



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

CÉSAR CINTRA FONSECA

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
Repensando a dogmática tradicional, na sociedade de riscos, para garantia
da proteção penal do meio ambiente

Salvador
Agosto - 2007

CÉSAR CINTRA FONSECA

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
Repensando a dogmática tradicional, na sociedade de riscos, para garantia
da proteção penal do meio ambiente

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim

Co-orientadora: Profa. Dra. Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado

Salvador
Agosto – 2007

Fonseca, César Cintra

Responsabilidade penal da pessoa jurídica: repensando a dogmática tradicional, na sociedade de risco, para garantia da proteção penal do meio ambiente / César Cintra Fonseca. --Salvador: UFBA / Faculdade de Direito, 2007.

113 f.

Orientadores: Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim e Profa. Dra. Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado.

Dissertação (mestrado) – UFBA / Faculdade de Direito / Mestrado em Direito Público, 2007.

1. Responsabilidade penal da pessoa jurídica - Brasil 2. Direito penal - Brasil I. Minahim, Maria Auxiliadora II. Prado, Alessandra Rapassi Mascarenhas III. Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito IV. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

CÉSAR CINTRA FONSECA

**RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
REPENSANDO A DOGMÁTICA TRADICIONAL, NA SOCIEDADE DE
RISCOS, PARA GARANTIA DA PROTEÇÃO PENAL DO MEIO
AMBIENTE**

Dissertação julgada aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito Público,
Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Maria Auxiliadora Minahim _____
Profa. Orientadora
Doutora em Direito (UFRJ)

Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado _____
Doutora em Direito (PUC-SP)

Doutor em Direito. _____

Salvador, de de 2007

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Maria Auxiliadora Minahim, penalista ilustre, minha Orientadora, que, desde a época da graduação, fez despertar o meu amor pelo direito penal, e sempre foi uma grande incentivadora para que eu conseguisse superar as dificuldades e os obstáculos que surgiram ao longo do caminho. A Professora Auxiliadora é uma Orientadora no sentido mais amplo da palavra, eis que não se limita a compartilhar com o orientando sua vasta cultura e conhecimento jurídico. Demonstra uma atenção e uma preocupação pessoal e especial, chegando até mesmo a dividir com o orientando a sua angústia durante o curso e o processo de elaboração do trabalho final. Por este e outros motivos, é um privilégio tê-la como Professora e Orientadora.

Quero, igualmente, manifestar a minha mais elevada e sentida gratidão à Professora Doutora Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado que, também, adotou-me como orientando e que me deu todo o apoio necessário e indispensável para que eu conseguisse produzir o presente trabalho. A Professora Alessandra, no dizer da Profa. Auxiliadora – com o que eu também concordo integralmente – é a maior autoridade, no Brasil, em responsabilidade penal da pessoa jurídica, tendo sido de inexcusável valor poder contar com suas valiosíssimas contribuições científicas e acadêmicas.

Não poderia deixar de registrar meus profundos agradecimentos ao Professor Edvaldo Pereira de Brito, mestre de todos nós, de quem tive o privilégio – e o desafio - de ter sido seu aluno na Graduação e também no Mestrado. O Prof. Edvaldo é um grande e verdadeiro amigo, e é, sem dúvida, um nome que honra as tradições jurídicas da Bahia de Orlando Gomes e do Brasil.

Meus agradecimentos, também, às Professoras Helany G. Gusmão e Ana Thereza Meirelles Araújo pela revisão do trabalho.

Agradeço, ainda, à minha família pelo apoio e a compreensão.

Por fim, meus agradecimentos aos Professores e colegas do curso, assim como a todos aqueles que colaboraram à consecução desta dissertação.

RESUMO

O mundo jurídico acostumou-se a conviver com a parêmia *societas delinquere non potest*, sem qualquer discussão ou questionamento. Paulatinamente, observa-se uma tendência mundial em admitir-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica, que já tivera muita força em tempos passados, em especial, anteriormente à Revolução Francesa em 1789. Passa-se, então, a discutir a viabilidade técnico-jurídica de tal responsabilidade. A doutrina que deita seus fundamentos na visão tradicional do conceito de delito conclui pela impossibilidade. No entanto, embora esse princípio, historicamente, seja adotado na maioria dos países da Europa Continental e da América Latina, filiados ao sistema romano-germânico, a outra corrente começa a ganhar muito espaço, inclusive nestes países e não apenas nos anglo-saxões, ante a dificuldade de punição eficaz para combater a criminalidade moderna, inserida na sociedade de risco, em especial, quando se trata de ofensa a bens jurídicos supra-individuais, como o meio ambiente e outros mais. Nesses delitos, as pessoas jurídicas exercem papel de destaque, fazendo-se necessário que ao direito penal do risco sejam oferecidos os instrumentos legais indispensáveis para obtenção das respostas que a sociedade de risco aguarda com tanta ansiedade. Nesse contexto, emerge como imprescindível a responsabilidade penal da pessoa jurídica, tal como prevista na Constituição Federal e regulamentada na Lei n. 9.605/98 em relação ao meio ambiente, com a evolução da dogmática penal tradicional para o aforismo *societas delinquere potest*.

Palavras-chave: Pessoa jurídica, responsabilidade penal, sociedade de risco, direito penal do risco, bens jurídicos supra-individuais.

ABSTRACT

The legal world got used to living with the saying *societas delinquere non potest*, with no discussion or questioning. Little by little, one can observe a worldwide trend in admitting penal responsibility for legal entities, which had been something strong long ago, especially before the French Revolution in 1789. The discussion is then the technical and legal feasibility of this responsibility. The doctrine that has its basis on the traditional view of the concept of crime comes to the conclusion that this is impossible. Nevertheless, although this principle is historically adopted in the majority of the countries of Continental Europe and Latin America, that go with the Roman and Germanic system, the other current starts to win a lot of space, also comprising these countries and not only the Anglo-Saxon ones, given the difficulty of efficient punishment in order to establish combat to modern criminality, within the risk society, especially when it deals with offense to legal assets that go beyond the individual, such as the environment and other ones. In these crimes, legal entities play a prominent role, and it is necessary that legal instruments, indispensable to obtain answers that (risk) society so anxiously waits for, are offered to penal risk law. Within this context, penal responsibility of legal entities arise as indispensable, such as foreseen in the Federal Constitution and regulated by Law n. 9.604/98 in relation to the environment, with the evolution of the traditional penal dogmatic to the aphorism *societas delinquere potest*.

Keywords: Legal entity, penal responsibility, risk society, risk penal law, supra-individual legal assets.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 08 |
| 2 DIREITO PENAL DO RISCO: PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA | 12 |
| 2.1 O DIREITO PENAL DO RISCO | 12 |
| 2.2 MEIO AMBIENTE: BEM JURÍDICO PENALMENTE RELEVANTE | 19 |
| 2.3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA | 22 |
| 2.3.1 Histórico | 23 |
| 2.3.2 As teorias sobre a pessoa jurídica | 27 |
| 2.3.2.1 A teoria da ficção | 27 |
| 2.3.2.2 A teoria da realidade | 28 |
| 2.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 | 29 |
| 2.4.1 A responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição de 1988 | 32 |
| 2.5 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL | 36 |
| 2.5.1 A Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1988 | 37 |
| 3 SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST: FUNDAMENTOS E REVISÃO DA PARÊMIA | 43 |
| 3.1 O INÍCIO DO MOVIMENTO, NA SOCIEDADE DE RISCOS, PELA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA | 47 |
| 3.2 A DOGMÁTICA PENAL | 56 |
| 3.2.1 O princípio da personalidade das penas | 58 |
| 3.2.2 O princípio da individualização das penas | 59 |
| 3.2.3 A impossibilidade de aplicação de algumas penas às pessoas jurídicas, como a pena privativa de liberdade | 60 |
| 3.2.4 A impossibilidade de arrependimento por parte da pessoa jurídica | 60 |
| 3.2.5 O princípio nullum crimen sine culpa | 61 |
| 3.3 TRIBUNAIS BRASILEIROS: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL | 66 |
| 3.3.1 Período anterior à Constituição de 1988 | 67 |
| 3.3.2 Período posterior à Constituição de 1988 | 68 |
| 4 A ADMISSIBILIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO, A | 80 |

| | |
|---|-----|
| RESPONSABILIDADE SOCIAL E OS SISTEMAS DE IMPUTAÇÃO | |
| 4.1 A ADMISSIBILIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO | 80 |
| 4.1.1 Países que não admitem | 81 |
| 4.1.2 Países que admitem | 81 |
| 4.1.2.1 Holanda | 83 |
| 4.1.2.2 França | 84 |
| 4.1.2.3 Portugal | 88 |
| 4.2 A RESPONSABILIDADE SOCIAL | 89 |
| 4.3 OS SISTEMAS DE IMPUTAÇÃO | 92 |
| 4.3.1 O primeiro modelo | 93 |
| 4.3.2 O segundo modelo | 95 |
| 4.3.3 O terceiro modelo | 96 |
| 4.4 SISTEMA ADOTADO NO BRASIL | 97 |
| 5 CONCLUSÃO | 103 |
| REFERÊNCIAS | 107 |
| ANEXOS | 113 |

1 INTRODUÇÃO

Um dos problemas fundamentais em qualquer país, em matéria de delitos praticados contra bens transindividuais, é o da responsabilidade penal da pessoa jurídica. É um tema que parece ser absurdo e extremamente abstrato, mas, sem dúvida, altamente tormentoso. Não se nega que a uma pessoa jurídica, formação e resultado de um agrupamento de pessoas, seja atribuída uma personalidade distinta daquela das pessoas físicas que a compõem, quer seja ela considerada um ser fictício ou não. De igual forma, não se infirma que se lhe possa atribuir patrimônio nem reconhecer atuações relevantes nos diversos campos do domínio econômico. A despeito de tudo isso, como pode não se exigir dessa pessoa coletiva a respectiva responsabilidade, máxime no âmbito penal? Como pode, por exemplo, um banco emprestar dinheiro e, paradoxalmente, não cometer o delito de usura, principalmente tendo em vista o fato de que a atividade financeira é o seu objetivo comercial e, dessa forma, é o local em que mais se podem cometer delitos de natureza econômica?

Não há como se duvidar, portanto, da necessidade de avanço do direito penal, pois de nada servirá, por exemplo, uma legislação penal que preveja o crime de usura, mas que por apego extremado à dogmática tradicional, não consiga alcançar as grandes entidades financeiras que atuam em um determinado país. Ficaria aquele tipo penal circunscrito a ter como sujeito ativo tão-somente aquela figura antiga do agiota – hoje limitado às pequenas cidades do interior do país - que emprestava dinheiro com sua pasta. Pela lição de Ruy Barbosa, o vetusto princípio de justiça não se traduz em tratar a todos igualmente, mas, sim, em tratar desigualmente os desiguais. Segundo a clássica lição de Ruy Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.¹

Não apenas no Brasil, mas também em outros países, o tema é conflituoso, uma vez que os códigos penais tradicionais foram pensados e concebidos unicamente para a pessoa individual, física, e não para a pessoa jurídica, resultante de um agrupamento de pessoas físicas, que constitui a pessoa coletiva. Uma das dificuldades que são postas decorre, dessa

¹ BARBOSA, Ruy. *Oração aos Moços*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 19.

forma, porque impera, no direito penal, o princípio da culpabilidade. Pune-se a pessoa física com base na culpabilidade (juízo de reprovação que é avaliado considerando-se a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, segundo os finalistas). Ainda questiona-se como seria possível punir penalmente uma empresa com pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou prestação de serviços à comunidade, por exemplo.

Para Tiedemann², a sociologia revela que um grupamento cria um ambiente, um clima que facilita e incita os autores a cometer crimes em seu benefício. Por este motivo, ele justifica a idéia de sancionar não somente estes autores, mas a pessoa jurídica. Segundo ele, foi seguindo esta linha de pensamento que o legislador na Europa continental, a partir do nascimento do direito penal econômico, tem estabelecido exceções ao preceito *societas delinquere non potest*, tendo alguns países daquele continente adotado a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas.

Na verdade, a discussão sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica está inserida no âmbito de uma reflexão maior que diz respeito ao papel do direito penal nas sociedades de risco. Neste contexto, a pessoa jurídica tem uma dimensão especial, uma vez que a maioria dos danos que lesam bens jurídicos de caráter supra-individual resulta de atos praticados por pessoas jurídicas. Assim, no âmbito internacional, a questão ganhou maior fôlego a partir das discussões promovidas principalmente por Silva Sánchez³ a respeito da inserção do direito penal na tutela dos bens jurídicos supra-individuais.

