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 2002.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal, Parte Geral*. Volume I. 6. ed. Niterói: Ed. Impetus, 2006.

KREBS, Pedro. *A Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica e a Suposta Violação do Direito Penal Mínimo*. Revista da AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 76. Porto Alegre: Departamento Cultural e Editorial da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, ano XXVI, dezembro de 1999.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral*. Volume I. 6. ed. Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

PURVIN, Guilherme José. SILVA, Solange Teles da. *Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público na Lei 9.605/98*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 25. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 7, janeiro-março de

1999.

SANTOS, Juarez Cirilo dos. *A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Fórum Administrativo – Direito Público, nº17. Belo Horizonte: Ed. Fórum, ano 02, julho de 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Ed. Elsevier, 2010.

SOUSA, João Castro e. *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal e do Chamado “Direito de Mera Ordenação Social”*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1985.