É o direito penal o responsável diante da sociedade para fornecer o instrumental suficiente para reprimir com a eficácia necessária as novas formas de criminalidade, cada vez mais ágeis e despojadas, principalmente diante da espetacular evolução que as empresas têm apresentado hodiernamente. Falar de *societas delinquere non potest* no alvorecer do século XXI da mesma forma e com as mesmas noções que se abordava desde o século XIX é uma temeridade. Este princípio somente tinha razão de ser em uma sociedade em que as empresas não tinham a importância que têm hoje. Não se pode mais admitir que uma pessoa jurídica, sobretudo aquela constituída sob a forma de sociedade anônima, com capital social e atividade econômica de milhões de dólares, fique isenta de pena. Tal situação provocaria a

² TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, jul-set, 1995, p. 22.

³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, Série as ciências criminais no século 21, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 11.

repulsa do *homo medius*.

A responsabilidade penal das pessoas coletivas possui fundamento jurídico e legal, cabendo apenas uma adaptação dos institutos penais. Deve reconhecer-se, por conseguinte, a impropriedade da parêmia *societas delinquere non potest*, que não mais se coaduna com a criminalidade presente nos dias atuais, em que os maiores atentados, máxime contra o meio ambiente, são realizados por empresas ou grandes grupos ou conglomerados, sob pena de comprometimento do próprio direito penal ao quedar inerte diante de uma nova situação emergente.

No Brasil, o legislador constituinte de 1988 manifestou-se de forma inequívoca pela opção de proteção irrestrita do meio ambiente como bem jurídico transindividual ao estabelecer a previsão da punição penal da empresa.

Diante disto, não resta outra opção aos operadores do direito senão formular uma nova dogmática adequada às necessidades dos tempos modernos e capaz de dar as resposta que a sociedade carece e exige diante da caracterização da sociedade de risco.

O presente trabalho, no segundo capítulo, tomando por base as idéias da sociedade de riscos de Beck, analisa o direito penal do risco, como realidade inexorável da atualidade. Dentro do direito penal do risco, a responsabilidade penal da pessoa jurídica desponta como um dos principais argumentos em favor da instrumentalização do direito penal para garantir a proteção penal do meio ambiente e de outros bens jurídicos supra-individuais. Também estuda o meio ambiente como um bem jurídico penalmente relevante e, em seguida, adentrando o tema em si da responsabilidade penal da pessoa jurídica, estuda o aspecto histórico e as teorias sobre a pessoa jurídica. Continua com a Constituição de 1988 e a Lei Ambiental.

No terceiro capítulo, o autor cuida dos fundamentos teóricos e a necessidade de superação e revisão da parêmia *societas delinquere non potest*, trazendo as opiniões da doutrina brasileira e também estrangeira, estabelecendo o confronto entre aqueles que admitem tal responsabilidade e aqueles que a repulsam. Continuando, o autor enfrenta a questão dogmática e os pseudoconflitos entre a tal responsabilidade e os princípios penais. Ainda neste capítulo, é abordada a posição da jurisprudência brasileira, começando pela realidade anterior à Constituição de 1988 e, em seguida, constatando a mudança gradativa e a evolução da jurisprudência diante do novo regramento constitucional, bem como na legislação ordinária, sobre a matéria.

No capítulo quatro, estuda-se a situação de outros países cujos ordenamentos jurídicos garantem a referida responsabilização no direito estrangeiro, com destaque para a França tendo em vista ter sido o sistema jurídico no qual o legislador brasileiro abeberou-se para

formatar as disposições legais brasileiras sobre o assunto. Também, verificam-se a responsabilidade social e as possibilidades dos sistemas de imputação, que podem variar entre em três grandes grupos ou modelos. Uma primeira orientação, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, é no sentido de somente reconhecer os atos ou omissões praticados por órgãos e/ou representantes legais que gozam de capacidade jurídica para atuar em nome da empresa. Outra possibilidade é aquela que determina a responsabilidade da empresa em qualquer ato praticado por qualquer pessoa que atue em nome da empresa ou em favor dela. Por último, o terceiro modelo entendendo que se excluem as pessoas que não têm poder de decisão dentro da estrutura da empresa. Analisa-se, ainda, o sistema adotado pelo legislador brasileiro.

Por fim, conclui-se mostrando que o direito penal, inserido na sociedade de riscos reconhecida por Beck, não pode prescindir da construção de uma matriz que permita a adequada responsabilização penal da pessoa jurídica.

2 DIREITO PENAL DO RISCO: PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

2.1 O DIREITO PENAL DO RISCO

No início dos anos 80, o sociólogo alemão Ulrich Beck⁴, após um esgotante estudo sobre os fenômenos emanados da sociedade moderna ao longo de seus processos de desenvolvimento, concebe uma nova configuração para a sociedade contemporânea, passando a denominá-la de “sociedade de risco”.

Beck percebe que o complexo estágio de desenvolvimento da sociedade contemporânea possui como marca a incessante manifestação de conflitos institucionais, conflitos estes que surgiram no momento em que a sociedade moderna tomou conhecimento que a ocorrência interligada de seus processos de desenvolvimento, como a globalização, a individualização, a revolução de gênero, o desemprego e, principalmente, o desenvolvimento tecnológico, trouxe consigo “riscos” de surgimento de efeitos colaterais de amplitudes globais, capazes, inclusive, de colocar em xeque a existência da vida humana no planeta. Cita como exemplo, a ocorrência de incidentes como a degradação da camada de ozônio, o efeito estufa, a contaminação das águas e do ar por agentes químicos, o desmatamento desenfreado das florestas, a acumulação de lixo tóxico, incidentes nucleares como o de Chernobyl e do Bhopal, quedas de aeronaves e a constante ameaça de armas químicas e biológicas, entre outros.

Beck aponta que, enquanto a sociedade moderna absorvia os ganhos oriundos desses processos de desenvolvimento e, assim, neles aplicava mais e mais técnicas de desenvolvimento, paradoxalmente, não enxergava aos riscos de concreção dos efeitos colaterais que estes mesmos processos fabricavam. Além disso, uma vez que tais riscos eram desconhecidos, estavam à margem de ser objeto de estudo das ciências. Nesse sentido, Beck classifica a modernidade em dois períodos distintos, o primeiro, a modernidade simples, ocorrente nos idos do período industrial, e o segundo, a modernidade reflexiva, no momento em que a sociedade se volta às bases paradigmáticas da primeira modernidade e passa a enxergar que os processos de desenvolvimento produzem ameaças que questionam as bases

⁴ BECK, Ulrich. *Risk Society: towards a new modernity*. London: Sage Publications, 1992.

estruturais de existência da própria sociedade.

Logo, a sociedade é posta em movimento no sentido de se antever e evitar que se efetivem os efeitos colaterais, agora experimentados e, portanto, compreendidos.

O núcleo central, dessa sociedade, reside principalmente nos, assim chamados, “riscos tecnológicos”, porque quando tais riscos são reconhecidos como derivados de decisões humanas, tornam-se o centro da tomada de decisões e de elaboração das leis que irão regular o progresso tecnológico e científico e, portanto, passam os riscos a fundamentar as “questões políticas”. Ingressam também na agenda política temas conexos aos mecanismos de controle e distribuição dos riscos, como, particularmente, a questão da ineficiência dos mecanismos atuais e da busca de novas alternativas.

Em suma, a teorização de Beck aponta duas ordens de conseqüências derivadas do processo de modernização: (i) a liberação dos riscos da produção industrial, que emergiram como efeitos colaterais indesejados e que assumiram dimensão global; e, (ii) o reconhecimento social desses riscos, que passam a ser culturalmente percebidos, construídos, midiáticos e transpostos à agenda político-ambiental global.

Este segundo momento traz, à tona, uma série de implicações. A primeira, é que o conhecimento aumentado da sociedade do risco coincide com modelos lineares da tecnocracia, dos modelos sobre o progresso, a segurança e o controle que fascinaram a sociedade e a comunidade científica durante a primeira modernidade. Em continuação, o progresso técnico-científico e seus efeitos, a segunda implicação, assumem contornos públicos. E, como terceira implicação, manifesta-se o conflito no âmbito das definições dos riscos, suas conseqüências e as relações de causalidade que os envolvem, quando então passa a sofrer ferrenhos questionamentos a idéia de tais definições permanecerem ainda como monopólio dos *experts*. Mas o ponto crítico ocorre quando a sociedade industrial enxerga sobre o prisma do processo de modernização a existência de riscos que não podem ser assegurados e transforma-se, então, em uma sociedade de riscos conflituosa e autocrítica. Isto, mesmo diante do contínuo e normal funcionamento das instituições, moldadas estruturalmente em bases industriais.

Neste momento, a sociedade é posta em movimento, o estado de incerteza proveniente dos novos riscos toma conta do debate público e as instituições de controle da sociedade passam a ser questionadas. A partir de então os campos das ciências sociais, em especial as jurídicas, passam a ser orientados por uma nova tendência, a de expandir o espaço de atuação de intervenção estatal para evitar que o maior número possível de condutas, que tenham um conteúdo hipotético de risco, portanto indesejadas, não se realizem. Direciona-se esta nova

tendência especialmente ao Direito Penal, o mecanismo de intervenção estatal mais rigoroso.

Nessa realidade, o conceito de sociedade de riscos foi transportado para o sistema penal e inspirou o surgimento de um modelo político-criminal voltado à prevenção dos novos riscos, denominado Direito Penal do risco. Para tanto, extrai-se a idéia de risco da configuração social, partindo-se para a adequação do direito penal clássico ao paradigma do risco, tendo como foco as figuras qualitativamente diferenciadas do seu modo de agir tradicional: a ampliação da proteção penal aos bens jurídicos supra-individuais, a antecipação da tutela penal e a flexibilização das regras de causalidade e de imputação de responsabilidades. A partir daí, verifica-se uma tensão entre essa tendência político-criminal e a concepção programática do modelo penal clássico, seus princípios e regras fundamentais. Essa oposição é refletida no debate realizado no âmbito da dogmática penal, que culmina em um processo de reflexão sobre o direito penal e seu futuro na sociedade do risco.

É certo que o direito precisa acompanhar as mudanças e a evolução da sociedade, não podendo o direito penal afastar dessa realidade nem deixar de oferecer a proteção esperada e necessária aos bens jurídicos protegidos, principalmente, aqueles que possuem um caráter supra-individual.

Silva Sánchez percebe este movimento mundial afetando o direito e, em especial, o direito penal, solapando seus dogmas até então inabaláveis.

Pois bem, uma vez alcançado este ponto, é possível retomar o discurso desenvolvido anterior sobre a criminalidade dos poderosos, para constatar o modo pelo qual a introdução neste momento de reformas contrárias às garantias tradicionais do Direito Penal redundam em sua própria extensão a todo o conjunto do ordenamento punitivo. Somente uma firme persistência na necessidade de manter escrupulosamente as garantias político-criminais do Estado de Direito e as regras clássicas de imputação, também na luta contra a “antipática” ou inclusive “odiosa” macrocriminalidade, poderia evitar um dos elementos determinantes em maior medida da “expansão” do Direito Penal. Mas não parece que a tendência aponte em tal sentido. E provavelmente não seja ocioso expressar aqui as divergências, que quanto a esse ponto se registram no seio da própria doutrina jurídico-penal, se mostram surpreendentemente profundas. Pois já proliferam as vozes daqueles que admitem a necessidade de modificar, ao menos em certos casos, as “regras do jogo”. Nisto influi, sem dúvida, a constatação da limitada capacidade do Direito Penal clássico de base liberal (com seus princípios de taxatividade, imputação individual, presunção de inocência etc.) para combater fenômenos de macrocriminalidade.

[...]

Isso significa que a reflexão jurídico-penal tem pela primeira vez como objeto essencial de estudos delitos claramente diversos do paradigma clássico (o homicídio ou a delinquência patrimonial tradicional). Trata-se de delitos qualificados criminologicamente como *crimes of the powerful*; de delitos cuja dogmática se acha parcialmente pendente de elaboração. E tudo isso há de redundar em uma configuração dos mesmos sobre bases

significativamente diversas daquelas do Direito Penal clássico (da delinquência passional ou dos crimes of the powerless).⁵

Flávio D'Ávila descreve com precisão esse novo cenário do direito penal:

Ante tal cenário, não surpreende o anacronismo vivido pelo direito penal. Fundamentado nos princípios liberais do iluminismo e de cunho marcadamente antropocêntrico, o direito penal foi elaborado para tutelar bens jurídicos tradicionais como a vida, a integridade física, a saúde, o patrimônio, de agressões humanas próximas e definidas⁶, enquanto que, no atual universo pós-moderno, as ações humanas, potencializadas pelo desenvolvimento da razão técnico-instrumental, alcançam novas dimensões, em relação de espaço-tempo peculiares, em que os riscos globalizam-se e geram danos muitas vezes diferidos, atingindo novos bens jurídicos e cuja lesividade pode atingir a gravidade extrema da extinção da vida no planeta.

A disparidade de tais universos apresenta-se de forma muito clara nos problemas enfrentados pela dogmática penal. São evidentes as inúmeras deficiências que vem atestando em sua tentativa de acompanhar a pretensão político-criminal nestes novos âmbitos de tutela, uma vez que preparada para atender uma demanda absolutamente diversa daquela que ora é proposta. O direito penal liberal elaborado tendo por base o paradigmático delito de homicídio doloso, no qual há marcante clareza na determinação dos sujeitos ativo e passivo, bem como do resultado e de seu nexos de causalidade, defronta-se com delitos em que o sujeito ativo dilui-se em uma organização criminosa, em que o sujeito passivo é difuso, o bem jurídico coletivo, e o resultado de difícil apreciação. Sem falar, obviamente, do aspecto transnacional destes novos delitos, em que tanto a ação como o resultado normalmente ultrapassam os limites do Estado Nação, necessitando, por conseguinte, da cooperação internacional para a elaboração de propostas que ambicionem uma parcela qualquer de eficácia.⁷

É importante a observação de Silva Sánchez constatando que a sociedade atual não está satisfeita com os paradigmas do direito penal liberal e, ainda mais do direito penal mínimo, não leva à conclusão de que esta mesma sociedade esteja pleiteando a institucionalização de um direito penal máximo, corroborado pelas idéias do direito penal do inimigo do professor alemão Gunther Jakobs⁸. Silva Sánchez denomina esse direito penal do inimigo de “terceira velocidade”⁹. A “primeira velocidade” do direito penal, segundo o autor espanhol, seria o direito penal clássico, das penas privativas de liberdade, que precisa ser cercado de garantias. A “segunda velocidade” é deslumbrada pelo mesmo autor como sendo o

⁵ SILVA SANCHÉZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Série as ciências criminais no século 21, v. 11, p. 68 e 77.

⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. O Direito Penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: 2000, (no prelo), p. 6.

⁷ D'ÁVILA, Fabio Roberto. A Crise da Modernidade e as suas Conseqüências no Paradigma Penal (Um breve excuroso sobre o Direito Penal do Risco). *Mundo Jurídico*. Disponível em: Acesso em: 11.mai.2007.

⁸ JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Derecho penal del Enemigo*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2005.

⁹ SILVA SANCHEZ, op. cit., p. 148.

grupo formado pelos delitos não punidos com a privação da liberdade, mas com penas restritivas de direitos, por ele denominado de “direito penal regulador”.

Bravo chama a atenção do seguinte ponto:

Como corolário deste estado de coisas, edifica-se uma nova concepção de Direito Penal, que vem sendo designada por Direito Penal do Risco, sobre cujos contornos, natureza e função, propriamente dita, vigora ainda acesa controvérsia na doutrina nacional e estrangeira, por não se ter tornado pacífica a definição de formulações mais adequadas que o Direito Penal deve buscar para fazer face aos dados emergentes do desafio de uma tal realidade, correntemente denominada de sociedade de risco. É que ao risco (ou megariscos ou riscos globais) – que coloca em perigo a própria subsistência dos sistemas vitais – contrapõe-se a segurança.

[...]

Uma corrente intermédia, que pode ser interessante ponto de partida, preconiza a adopção de uma política criminal e de uma dogmática jurídico-penal dualistas, com um centro, onde manteriam validade todos os princípios dogmáticos clássicos do Direito Penal (para protecção subsidiária dos bens jurídicos individuais) e de uma periferia, vocacionada para a protecção contra os riscos globais, na qual aqueles princípios se encontrariam amortecidos, permitindo a introdução de outros, designados de “flexibilização controlada”, direccionados para a protecção antecipada de interesses colectivos ou difusos, de “menor intensidade garantística”, devendo, relativamente aos comportamentos a que sejam cominadas penas privativas de liberdade, valer irrestritamente os princípios da dogmática penal clássica, não se podendo, em caso algum, consentir a invasão do centro pela periferia. O Direito Penal nas sociedades de risco surgiria enquanto instrumento de tranquilização comunitária, perante os receios provocados pela insegurança das actividades industriais perigosas que vão proliferando exponencialmente (em detrimento da função garantística tradicionalmente ligada aos princípios da protecção de bens jurídicos e da subsidiariedade) [...]

¹⁰

Maria Auxiliadora Minahim lembra que

O direito penal tradicional cuidava de bens eminentemente individuais, egoísticos, no dizer de Paulo José da Costa Júnior, como a vida, a saúde. O patrimônio, a honra, cujas lesões eram facilmente identificadas e sua causalidade e extensão. Nas últimas décadas, a revolução tecnológica provocou uma profunda transformação na sociedade, conseqüentemente, alterou a formação da criminalidade que aparece cada vez mais imbricada com actividades lícitas e cujas lesividade é fragmentada e de pouca visibilidade. Essa criminalidade atinge interesses difusos, refere-se a dados, de fato, acidentais, que, no dizer de Mancuso, “não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo [...], podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido”.

As ações que podem lesar ou causar ameaça de lesão a esses bens são

¹⁰ BRAVO, Jorge dos Reis. Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (Elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, N. 2, Abr.-Jun. 2003, p. 213-214.

próprias da sociedade pós-industrial e podem resultar de atividades consideradas socialmente úteis, de forma que a ilicitude se configura por uma atuação fora da pauta legalmente permitida, razão porque, com disse Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado, existe uma conflituosidade que impede que se ofereça uma proteção absoluta a tais espécies de bens jurídicos.

Na sociedade a que nos habituamos por chamar, como quis Ulrich Beck, de sociedade de riscos, as ameaças, portanto, não são mais aquelas causadas pelas catástrofes ou acidentes naturais, que estão quase controlados pelo homem. Na contemporaneidade, são as decisões tomadas por outro homem no manejo das novas tecnologias que podem provocar desastres e lesões disseminados em massa.

Apesar de todo o desenvolvimento tecnológico e suas repercussões positivas sobre o bem-estar da humanidade, não é possível negar os aspectos negativos do desenvolvimento, seja na degradação do meio ambiente, nas fraudes praticadas no mercado, nas lesões aos consumidores e, no campo da engenharia genética, especificamente, nos riscos de uma possível perda de identidade da espécie humana.¹¹

Mais adiante, Maria Auxiliadora Minahim aborda as idéias da sociedade pós-industrial ao tratar da biotecnologia.

A ameaça representada pela forma de vida praticada pela sociedade pós-industrial tanto ao equilíbrio ecológico (e, em consequência, à própria preservação da vida na terra) quanto a ideais reconhecidos de sociedade livre, democrática e saudável repercute no direito penal, instigando-o a inserir no rol de suas preocupações tradicionais (a proteção de bens jurídicos individuais) a tutela de bens supraindividuais: interesses difusos e coletivos. A lesão a estes bens ocorre, na contemporaneidade, mais comumente, como resultado das atividades lícitas consideradas socialmente úteis, mas que são realizadas fora da pauta legalmente autorizada. Para atender às demandas de prevenção de riscos causados pela sociedade pós-industrial e, mais especificamente, pela biotecnologia o direito penal precisa sofrer reajustes.¹²

Nesse sentido, Jorge de Figueiredo Dias, defende que,

sem prejuízo do axioma onto-antropológico sobre o qual repousa toda matéria penal -, ao lado dos bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual e ao mesmo nível de exigência tutelar autónoma, existem autênticos bens jurídicos sociais, transindividuais, transpessoais, colectivos, ou como quer que prefiramos exprimir-nos a propósito.

[...] Decerto: tais bens apresentam-se, por sua própria natureza, como muito mais vagos e carentes de definição precisa, de mais duvidosa corporização ou mesmo de impossível tangibilidade. Mas nada disso impõe uma mudança ou abrandamento na proposição penal básica segundo a qual é função exclusiva do direito penal a tutela subsidiária de bens jurídicos; porque também neste âmbito é de verdadeiros bens jurídicos-penais que se trata.

[...]

Uma segunda idéia de primordial importância que aqui deve ser acentuada é a de que não vale a pena pensar em assinalar ao direito penal a mínima

¹¹ MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito Penal e Biotecnologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p 50-51.

¹² *Ibidem*, p. 210.

capacidade de contenção dos mega-riscos próprios da sociedade do risco se, do mesmo passo, se persistir em manter o dogma da *individualização da responsabilidade penal*. Mas a verdade é que, já antes e independentemente de uma “dogmática do risco”, o preconceito do carácter individual de toda a responsabilidade penal (uma vez mais, um preconceito de raiz exasperadamente antropocêntrica!) havia feito o seu curso e havia sido definitivamente abalado. E aqui a doutrina penal portuguesa encontra-se para tal bem melhor posicionada do que tantas outras que só muito recentemente ultrapassaram (quando tenham já ultrapassado...) os escolhos da incapacidade de acção e da incapacidade de culpa jurídico-penais que tradicional e axiomáticamente se considerava atingirem toda a responsabilidade penal de entes não individuais. Aceite, ao lado da responsabilidade penal individual (e não necessariamente a ela subordinado), *o princípio da responsabilidade penal dos entes colectivos*, torna-se todavia necessário e urgente saber muito mais sobre ele, sobre sua desimplicação prático-normativa, sobre as suas relações com a responsabilidade individual, sobre as exigências que dele resultarão no plano do direito a construir. Estou certo de que se verá então que muitos dos problemas do **“direito penal do risco”** podem encontrar aqui adequadas soluções, tornando menos instantes alterações, que agora parecem indispensáveis, na dogmática da imputação objectiva, da comprovação do dolo, da negligência e do erro, enfim, da autoria e da culpabilidade: se a chamada “criminalidade organizada”, o que quer que por ela deva entender-se em perspectiva dogmática, faz parte, ela também, do direito penal do risco, **então ela mostra exemplarmente como o progresso da dogmática relativa à responsabilidade penal dos entes colectivos constitui uma exigência instante para qual não existe alternativa.**¹³

Na Holanda, constatou-se que a possibilidade de processar e punir penalmente as companhias teve enorme repercussão preventiva, tendo em vista que as empresas temem os efeitos da publicidade negativa como resultado inevitável de um processo judicial.¹⁴

Aqui chegados, impõe-se a questão de saber se faz ainda sentido buscar o fundamento da responsabilidade penal dos entes colectivos dentro de padrões da imputação da dogmática criminal tradicional. Será conseqüente persistir na plausibilidade de aplicação analógica dos elementos categoriais da dogmática jurídico-penal clássica, quando estiver em causa a responsabilização de entes colectivos? Poderá esta desligar-se de qualquer substracto onto-antropológico da imputação (subjectiva) ou, ao contrário, deverá continuar a procurar o seu fundamento e legitimação dentro dos esquemas tradicionais, com recurso a utensilagens doutrinárias de “identificação” ou de “analogias”.¹⁵

No dizer de Alessandra Prado:

Dada a relevância do bem jurídico a ser protegido, o recurso, não apenas ao

¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 9, n. 33, jan./mar. 2001, p. 57 e 60.

¹⁴ WALING, Cornélie. *La Criminalidad Medio-Ambiental en el Ámbito del Derecho Penal General. La Responsabilidad de las Personas Jurídicas sus Representantes: La Necesidad de Definir Límites. Traducción española por Myriam Herrera Moreno. Cuadernos de política criminal*, Madrid: Edersa, n. 62, 1997, p. 515.

¹⁵ BRAVO, Jorge dos Reis. Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (Elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, N. 2, Abr.-Jun. 2003, p. 230.

direito administrativo ou civil, mas também ao direito penal faz-se inevitável para a prevenção e repressão das lesões mais graves causadas ao meio ambiente. O direito penal não pode ser paralisado em sua função de proteção de novos bens jurídicos a pretexto de, com isso, violar dogmas do pensamento liberal. Aliás, esse é o grande desafio do direito penal contemporâneo, que não pode deixar de assegurar as garantias e liberdades individuais, mas, de outro lado, deve estender-se, quando necessário, para impedir lesões que podem assumir proporções catastróficas.

[...]

Sendo assim, é preciso ter em mente que a sociedade de riscos, em que as relações sociais foram alteradas, os novos bens jurídicos possuem outras dimensões (contornos) e a complexidade dos fatos foi ampliada, requer do direito penal um espaço para a proteção desses bens, sob pena de perda da legitimidade.

A partir da década de oitenta, as Constituições dos Estados e respectivas legislações passam a reconhecer e a tutelar interesses difusos ou direitos de terceira geração, e entre esses bens merecedores de proteção está o meio ambiente.¹⁶

É certo que se vive um tempo em que a sociedade exige respostas rápidas para os seus problemas e não aceita explicações e justificativas, por mais embasadas que sejam, se não forem alcançados os objetivos e os resultados almejados. O excessivo apego aos dogmas seria altamente prejudicial, pois é preciso que o direito penal se adeque a essa realidade, sem abandonar suas conquistas liberais, sob pena de ser alijado desse processo histórico de evolução porque passa a sociedade atual.

2.2 MEIO AMBIENTE: BEM JURÍDICO PENALMENTE RELEVANTE

Segundo Aurélio Buarque de Holanda, ambiente é “aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas, por todos os lados; envolvente: meio ambiente.”¹⁷

Assim, infere-se que, em certo sentido, há uma clara redundância no termo meio ambiente, uma vez que a palavra *ambiente* já contém o significado do signo *meio*. Todavia, ficou consagrada a expressão meio ambiente, inclusive pelo legislador brasileiro, quer seja ele constitucional, quer seja ele infraconstitucional. Talvez seja com o objetivo de dar uma maior expressão significativa ao vocábulo.

Já adentrando no campo jurídico, José Afonso da Silva define o meio ambiente como

¹⁶ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição* Uma resposta do Direito Penal aos novos riscos. São Paulo, 2003. 1407 fl. Tese Doutorado em Direito, PUC – SP, p. 09-10.

¹⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 101.

sendo “a interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciem o desenvolvimento da vida do homem.”¹⁸ O grande mérito desta conceituação é sua amplitude, dando-lhe um aspecto globalizante para abranger desde aquilo que se aceita automaticamente como sendo meio ambiente – a natureza original – até a artificial e os bens culturais, daí poder incluir-se no conceito de meio ambiente até mesmo o direito ao silêncio. Em verdade, tudo o que leva a propiciar a vida faz parte do meio ambiente.

O mesmo professor paulista, em seguida, subdivide o meio ambiente em meio ambiente artificial, formado pelo espaço urbano construído, podendo ser fechado (conjunto de edificações) ou aberto (equipamentos públicos – ruas, praças, espaços livres em geral); podendo abarcar, ainda, o meio ambiente do trabalho (art. 201, VII, CF); meio ambiente cultural, constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, e o meio ambiente natural, consubstanciado pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora e a fauna. Apesar de sua aparente semelhança com o anterior, denominado artificial, com ele não se confunde porque adquire ou se impregna de um sentido de valor especial para o homem.

Estas três classes interagem e não formam ilhas isoladas. Atuando em conjunto, elas contribuem para a concretização do meio ambiente urbano, a cidade. Ela é um ecossistema urbano, um organismo complexo formado por outros organismos.

A citada Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, I, define o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. É uma definição bastante ampla, abrangendo tudo aquilo que rege a vida. Permite até mesmo considerar praticamente ilimitada a possibilidade de defesa da flora, da fauna, das águas, do solo e do ar.

O direito ao meio ambiente equilibrado é considerado pela doutrina e pela jurisprudência¹⁹ como um direito de terceira geração, com destaque para o seu caráter de direito fundamental e natureza jurídica de direito público subjetivo. São direitos de primeira geração, os direitos civis e os políticos; de segunda geração, os direitos econômicos, sociais e culturais, por exemplo. Os direitos de terceira geração são caracterizados por proteger bens jurídicos de interesses difusos atribuídos genericamente a todas as variações do tecido social. Por tais razões, consagra-se em relação a estes direitos o princípio da solidariedade.

A necessidade de preservação do meio ambiente é decorrente da necessidade de

¹⁸ SILVA, José Afonso. *Direito Universitário Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 434.

¹⁹ Vide MS 22164-STF, Rel. Min. Celso de Mello.

sobrevivência da espécie humana, ao lado do sentimento de altruísmo. Pensa-se nos descendentes e nas gerações futuras que, da mesma forma que as gerações atuais, precisarão de um ambiente ao menos razoavelmente preservado, que lhes forneça condições de vida aceitáveis, senão boas. Isto somente será obtido por meio da proteção da natureza, incluindo-se a flora, a fauna, o solo, a água e o ar. Esta proteção, por seu turno, somente será conseguida quando houver o ser humano formado uma consciência ecológica geral e generalizada neste sentido, voltada para a manutenção do que ainda não foi destruído e, indo mais além, tentando recuperar a qualidade ambiental já perdida. É preciso ter-se em vista que o agressor ambiental ataca a si mesmo e aos seus descendentes.

Conforme Domenico de Masi²⁰, a sociedade rural, baseada na produção de bens agrícolas, precisou de muito tempo para gerar do seu seio a sociedade industrial, centrada na produção de bens materiais em série. Esta levou dois séculos para construir a sociedade contemporânea, pós-industrial, mais conhecida como sociedade informacional, centrada no eixo eletro-eletrônico, onde o que é valorizado não é mais a produção física em si, mas o desenvolvimento da tecnologia, o acesso e o controle da informação. Este progresso espetacular, acentuado, sobremaneira, nas quatro últimas décadas, vem sendo acompanhado de um alto custo ambiental.

A degradação ambiental vem ganhando dimensões preocupantes e alarmantes, e decorre de fenômenos cada vez mais intensos, diversificados, complexos e de difícil enfrentamento. O que se tem atualmente é uma verdadeira orquestração de ataques simultâneos e em larga escala (poluição de toda ordem, incluindo a atmosférica, a hídrica, a do solo, o desmatamento descontrolado, a perda da biodiversidade, a caça e a pesca predatórias). A natureza, por sua vez, reage de forma violenta. Basta atentar-se para as repetitivas catástrofes climáticas (inundações, verões e invernos muito rigorosos, incremento do efeito estufa com o aquecimento da Terra e o preocupante degelo das calotas polares etc.).

É estreme de dúvida a necessidade de proteção penal do meio ambiente. As tutelas civil e administrativa não são suficientes para garantir o equilíbrio ecológico, diante da gravidade das lesões. O direito penal revela-se, nesse contexto, como um instrumento relevante na prevenção e controle de atos que atentam contra o meio ambiente.

A lição de Alessandra Prado também segue o mesmo pensamento:

As normas administrativas, às vezes, são insuficientes no combate a graves lesões contra o meio ambiente. E, então, é feito apelo à tutela penal, que deve

²⁰ MASI, Domenico de. Em busca do ócio. *Revista Veja 25 Anos: Reflexões para o Futuro*. Trad. Marco Antonio de Rezende, p. 44.

ser atendido, desde que não seja para remendos aos vazios da legislação administrativa ou para encobrir a falta de aplicação das sanções administrativas. A proteção penal justifica-se quando se tratar de bem jurídico fundamental, se a utilização de todos os outros meios jurídicos não for suficiente para alcançar a defesa do bem, ainda assim com referência a apenas algumas lesões, as mais graves.²¹

Nesse diapasão, descortina-se, com toda ênfase, a responsabilidade penal da pessoa jurídica com a finalidade de alcançar-se a efetividade da proteção penal ambiental e até mesmo com vistas à prevenção da poluição, que, sem dúvida, é a melhor alternativa. Para tanto, mister faz-se que, em caso de danos ao meio ambiente, venha o agente causador do prejuízo, pelo princípio de que o poluidor é o responsável, a sofrer a incidência do concurso simultâneo da tríplice responsabilidade (civil, administrativa e penal), quer seja uma pessoa física, quer seja uma empresa. Nesse último caso, James Gobert afirma:

Nem as normas de direito penal convencionais nem as de direito administrativo demonstraram ser veículos particularmente efetivos para tornar as pessoas jurídicas responsáveis pelos danos ocorridos no curso de sua atividade empresarial. [O autor] explora abordagens alternativas da responsabilidade penal apontada, com o propósito de melhor capturar a natureza da culpa da pessoa jurídica.²²

Para Silva Sánchez²³, “está clara a acolhida no Direito Penal da globalização da responsabilidade penal das próprias pessoas jurídicas, o que não deixa de ser discutido sob perspectivas de culpabilidade”.

É clara a relevância da necessidade de garantia da proteção penal do meio ambiente, tendo o constituinte de 1988 externado essa intenção de forma bem clara, inclusive referindo-se expressamente à responsabilidade penal da pessoa jurídica, como será visto adiante.

2.3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

²¹ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 168.

²² *Neither conventional criminal law nor regulatory offences have proved to be a particularly effective vehicle for holding companies accountable for harms which occur in the course of their business activity. This article explores alternative approaches to criminal liability aimed at better capturing the nature of corporal fault.* (GOBERT, James. Criminalidade da Pessoa Jurídica: Os Novos Crimes da Atualidade. Traduzido por Daniela Marques e Jayme Baleeiro Neto. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da Ufba*. Estudos em homenagem à Profa. Maria Auxiliadora Minahim n. 8. jan./dez. 2000, Salvador, p. 173-188).

²³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, Série as ciências criminais no século 21, v. 11, p. 94.

Neste tópico, serão vistos como se desenvolveu a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ao longo da história, e serão analisadas as teorias que informam a natureza jurídica das pessoas jurídicas. A responsabilidade penal da pessoa jurídica será analisada, também, à luz da Constituição de 1988 e da Lei Ambiental.

2.3.1 Histórico²⁴

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é o resultado de uma lenta evolução histórica. Uma observação bem superficial sobre o seu predomínio ao longo da história da humanidade, leva à constatação de que a existência desse ente sempre se deu em períodos em que o espírito associativo adquiriu maior impulso, permitindo pleno desenvolvimento e atividade das associações humanas. Dessa forma, três períodos podem ser claramente distinguidos analisando-se o conjunto histórico.

Na primeira fase, que vai da Idade Antiga à Idade Média, nota-se o predomínio das sanções coletivas, tidas como remotas precursoras da responsabilidade das empresas dos dias atuais. Quase sempre, a responsabilidade ultrapassava a pessoa do agente, uma vez que inexistia a noção de culpabilidade. Todavia, já se nota aqui que o problema não é novo; ao revés, pode ser observado e vem sendo debatido desde a Antigüidade.

Na Grécia, as corporações, que constituíam, sob todos os aspectos, pessoas jurídicas de direito privado, eram punidas corporativamente pelos seus delitos. Além disso, havia também a responsabilidade coletiva para as famílias, que formavam espécies de pessoas morais no sistema agrário.

O direito romano reconhecia a existência das pessoas jurídicas e chegou a regulamentá-las. Esta regulamentação existiu desde a época da Lei das XII Tábuas e disciplinou, com precisão, os direitos, as obrigações, a imputabilidade, os delitos e as penas aplicáveis às pessoas coletivas. Não obstante serem consideradas como simples ficção, as associações eram punidas penalmente, como, por exemplo, com a sua supressão, medida de caráter eminentemente penal, que tem como pressuposto lógico, a possibilidade de aplicação a um sujeito que tenha capacidade penal ativa.

Deve observar-se, contudo, que esse direito consagrava os entes coletivos dentro da

²⁴ O histórico está baseado na obra clássica de FRANCO, Affonso Arinos de Mello. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930.

teoria da ficção. Entretanto, tal fato não impediu que se regulamentasse sua existência dentro da vida jurídica romana. Com efeito, apesar de considerar os entes coletivos como sujeitos abstratos, incapazes de agir por si mesmo, o direito romano elaborou alguns textos que permitiram estabelecer a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Alguns deles admitiram diretamente a responsabilidade, outros a refutaram e um terceiro grupo deixou dúvidas quanto à sua admissão. Os textos que possibilitavam a responsabilização criminal dos grupamentos entendiam que os atos cometidos pela maioria dos membros da sociedade são considerados cometidos por esta.

Na Idade Média, conhecida como a “idade de ouro das comunidades”, assistiu-se à Igreja tornar-se sobrepujante. Suas luzes passaram a indicar não mais apenas o caminho da salvação, passando a orientar o homem também em relação a seu destino na Terra. Isto fez com que as raças em formação dos novos Estados que se constituíam passassem gradualmente a adotar o direito canônico como regulador da vida civil e penal dos povos. Foi talvez o período supremo do domínio das pessoas jurídicas de direito privado, até a época atual, em que há a transcendência das grandes corporações industriais. É exatamente essa importância na vida social que faz inaugurar uma era de temibilidade para os direitos alheios, fazendo com que os feudos se vissem diante da necessidade de aprovação de leis repressivas de caráter penal que tivessem aptidão para conter a atividade delituosas dessas corporações que, a todo o momento, ameaçavam o ordenamento jurídico de então. Por essas razões, na Idade Média, era habitual e freqüente a inflicção de repressões penais aos atos praticados por aquelas pessoas. Entre estas penas, constata-se inclusive a dissolução, utilizada como verdadeira espada de dâmocles por parte da realeza como forma de conter o poder excessivo das corporações.

A segunda época da responsabilidade penal da pessoa jurídica tem início com o advento da Revolução Francesa em 1789, com o lema “*égalité, liberté, fraternité*”. Foi devido a este movimento histórico gaulês que o liberalismo, de cunho iluminista, veio a contribuir decisivamente para a extinção das sanções às corporações. As normas da Revolução de 1789 aboliram, por diversas razões – políticas, jurídicas e filosóficas -, tal responsabilização. Consagraram-se as medidas individualistas e garantidoras, que alcançaram seu apogeu, baseadas nos princípios da legalidade e da individualização das penas. A ideologia que floresceu era de que, com o máximo de liberdade para o homem, deveria vir em conjunto o máximo de responsabilidade. Tais ideais foram determinantes para a tendência do direito penal do século XVIII para a individualização da pena, ocasionando o completo esmagamento dos últimos vestígios da possibilidade de punição das pessoas morais.

O chamado direito penal liberal remonta seus pilares fundamentais a essa época, nos

idos do século XVIII, apogeu dos ideais iluministas, momento em que homens como Montesquieu, Rousseau e Voltaire, dentre outros de não menor expressão, exercem elevada influência nas reformas do então vigente direito penal absolutista. Reclamava-se independência do Poder Judiciário, liberdade política, igualdade entre os cidadãos e uma completa renovação dos costumes judiciários e das práticas dos Tribunais.

Neste clima, no ano de 1764, o Marquês de Beccaria publica em Milão o opúsculo *Dei Delitti e delle penne*, obra que assenta as primeiras bases fundamentais (e científicas) do direito penal. Beccaria parte da idéia do contrato social de Rousseau e afirma princípios indissolúveis para que se assegurasse o respeito à personalidade humana. Assim, como forma de oposição à arbitrariedade dos Tribunais absolutistas, defendia a conveniência de leis penais claras e precisas, que sequer o julgador as poderia interpretar. Combatia a pena de morte, a tortura e o processo inquisitório. Pugnava pela aplicação de penas certas, moderadas e proporcionais ao dano causado pelo fato criminoso. Afirmava o fim exclusivamente preventivo da pena.

Isto ocorreu porque as idéias individualistas dominantes eram hostis à existência de grupamentos e não interessava à Revolução a existência de grupos intermediários entre o Estado e os indivíduos, já que quis aniquilar todas as espécies de corporações de cidadãos. Assim, em 21 de janeiro de 1790, a Assembléia Constituinte francesa, aplicando à legislação penal os princípios da “Declaração de Direitos do Homem”, elegeu como postulado basilar a individualização da pena. Mais tarde, tais idéias influenciaram o Código Penal francês de 1810, que também enalteceu o princípio da pessoalidade das penas. Da mesma forma, a legislação napoleônica não consagrou qualquer texto com relação à responsabilidade das pessoas coletivas. Costuma-se considerar encerrado esse período com o fim da Primeira Grande Guerra Mundial.

O terceiro momento vem ocorrer no século XX, com o surgimento de um vigoroso movimento criminalizador das condutas das empresas. Alguns autores começam a admitir a hipótese anteriormente renegada, momento este em que se faz decisiva a influência de Gierke em 1868 e Mestre em 1889²⁵. Com isso, a matéria volta a ser repensada e estudada, fazendo com muitos preconceitos perdessem a pseudo-importância que haviam adquirido ao longo do tempo. Entre nós, é considerado como iniciador desses estudos Affonso Arinos de Mello Franco, que em 1930 publicou “Responsabilidade Penal das Pessôas Jurídicas”.

A partir do 2º Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, realizado em

²⁵ MESTRE, Aquiles. *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Trad. César Camargo y Marin. Madrid : Gangorra, 1930.

Bucareste no ano de 1929, há uma sistemática recomendação no sentido de que os países façam inserir em suas legislações tal possibilidade.

Durante e, sobretudo, logo após a Segunda Grande Guerra Mundial, foram punidas aquelas empresas que ajudaram o “inimigo”.

Historicamente, o princípio *societas delinquere non potest*, que ainda é adotado no ordenamento jurídico da maioria das nações, foi quebrado nessa época - após o fim da II Guerra Mundial – quando o Tribunal Militar de Nuremberg admitiu a responsabilidade criminal de corporações ou agrupamentos nazistas, como, por exemplo, a Gestapo, ao condená-la pelos denominados crimes de guerra contra a humanidade.

Esse movimento de punição das pessoas jurídicas é resultado do crescimento vertiginoso e da nova dimensão que as empresas passaram a tomar desde o início do século passado até os dias atuais.

Em 1950 a Holanda, que se aproximou bastante da tradição dogmática continental, aprovou uma legislação prevendo a possibilidade de se impor sanções penais à pessoa jurídica. Em continuação dessa tendência, a legislação holandesa estabeleceu a previsão na parte geral do Código Penal (art. 51), estendendo-se, portanto, a qualquer infração penal.²⁶

A Recomendação n. 18, de 1988 do Conselho da Europa sugeriu aos países daquele continente a adoção da responsabilidade criminal das pessoas sociais.

Shecaira observa duas fases distintas, uma anterior e outra posterior ao século XVIII.

Da Idade Antiga à Idade Média predominaram as sanções coletivas impostas às tribos, comunas, cidades, vilas, famílias etc. Após a Revolução Francesa, com o advento do liberalismo, surgido com o pensamento iluminista, a nova ideologia veio extinguir as sanções às corporações e todas as referências associadas às punições coletivas que pudessem pôr em risco as liberdades individuais. Os princípios individualistas e anticorporativos do movimento revolucionário fizeram com que a responsabilidade criminal das pessoas coletivas não mais se sustentasse.²⁷

Em seguida, Shecaira infere que a exclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, em verdade, não seria uma evolução no processo histórica, mas um resultado da modificação da realidade social em que não mais se mostrava necessária tal responsabilização eis que os entes coletivos não apresentavam uma ameaça à soberania do Estado, como acontecera no Absolutismo.²⁸

²⁶ VERVAELE, J. A. E. La responsabilidad de y em seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2. Época, n. 1, 1998, p. 155-160.

²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 23.

²⁸ *Ibidem*, p. 24.

Nesse diapasão, Cabete mostra que:

Na mudança de enfoque não se trata, portanto, de um progresso em sentido positivo, mas de uma adequação que pode alterar-se de acordo com as mudanças operadas na configuração social.

Assim sendo, em face da crescente importância e operatividade dos entes coletivos na sociedade atual, tem-se retomado a discussão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, com a sua adoção em diversas legislações, especialmente nos campos econômico e ambiental.²⁹

Walter Claudius Rothenburg faz a seguinte constatação:

Decisões jurisprudenciais de diversos lugares do mundo, acompanhadas pelas respectivas legislações, voltam-se à incriminação de condutas imputáveis a entes coletivos. E já não é mais apenas a legislação extravagante: a responsabilização criminal faz-se a nível de Códigos e até mesmo de Constituições.³⁰

Como será visto adiante, é diante dessa nova realidade que algumas legislações atuais admitem a empresa no pólo ativo do crime.

2.3.2 As teorias sobre a pessoa jurídica

A discussão sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica obriga a reabertura do debate sobre outro tema que provocou profundas polêmicas no século XIX: a natureza jurídica das pessoas coletivas.

São basicamente duas as teorias que disputam a preferência das legislações quando se trata de do presente tema: a da ficção e a da realidade ou organicista.

2.3.2.1 A teoria da ficção

A teoria da ficção, tradicional, tem em Savigny (1840) seu maior defensor, além de Feuerbach, que consagrou o princípio *nulla poena sine culpa*. Foi desenvolvida na Alemanha

²⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica Estudo Crítico*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 22 e 23.

³⁰ ROTHENBURG, Walter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997, p. 33.

e é considerada pela maioria dos juristas do século XIX como o fundamento da noção de personalidade jurídica. Está relacionada com a parêmia *societas delinquere non potest* e defende a incapacidade penal da empresa para figurar no pólo ativo da relação penal. Segundo seus defensores, as pessoas jurídicas são entidades fictícias ou imaginárias e a verdadeira realidade são as pessoas que as constituem, razão pela qual os membros que as compõem ou dirigem é que deverão ser responsabilizados, uma vez que a empresa não tem ação nem vontade. Não pode ser autora de fato punível devido à culpabilidade, por faltar-lhe vontade e consciência da ilicitude, não tendo, portanto, a capacidade humana de dirigir sua vontade no mundo exterior. Alegam ainda as dificuldades para a aplicação e individualização das penas. Em resumo, defende Savigny que, somente o homem, considerado em sua individualidade, é dotado pela natureza de capacidade para ser sujeito de direitos e de personalidade. Em suma, as pessoas jurídicas existem e são sujeitos artificiais, criados pelo legislador, diz Savigny.

2.3.2.2 A teoria da realidade

A teoria da realidade ou organicista, que reconhece a capacidade penal da empresa, tem como maiores teóricos Otto Gierke, Zitelmann e Aquiles Mestre. Este último teve sua memorável obra traduzida para o espanhol em 1930 por Quintiliano Saldaña, com o que exerceu forte influência na doutrina latino-americana, assim como nos países anglo-saxões. Em verdade, o estudo de Gierke na Alemanha esgotou o assunto. Para os autores que se filiam a esta corrente, as pessoas jurídicas são realidades e, juridicamente, têm poder de deliberação e vontade, pelo menos num plano pragmático-sociológico, diversa da soma das de seus sócios ou diretores. Além disso, apresentam uma perigosidade especial pelos variados e poderosos recursos de que dispõem. O fato punível seria típico e antijurídico, ficando a culpabilidade, de forma peculiar à pessoa jurídica, vinculada a um juízo de reprovação externo, passando a buscar a dogmática própria. Mestre afirma que elas têm vontade própria, não sendo esta uma mera combinação das vontades de seus associados ou de seus diretores e administradores. Assim, atua sobre as coisas e vai constituir o poder do grupo, fazendo surgir a necessidade do Estado de impor limitações e até mesmo sancionar essas pessoas, reconhecendo-as, conseqüentemente. Em suma, diz Gierke que as pessoas jurídicas constituem verdadeiras unidades sociais vivas.

Num plano prático, salientam a necessidade de punição rigorosa contra a crescente

atividade delituosa das pessoas jurídicas, a neocriminalidade, tendo em vista o crescimento destas, tendo muitas se tornado maior até mesmo do que alguns Estados.³¹ Assim, concluem que os tempos modernos impõem a colocação da pessoa jurídica no pólo ativo da relação penal. Historicamente, observa-se que o grupo de pessoas formadoras da empresa tenta utilizá-la como manto protetor e garantidor da mais absoluta impunidade.

Quanto à questão das penas, a dificuldade inicial encontrada pode ser facilmente superada, uma vez que o direito penal não está adstrito à pena carcerária, com total possibilidade de adequação das penas à realidade deste ente jurídico.

Em relação à culpabilidade, também não se pode admitir que uma evolução imposta pelo mundo hodierno fique inviabilizada devido a questões teórico-doutrinárias. Assim, ao lado do princípio da culpabilidade individual, deve surgir a construção categórica de uma outra culpa de natureza coletiva.

Em verdade, todos esses fundamentos são utilizados para explicar a teoria da realidade, tida como a mais adequada e aceita na doutrina, uma vez que pouco a pouco se verificou que na pessoa jurídica há uma vontade superior, expressa por seus órgãos, demonstrando possuir uma existência independente dos membros que as compõem.

Na atualidade, prepondera na doutrina o entendimento de que as pessoas jurídicas não são mera ficção, mas que têm realidade própria, entretanto, diversa das pessoas naturais. Ademais, a teoria da ficção acha-se superada, segundo a doutrina civilista. Nesse sentido, Maria Helena Diniz e Washington de Barros Monteiro afirmam não se poder aceitá-la por não corresponder à realidade, argüindo que se o Estado é uma pessoa jurídica, concluir ser ele uma ficção, também o seria o direito que dele emana.³² Sílvio Rodrigues, por sua vez, afirma a existência das pessoas coletivas porque ninguém nega atuem elas na vida jurídica e que, através de sua vontade, numerosos negócios se realizam. Para o direito brasileiro, tais entes têm realidade objetiva, tanto que o Código Civil proclama terem as pessoas jurídicas existência distinta da dos seus membros.³³

³¹ A empresa japonesa Toyota, fabricante de veículos, por exemplo, é maior do que muitos países. Com um faturamento anual de 197 bilhões de dólares, se fosse um país, a Toyota estaria entre as 35 nações mais ricas do mundo. Cf. *Revista Veja*, edição 2006, 02 maio 2007. A número 1 do mundo, p. 90-92.

³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Teoria Geral de Direito Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, v. 1, p. 113. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 99.

³³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Parte Geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, v. 1, p. 70.

2.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Percebendo o movimento mundial pela necessidade de uma proteção especial ao meio ambiente, o legislador constituinte de 1988 deixou clara uma grande preocupação ambiental, dando-lhe a categoria de direito fundamental do cidadão, dispondo no artigo 225, constante do Capítulo VI, que trata do meio ambiente, que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Assim, salientou não ser somente ao Poder Público que cabe a defesa do meio ambiente equilibrado, mas, sim, à coletividade geral, à sociedade civil.

Alessandra Prado destaca essa evolução no tratamento dispensado pelos ordenamentos jurídicos em relação à proteção ambiental.

Há, portanto, uma mudança de enfoque do bem jurídico meio ambiente, que garante sua proteção enquanto bem autônomo, de definição ampla (ambiente natural, cultural, artificial, do trabalho), considerando a exigência de sua prevenção devido à irreversibilidade de alguns danos e à conflituosidade existente entre sua conservação e a necessidade de desenvolvimento econômico, o que deve ser observado em todos os âmbitos do direito, inclusive, do direito penal.

Se, por um lado, o princípio do Estado Social indica a imprescindibilidade de proteção desse bem jurídico pela legislação penal, por outro, tal proteção deve ser concretizada à luz dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, de que decorrem os princípios de direito penal constitucional, aos quais, por sua vez, imprime nova dimensão, pois, na tentativa de conciliar valores individuais e sociais, algumas vezes os primeiros precisam ser limitados para a salvaguarda dos últimos.³⁴

O grande mérito da hodierna Carta Constitucional foi dar o *status* constitucional à matéria relativa ao meio ambiente, tratando do assunto com a prioridade que o mesmo deve ter e dedicando um capítulo para a sua proteção. Isto pode ser considerado um marco histórico da atual Constituição. Não obstante a preocupação com o meio ambiente já seja antiga em vários ordenamentos jurídicos, as Constituições brasileiras anteriores à atual eram silentes quanto à matéria, nunca tendo sequer sido empregado o termo meio ambiente em qualquer delas.

Nos dias atuais, acentuam-se cada vez mais as preocupações com o meio ambiente

³⁴ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 167-168.

tendo em vista a recente discussão mundial sobre o aquecimento global e suas conseqüências nefastas para a existência de vida no planeta. Com isso, o tema de proteção ambiental – no qual se inclui, sem dúvida, a necessidade de punição de cunho penal da pessoa jurídica – passa a ter caráter crucial para a humanidade e todas as pessoas têm o dever de contribuir, individual e coletivamente, para a melhoria da qualidade de vida de todos os seres.

Eros Roberto Grau destaca este ponto positivo da Constituição de 1988:

Princípio da ordem econômica constitui também a defesa do meio ambiente (art. 170, VI). Trata-se de princípio constitucional impositivo (Canotilho), que cumpre dupla função, qual os anteriormente referidos. Assume também, assim, a feição de diretriz (Dworkin) – norma-objetivo – dotada de caráter *constitucional conformador*, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.

Também a esse princípio a Constituição desde logo, especialmente em seu art. 225 e parágrafos [...] confere concreção.

A Constituição, destarte, dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de “retorno à barbárie”. O Capítulo VI do seu Título VIII, embora integrado por um só artigo e seus parágrafos – justamente o art. 225 – é bastante avançado.

Ainda que isso não chegue a ser surpreendente, é notável o fato de ter a sociedade brasileiro logrado a obtenção das conquistas sociais – que de conquistas sociais verdadeiramente se trata – ao menos no nível formal, da Constituição, consagrados.

[...]

O Princípio da defesa do meio ambiente conforme a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*.³⁵

No Estado da Bahia, a Constituição inovou ao incluir as reservas indígenas e as encostas como área de conservação permanente; ao proibir a fabricação, comercialização e utilização de substâncias que desprendam compostos cloro-flúor-carbonados; ao proibir a instalação de indústrias que produzem resíduos poluentes de qualquer natureza em todo o litoral do Estado, incluindo-se a faixa de terra que vai da preamar até 5.000m para o interior.

Impende destacar, todavia, que a normatização jurídica visando à obrigatoriedade da preservação ambiental não adveio com a atual Carta Magna. Autores há que indicam a existência de preocupação ambiental no Brasil desde a Colônia. No entanto, a grande diferença é que a legislação da época – que proibia o corte de madeira, por exemplo – visava,

³⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (Interpretação e Crítica). São Paulo: Malheiros, 2004, p. 227-228.

em verdade, proteger a madeira enquanto bem econômico, sem qualquer objetivo ou consciência ecológica.

Luiz Regis Prado salientou a preocupação mundial no que tange à proteção ambiental, destacando a evolução da legislação pertinente à matéria ambiental, nas últimas décadas, máxime a partir da Resolução da Conferência Mundial de Meio Ambiente, em 1972, na Cidade de Estocolmo, verdadeira fonte inspiradora para todo legislador constituinte. Proclama tal Resolução que

o homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escalas sem precedentes o meio ambiente, natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.³⁶

Alessandra Prado demonstra que a criminalização da ofensa ao meio ambiente é um resultado inexorável da necessidade de o direito penal manter-se atento e atualizado aos reclamos sociais, eis que se trata de um bem jurídico por ele tutelado e que, quando lesionado, produz efeitos maléficos indeterminados, provocando grande dano social.³⁷

Essa realidade atual tem levado os estudiosos da matéria à defesa da elaboração de um código próprio, o denominado Código Verde ou, ao menos, de uma consolidação das leis ambientais. Isto certamente facilitaria bastante o estudo e o desenvolvimento deste novo ramo da ciência jurídica – o direito ambiental. É certo, entretanto, que o advento da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, já representou um grande avanço nesta área, conforme será visto adiante.

Essa Lei surgiu diante dos dispositivos constitucionais que proclamaram, no contexto mundial de proteção do meio ambiente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica. O conjunto formado pela Constituição de 1988 e a nova Lei Ambiental, por sua vez, impõem ao direito penal a adaptação aos novos tempos.

2.4.1 A responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição de 1988

³⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 22.

³⁷ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 68.

O Brasil passou a admitir a punição das empresas a partir da Constituição de 1988 e, em termos de direito positivo, com a nova Lei Ambiental de 1988, tendo sido decisiva a influência do sistema francês para a criação da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil, haja vista a similitude entre os direitos codificados pátrio e gaulês.

Foi na esteira de orientações internacionais e nacionais, a exemplo dos Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Escócia, Irlanda, Noruega, Holanda, Austrália, Luxemburgo, Portugal, Dinamarca e Japão, que o constituinte fez inserir a previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica.³⁸ Assim, a Carta Magna de 1988 dispôs:

Art. 173

[...]

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

Art. 225.

[...]

§ 3º As condutas 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. (grifos nossos).

Estes dispositivos constitucionais viabilizaram totalmente a possibilidade de incriminação dos grupamentos e de forma expressa. É princípio basilar do direito que *interpretatio cessat in claris*, não se podendo olvidar que os textos legislativos não contêm disposições supérfluas ou desnecessárias. Assim, no instante em que o legislador constituinte previu expressamente a punição criminal das empresas, não é dado ao intérprete fazer distinções como vistas a negar a *mens legis* e a *mens legislatoris*.

Sobre isso, ensinam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas:

Se a própria Constituição admite expressamente a sanção penal à pessoa jurídica, é inviável interpretar a lei como inconstitucional, porque ofenderia outra norma que não é específica sobre o assunto. Tal tipo de interpretação, em verdade, significaria estar o Judiciário a rebelar-se contra o que o Legislativo deliberou, cumprindo a Constituição Federal. Portanto, cabe a todos, agora, dar efetividade, ao dispositivo legal.³⁹

Não obstante, ainda há autores nacionais, com excessivo apego ao princípio

³⁸ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 132.

³⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 5. ed. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 66.

individualista da culpa, que não admitem que a atual Constituição tenha introduzido esta inovação no direito pátrio, sustentando a posição de que as pessoas formais estão sujeitas a penalidades tão-somente de cunho administrativo. Entre eles, destacam-se Luiz Vicente Cernicchiaro⁴⁰, René Ariel Dotti⁴¹, entre outros.

Malgrado a opinião de eminentes juristas, a maioria dos constitucionalistas reconhecem que a Constituição estabeleceu tal forma de responsabilização criminal expressamente, como é o caso dos professores Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Ribeiro Bastos e Pinto Ferreira. A dúvida colocada pode ser espancada com o raciocínio do que, se o legislador constituinte quisesse dispor de forma que as sanções para as pessoas físicas e para os entes coletivos fossem diversas, teria acrescentado a expressão respectivamente.

Entre os constitucionalistas, José Afonso da Silva reconhece o avanço do texto normativo e comunga com a fixação da responsabilização dos entes morais todas as vezes que houver agressão, quer à ordem econômica, quer ao meio ambiente.⁴²

Igualmente, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins concordam em seus Comentários à Constituição do Brasil que o Texto Maior reconheceu a responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

A atual Constituição rompeu com um dos princípios que vigorava plenamente no nosso sistema jurídico, o de que a pessoa jurídica, a sociedade, enfim, não é passível de responsabilização penal.

Essa idéia é expressa no brocardo latino: *societas delinquere non potest*. De fato, o direito penal sempre impressionou-se pelo fato de que a pena por excelência no campo criminal é a privativa da liberdade física, e é óbvio que não é possível enclausurar-se uma pessoa moral ou jurídica. Os desdobramentos mais recentes dos estados de direito penal vêm demonstrando que a modalidade clássica de apenamento é passível de ser substituída por outras, sem a perda do caráter penalístico da condenação.

[...]

Em mais de um passo a Constituição de 1988 encampa o princípio da punibilidade das pessoas morais. [o autor transcreve o art. 225, § 3º., da CF] No preceito sob comento não fica expressa uma responsabilização especificamente penal, no entanto, não deve esta ser excluída, uma vez que a determinação da responsabilização das pessoas jurídicas não encontra no Texto a ressalva, senão de que as punições sejam compatíveis com a sua natureza. Ora, se já vimos que hoje há cominações penais que podem sem perda da sua natureza colher as pessoas jurídicas, é forçoso concluir-se que a

⁴⁰ CERNICHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 75-76.

⁴¹ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, p. 187-190.

⁴² SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 718.

lei regulamentadora não deverá, por igual forma, fazer exclusão desta forma de pena.

[...]

É lógico que, com a ampliação das modalidades punitivas, amplifica-se, por igual forma, a legitimação ativa para propor as medidas cabíveis. A responsabilização penal ficará, sem dúvida, na alçada de competência do Ministério Público, que terá, destarte, mais um campo de atuação.⁴³

No mesmo sentido, Pinto Ferreira, que em seu Curso de Direito Constitucional Positivo admite que o texto antes transcrito introduziu no mundo jurídico tal possibilidade.⁴⁴

Outros autores também se preocuparam com a matéria. Fausto Martin de Sanctis diz que

o legislador constitucional, atento às novas e complexas formas de manifestações sociais, mormente no que toca à criminalidade praticada sob o escudo das pessoas jurídicas, foi ao encontro da tendência universal de responsabilização criminal. Previu, nos dispositivos citados, a responsabilidade penal dos entes coletivos nos delitos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, bem como contra o meio ambiente.⁴⁵

Márcia Dometila Lima de Carvalho, com muita propriedade, afirma que

não poderiam ficar sem resposta – em um texto constitucional com clara opção por um desenvolvimento nacional equilibrado pela justiça social – as atividades delituosas dos vários grupos que atuam protegidos pelas vestes da personalidade coletiva, mais das vezes multinacionais, sem qualquer princípio ético, a reger as suas ânsias incontroláveis de lucro.⁴⁶

Acrescente-se, ainda, que nada obsta que a lei crie outras sanções penais além dessas, como dispõe o artigo 5º, XLVI, da CF. Há também a possibilidade de ampliação do rol bens jurídicos protegidos da atuação nefasta das empresas para além do meio ambiente, ordem econômica e financeira e economia popular.

Verifica que o legislador constituinte considerou de extrema relevância os bens jurídicos citados a ponto de possuírem atenção em seara constitucional. Isto não significa que o legislador infraconstitucional não possa estabelecer uma responsabilidade penal das pessoas jurídicas em relação a outros bens. Em outras palavras, a Constituição apontou um novo rumo do direito penal. Adequou-se ao que tem surgido de mais moderno na dogmática criminal, que considera a sociedade atual vítima e à mercê de grupos empresariais que costumeiramente ditam regras e não se sujeitam àquelas estabelecidas pelo

⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 103-104.

⁴⁴ FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 634.

⁴⁵ SANCTIS, Fausto Martins. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 80.

⁴⁶ CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação constitucional do direito penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1992, p. 132.

Estado [...].⁴⁷

Ao estabelecer de forma indubitável a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a Constituição de 1988 confirmou o seu perfil de ser um texto constitucional de vanguarda, adequado, no particular, aos anseios da sociedade brasileira do final do século XX e início do novo século. Caberá ao legislador infraconstitucional modelar o ordenamento jurídico de forma que o dispositivo constitucional encontra sua máxima efetividade.

2.5 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A proteção penal do meio ambiente não é recente. Ivete Senise Ferreira, invocando as lições de Ann Helen Wainer, lembra que a proteção ambiental no Brasil, ainda na época da Colônia, tem origem nas Ordenações do Reino, que protegiam as riquezas florestais. Era comum a exploração indiscriminada do pau-brasil para exportação para a Coroa. Posteriormente, com as Ordenações Afonsinas e Manuelinas de 1521, surgiu a preocupação com a proteção à caça e às riquezas minerais. É interessante notar-se que a preocupação sempre levava em conta o bem natural como merecedor de proteção tendo em vista o seu valor econômico. Essa proteção continuou durante toda a História do Brasil, chegando até a República com o advento do Código Civil de 1917, e, em seguida, o Código Florestal, o Código de Águas e o Código de Caça, dentre inúmeras outras legislações constitucionais e infraconstitucionais disciplinando regras para a proteção do meio ambiente.⁴⁸ Mas, diante dos novos apelos e da necessidade de revisão da legislação para adequação aos novos paradigmas de proteção, surge a necessidade de elaborar uma lei que unifique o tratamento e contemple normas que garantam essa proteção.

Por sua vez, a tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica também é muito antiga e remonta à Antiguidade. A sua admissibilidade ou não tem variado ao longo da história da humanidade diante das tendências histórico-sociais que determinam a prevalência e idéias coletivistas ou individualistas, como bem esclarece Afonso Arinos de Mello Franco.⁴⁹ Assim, da Idade Antiga à Idade Média predominavam as sanções coletivas impostas a tribos, a

⁴⁷ SANCTIS, op. cit., p. 81.

⁴⁸ WAINER apud Ivete Senise Ferreira, *Tutela penal do patrimônio cultural*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, v. 3, p. 77.

⁴⁹ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930, p. 74.

comunas, a cidades, a vilas, e a famílias. Após a Revolução Francesa, com o advento do liberalismo e, por conseqüência, formação das idéias do direito penal liberal, sob influência do liberalismo, a nova ideologia fulminou a possibilidade de punição penal da empresa, eis que não mais se coadunava com aqueles tempos e seus princípios.

Posteriormente, o princípio *societas delinquere potest* foi quebrado após o fim da Segunda Grande Guerra Mundial, quando o Tribunal Militar de Nuremberg admitiu a responsabilidade criminal de corporações ou agrupamento nazistas, como, por exemplo, a Gestapo, ao condená-la pelos denominados crimes de guerra contra a humanidade.

No Brasil, embora a legislação penal ambiental date de algumas décadas, apenas com a promulgação da Constituição de 1988 abriu-se caminho para a superação da parêmia *societas delinquere potest*, e, em fevereiro de 1998, o legislador ordinário deu eficácia normativa ao dispositivo constitucional, disciplinando a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos delitos praticados contra o meio ambiente.

2.5.1 A Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998

Seguindo a orientação constitucional, e atendendo a um movimento mundial no sentido do reconhecimento da responsabilidade penal da empresa e, em particular, no Brasil, para dar uma resposta às reivindicações da sociedade civil organizada que clamava por um diploma legislativo que consolidasse a até então esparsa e ineficiente legislação ambiental, surgiu a nova Lei Ambiental no ano de 1998, quase dez anos após a Constituição de 1988.

A Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Como se pode inferir, este diploma legal, que se convencionou chamar de impropriamente de “Lei dos Crimes Ambientais” – possui um caráter híbrido porque traz também diversas disposições de ordem civil e administrativa. Inovou em muito o tema, uma vez que, de forma pioneira, introduziu a matéria no âmbito da legislação infraconstitucional e disciplinou sobre a referida responsabilidade da seguinte forma (art. 3º):

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

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das

pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

A Lei representou a consolidação da legislação ambiental, que anteriormente se encontrava em leis esparsas, de difícil aplicação. Trouxe a uniformização e a graduação adequada das penas, assim como a definição clara das infrações. Entre as inovações da Lei, mereceu destaque no meio jurídico a definição da responsabilidade da pessoa jurídica – inclusive a responsabilidade penal –, permitindo também incriminar a pessoa física, autora ou co-autora da infração, afastando o quadro jurídico anterior de impossibilidade de punição da empresa no direito positivo brasileiro.

Esta nova realidade foi muito bem destacada por Paulo Afonso Leme Machado, quando escreveu que

O acolhimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Lei 9.605/98 mostra que houve atualizada percepção do papel das empresas no mundo contemporâneo. Nas últimas décadas a poluição, o desmatamento intensivo, a caça e a pesca predatória não são mais praticados só em pequena escala. O crime ambiental é principalmente corporativo.⁵⁰

Assim sendo, as sanções penais possíveis e aplicáveis à pessoa jurídica são aquelas arroladas no artigo 21 da Lei n. 9.605/98: multa; restritivas de direito; prestação de serviços à comunidade e liquidação forçada.

A pena de multa, considerada a principal pena para a punição da pessoa jurídica, será calculada pelos mesmos critérios previstos no Código Penal (art. 49 do CP), atentando para a situação econômica do infrator (art. 6º, III, da Lei) e poderá ser triplicada se revelar ser ineficaz a pena apurada (art. 18 da Lei). Nos dias atuais, pode ela alcançar a soma de até R\$2.052.000,00 (dois milhões e cinquenta e dois mil reais), valor este bastante significativo e, na maior parte dos casos, apto para cumprir as funções de reprovação e prevenção geral e especial da pena.

As penas restritivas de direito consistem em suspensão parcial ou total das atividades (art. 22, I, e § 1º); interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade (art. 22, III, e § 2º); proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22, III, e § 3º).

A suspensão de atividades será aplicada quando a pessoa jurídica não estiver obedecendo às disposições legais ou regulamentares relativas ao meio ambiente (art. 22, § 1º). A interdição ocorrerá em situações em que o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com a violação

⁵⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 660.

de disposição legal ou regulamentar (art. 22, § 2º). Por último, a proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos (art. 22, § 3º).

Já a prestação de serviços à comunidade se traduz em: custear programas de projetos ambientais (art. 23, I); executar obras de recuperação de áreas degradadas (art. 23, II); manter espaços públicos (art. 23, III); contribuir a entidades ambientais ou culturais públicas (art. 23, IV).

De forma inovadora, a Lei instituiu a possibilidade de decretação da liquidação forçada da pessoa jurídica – pena mais grave entre as previstas – que permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na Lei, quando seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional (art. 24). Terá ela aplicação quando a empresa for constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na Lei Ambiental. É considerada como verdadeira “pena de morte” para a pessoa jurídica, nos moldes do sistema francês e português. Além disso, pode considerar-se, por analogia, que a suspensão parcial ou total das atividades (art. 22, I, e § 1º, da Lei) de um estabelecimento por um período de tempo determinado equivale à prisão para a pessoa natural.

Essas são as penas aplicáveis à pessoa jurídica, em seus contornos gerais, e não há como se furtar à sua aplicação. Inicialmente, são claras. As dúvidas surgirão, e em grande volume, quando do surgimento do caso concreto. Seja como for, tais penas deverão ser aplicadas a pessoas jurídicas que cometerem crimes ambientais.

Não são poucas as críticas que podem ser feitas à Lei. Por exemplo, ao infligir às condutas criminosas tão-somente a pena privativa de liberdade, exclusiva das pessoas naturais, o legislador ampliou ainda mais a enorme dificuldade para que o juiz possa aplicar as penas, contidas na parte geral da Lei Ambiental à pessoa ideal. Dir-se-á que a Lei é falha por não adentrar com a profundidade devida sobre tema tão complexo e inovador, até mesmo revolucionário, deixando para a doutrina e a jurisprudência estabelecer melhor os seus limites, delineando a interpretação que será feita acerca do assunto.

Poderá também ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (art. 4º), a denominada *disregard of legal entity*. Trata-se da conhecida desconsideração da personalidade jurídica, permitindo que o juiz desconsidere a pessoa jurídica, voltando-se diretamente contra seus administradores e não mais contra a pessoa jurídica, a qual está servindo apenas como escudo para que seus administradores pratiquem crimes em seu nome.

Medida semelhante, entre outros exemplos encontradiços no ordenamento jurídico pátrio, é aquela prevista no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que demonstra a preocupação com a ausência de meios repressivos à conduta “impessoal” da empresa. Esta constatação levou o legislador a prever a desconsideração da personalidade jurídica da empresa nos casos de abuso de direito, de excesso de poder, de infração da lei, de violação dos estatutos ou dos contratos sociais e de ilicitude.

A Lei não esclarece quais as pessoas jurídicas que podem ser penalizadas. Aqui surge, de logo, uma grande discussão sobre a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas de direito público interno. O presente trabalho não tem a pretensão de defender tal entendimento, embora já haja quem o faça, como José Gomes Brito:

Malgrado esse entendimento, pensamos ser aplicável às pessoas jurídicas de direito público a responsabilidade criminal. É certo que há divergências quanto à possibilidade de pessoa jurídica de direito público poder ou não se processada criminalmente. Dessa forma, algumas sanções seriam inaplicáveis em caso positivo como suspensão das atividades, proibição de contratar com o poder público e liquidação forçada, como lembra Anjos Filho. Entretanto, isto não significa deixar de cumprir a Constituição Federal e a lei ambiental.⁵¹

Perpétua Valadão, em dissertação apresentada no Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal da Bahia, defende a extensão da responsabilidade penal da pessoa jurídica para alcançar também as pessoas jurídicas de direito público ao afirmar “a necessidade de se imputar a responsabilidade penal da pessoa jurídica aos entes públicos, uma vez que as sanções de ordem administrativa e cível não têm sido suficientes a coibir a ocorrência de condutas criminosas pelo poder público.”⁵²

Como admite Brito, há forte divergência doutrinária sobre a matéria, podendo admitir-se até que a majoritária corrente doutrinária hodierna inclina-se pela inadmissibilidade de tal punição. O certo é que a matéria é extremamente polêmica, inclusive pelo receio que traz pela possibilidade de que a expiação de qualquer punição de um ente público iria recair de forma inobjetével sobre o cidadão e a sociedade como um todo, exatamente aqueles que se visa a oferecer uma maior proteção do direito penal. Ademais, sendo o Estado o titular do *jus puniendi*, fica difícil harmonizar tal titularidade com a idéia de punição do ente público.

⁵¹ BRITO, José Gomes. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas nos Crimes Praticados contra o Ambiente Natural*. Salvador, 1999. 166 fl. Dissertação Mestrado em Direito Econômico, Universidade Federal da Bahia, 1999, p. 25.

⁵² VALADÃO, Perpétua Leal Ivo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica de Direito Público nos crimes ambientais em razão do direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Salvador, 2005. 92 fl. Dissertação Mestrado em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, p. 87.

No direito francês, a lei exclui, de logo, a possibilidade de incriminação do Estado. A justificativa é que o Estado assegura a proteção dos interesses gerais (coletivos ou individuais) e é encarregado de processar e punir os delinquentes. Em relação aos Estados e Municípios, eles não são excluídos do domínio de aplicação da lei, desde que a infração cometida seja no exercício de atividades que possam ser objeto de delegação do serviço público, quer seja por outra pessoa de direito público, quer seja por outra pessoa de direito privado. Feitas estas reservas, todas as demais pessoas de direito público estão sujeitas à responsabilidade penal, independentemente de sua natureza jurídica (sociedade anônima, sociedade de economia mista, empresa pública etc.).⁵³

A lei brasileira estabelece também punição para o diretor, administrador, membro de conselho e de órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando deveria ou poderia agir para evitá-la. Abre-se, assim, mais uma possibilidade de aplicação do parágrafo 2º do artigo 13 do Código Penal Brasileiro, com o reconhecimento de um crime omissivo impróprio.

Outro ponto importante a ser observado, na Lei Ambiental, é que ela não traz qualquer norma de cunho processual ou procedimental, deixando para a doutrina e a jurisprudência estabelecer os seus limites, podendo, inclusive, abeberar-se no direito comparado, em especial, no francês. É certo que vários aspectos do processo penal tradicional relativo à pessoa física podem e devem ser aproveitados pelo procedimento apuratório da responsabilidade da pessoa ideal, fazendo-se os necessários ajustes à vista das peculiaridades e distinções entre esta e aquela.

O processo penal clássico está todo voltado para ter o homem como réu. O surgimento de uma nova legislação penal, responsabilizadora da pessoa jurídica, automaticamente faz surgir essa necessidade de adaptação e atualização, com o estabelecimento de normas compatíveis com a sua natureza: as formas de citação e intimação, do interrogatório, da instrução processual, da fixação da competência jurisdicional, da adoção de medidas cautelares, da aplicação da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) e,

⁵³ STEFANI, Gaston, e outros. *Droit Penal General*. 15. ed. França, Paris, 1994, p. 250. *Tout en affirmant que les personnes morales sont responsables pénalement, la loi exclut tout d'abord l'État. La raison en est que l'État assure la protection des intérêts généraux (collectifs ou individuels) et la charge de poursuivre et de punir les délinquants. En ce qui concerne les collectivités territoriales et leurs groupements (régions, département, communes) elles ne sont pas exclues du domaine d'application de la loi, mais elles ne peuvent être recherchées que pour les infractions commises dans l'exercices d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégations de service public, c'est à dire d'activités qui auraient pu être assurées par d'autres personnes (de droit public ou de droit privé). Sous ces réserves, toutes autres personnes morales de droit public sont concernées par la loi, quelle que soit leur strciture juridique (société anonyme, société d'économie mixte, établissement public, etc.).*

eventualmente, até mesmo da Lei 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais), do papel do representante legal da pessoa jurídica etc.

Ada Pellegrini Grinover diz que

Mas a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à aplicação do dispositivo, que será integrado, simplesmente, pelas regras existentes no ordenamento sobre temas como a representação em juízo, a competência, o processo e o procedimento, os atos de comunicação processual, o interrogatório, etc. Sem falar nas garantias processuais” [...] “Em conclusão, parece que nenhuma falta fez a ausência de regras processuais específicas quanto à responsabilização penal da pessoa jurídica. O ordenamento jurídico deve ser visto como um todo e nele se encontram as respostas adequadas para o tratamento da questão, observadas, naturalmente, as diferenças que existem entre as diversas disciplinas processuais.⁵⁴

É certo que nova Lei não nasceu completa – como qualquer texto legal, entretanto foi melhor que tivesse surgido, já tendo demonstrado isto – e assim continua – em diversas oportunidades. Sabe-se que não existe lei perfeita e, como toda obra humana, por mais que se deseje alcançar essa perfeição, ainda se continua distante. Não prescindirá, como todo diploma legal, de ser aperfeiçoada pelos doutrinadores e, sobretudo, pela jurisprudência. Paradoxalmente, talvez esteja aí um de seus méritos, isto é, a possibilidade de avanços e flexibilizações por intermédio da interpretação doutrinária e jurisprudencial.

Outros diplomas legais mais detalhados são necessários para completar o microsistema jurídico de proteção penal do meio ambiente, assim como a doutrina, com certeza, saberá desenvolver a dogmática penal para amparar a aplicação da lei ambiental, de forma que se alcance a máxima efetividade que a sociedade atual – de riscos – tanto anseia.

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos Processuais da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. *Informativo Jurídico INCIJUR*. Agosto/1999, p. 5.

3 SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E REVISÃO DA PARÊMIA

A discussão jurídica sobre a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica ainda continua a despertar grandes controvérsias e polêmicas, mesmo depois de quase vinte anos de promulgação da Constituição brasileira atual. É inquestionável que a matéria é muito interessante porque provoca perplexidades e impõe aos penalistas a necessidade de reflexão e mudanças de paradigmas.

A interpretação do dispositivo constitucional correspondente, como visto anteriormente, inicialmente, dividiu a doutrina brasileira. Uma parte entende que a Carta Magna trouxe a previsão, cabendo à lei torná-la concreta. Observa-se, nos dias atuais, um incremento deste grupo de doutrinadores que abraçam a tese em favor da punição da empresa. Há autores, inclusive, que somente recentemente vieram a mudar seu posicionamento, cedendo à força do entendimento contrário.⁵⁵ No entanto, não é desprezível o grupo de autores que se mantêm apegados à tradição do *societas delinquere non potest*, negando que Constituição tenha previsto a incriminação da pessoa jurídica, chegando a tal conclusão a partir de uma interpretação meramente gramatical, que se constitui na mais pobre forma de interpretação.

Assim, entre aqueles ainda resistem em admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, destacam-se Aníbal Bruno⁵⁶ e Basileu Garcia⁵⁷, estes já falecidos, Manoel Pedro Pimentel⁵⁸, Antonio Cláudio Mariz de Oliveira⁵⁹, Celso Delmanto⁶⁰, Luiz Régis Prado⁶¹, René Ariel Dotti⁶², Luis Vicente Cernicchiaro⁶³ e Heleno Cláudio Fragoso⁶⁴, entre outros. Reforça a

⁵⁵ Damásio de Jesus e Paulo José da Costa Júnior, por exemplo, passaram, recentemente, a admitir a possibilidade de punição penal da pessoa jurídica.

⁵⁶ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 205-207.

⁵⁷ GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 5 ed. ver. e atual., São Paulo: Max Limonad, 1980, V. I, Tomo I.

⁵⁸ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: RT, 1987, p. 172.

⁵⁹ OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, p. 187-190.

⁶⁰ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 1. ed. 4 tir. São Paulo: Renovar, 1986, p. 56.

⁶¹ PRADO, Luiz Regis *et al.* *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁶² DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11.

⁶³ CERNICHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

⁶⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p.253.

dificuldade no âmbito do direito positivo brasileiro, o fato de ser o sistema jurídico-penal brasileiro baseado no alemão e no italiano, que não adotam tal forma de responsabilização.

Celso Delmanto defende a seguinte posição:

Não existe responsabilidade penal das pessoas jurídicas, embora elas respondam nas esferas civil e administrativa. Mesmo que se considere a pessoa jurídica uma realidade e não ficção, não se pode conceber ela própria delinquindo. Faltam à pessoa jurídica os elementos psicológicos do ser humano, imprescindíveis à culpabilidade. Também não se lhe pode infligir penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, pois, mesmo quanto às duas últimas, seria impraticável sua conversão em penas detentivas. No sistema jurídico brasileiro, é impossível cogitar-se da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pois a própria CF, em seu art. 153, § 13, proclama que nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. Todavia, embora a pessoa jurídica não pratique crimes, estes, muitas vezes, são cometidos em seu nome. Evidentemente, não se pode punir as pessoas físicas que a compõem por dela participarem, mas só pelos crimes que - em nome da pessoa jurídica - elas praticaram ou determinaram fossem cometidos. Nem sempre, porém, são facilmente apontáveis tais indivíduos, pois o acusador, via de regra, desconhece as deliberações tomadas pelos diretores das pessoas jurídicas. Para essa dificuldade inicial, o STF estabeleceu a diretriz jurisprudencial de que não se pode exigir, sempre, para a instauração da ação penal, a descrição da participação criminosa de cada diretor da pessoa jurídica. Em face da impossibilidade de conhecê-la, todos podem ser acusados, cabendo, a cada um, demonstrar, a qualquer tempo, sua não participação nos atos delituosos.⁶⁵

Nesse mesmo sentido, Heleno Cláudio Fragoso afirma:

A pessoa jurídica, que pode ser sujeito passivo de crime, não pode ser autor (pois é incapaz de ação e culpa), independentemente das pessoas físicas que agem em seu nome. Estas serão os autores do crime, quando agirem em representação, por conta ou em benefício de pessoa jurídica, segundo as regras gerais da responsabilidade penal.⁶⁶

Basileu Garcia, após constatar a inexistência, à época, da responsabilidade criminal da pessoa coletiva no direito positivo brasileiro, ainda no ano de 1980, mostra-se bastante receptivo a tal idéia, afirmando que “a responsabilidade criminal de tais entidades vem sendo, modernamente, defendida por não poucos penalistas, tendo o tema figurado nos congressos de Direito Penal com augúrios para a reforma das legislações”.⁶⁷

Seguindo a mesma trilha, Aníbal Bruno defende:

Sujeito ativo do crime é o homem que o pratica. Só ao ser humano se reconhece capacidade para delinquir [...] Em verdade, a pessoa moral é uma realidade jurídica, criada pela lei, que transforma em unidade um

⁶⁵ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Renovar, 1986, p. 56.

⁶⁶ FRAGOSO, op.cit., p.253.

⁶⁷ BRUNO, Aníbal. *Instituições de Direito Penal*. 5 ed. ver. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1980, v. I, Tomo I, p. 205 e 207.

agrupamento de pessoas reunidas para determinado fim e à qual concede o regime jurídico capacidade de direitos e obrigações. No Direito Privado, às corporações e fundações pode ser assim atribuída a capacidade de direito. No Direito Penal, a situação, porém, é diversa. O fulcro em que assenta o Direito Penal Tradicional é a culpabilidade, cujo conceito depende de elementos biopsicológicos que só na pessoa natural podem existir. A própria especialização da pena a cada caso concreto há de ter em consideração a personalidade do delinqüente, que é um elemento de índole naturalista-sociológica, impossível de existir em uma entidade puramente jurídica como são as pessoas morais. São considerações que tiram todo o fundamento à idéia de capacidade desses entes jurídicos de serem sujeitos de fatos criminosos.⁶⁸

Conforme defendem esses penalistas citados, no pólo ativo do crime, dada a natureza personalíssima da pena, somente o homem (ser humano) – pessoa física –, por ação ou omissão, isoladamente ou em concurso, pode ser agente da infração, ou seja, praticar alguma das figuras penalmente típicas descritas em lei. É certo que pode haver punições não-penais contra estabelecimentos comerciais - sobretudo nos crimes contra a economia popular - mas a punição recai indiretamente sobre seu proprietário que é quem sofre as conseqüências da punição. A responsabilidade penal é sempre individual, para tais autores.

Desprovida de vontade real, nos casos de crimes em que figure como sujeito ativo da conduta típica, a responsabilidade penal somente pode ser atribuída ao homem, pessoa física, que, como órgão da pessoa jurídica, represente-a na ação qualificada como criminosa ou concorra para a sua prática. A responsabilidade penal é sempre subjetiva. Os crimes praticados na pessoa jurídica ou por meio desta podem ser punidos com base na apuração da responsabilidade individual dos seus mandatários, desde que comprovada a sua efetiva participação nos fatos. A responsabilidade penal dos administradores pode resultar tanto de haverem praticado o fato delituoso quanto de haverem permitido que ele ocorresse, acaso tivessem a obrigação e a possibilidade concreta de evitá-lo. É preciso apurar-se se tinham o domínio do fato, como acontece, de regra, nas empresas familiares em que todos os sócios detêm amplos poderes de administração.

Afirmam renomados penalistas que a rejeição à possibilidade aventada decorre da ausência, por parte da pessoa jurídica, do elemento subjetivo indispensável à caracterização do fato típico (dolo ou culpa) e da culpabilidade (juízo de reprovação social da conduta). Se o pressuposto da responsabilidade é a imputabilidade, isto é, a capacidade do indivíduo de compreender o caráter ilícito de seu ato e de livremente querer praticá-lo, então só a pessoa humana pode ser agente ou autor de crime. As pessoas jurídicas não têm consciência nem vontade, agindo unicamente por meio dos seus dirigentes – estes, sim, capazes de incorrer no

⁶⁸ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 205-207.

juízo de reprovação social, na censurabilidade que caracteriza a culpa como elemento conceitual do delito. Assim, concluem pela impossibilidade de ação da empresa, pois somente o homem é dotado de vontade, conforme a teoria da ficção. A pessoa coletiva, por não ter vontade nem consciência da ilicitude, não poderia ser autora de fato punível.

Para esses teóricos, as penas geralmente cominadas aos crimes, máxime a pena carcerária em si seriam um obstáculo, pois inadequadas para as sociedades e, freqüentemente, iníquas por atingirem pessoas não envolvidas na prática delituosa, o que já está totalmente afastado, tendo em vista a variedade de outras penas passíveis de aplicação aos seres coletivos.

Nos crimes praticados em nome ou em benefício de determinada pessoa jurídica, seus membros responsáveis (diretor, gerente) é que responderão ao processo-crime e sofrerão a punição. O complicado, na prática, sobretudo quando se trata de empresa pública, é identificar o responsável pelo ato ilícito. São enormes, às vezes, intransponíveis, as dificuldades para apurar os sujeitos ativos do delito. De mais a mais, também há considerável probabilidade de punição do mandado sem a respectiva sanção do mandante ou de quem o crime aproveita. Estes últimos, que, tendo em vista o princípio do merecimento da pena, deveriam ser primordialmente os destinatários imediatos e principais da sanção penal, esta como instrumento de prevenção de condutas reprováveis e ilícitas.

Como escreveu Manoel Pedro Pimentel,

vigentes os postulados da responsabilidade subjetiva, não há como punir a pessoa jurídica, e os crimes praticados em nome da sociedade somente podem ser punidos através da apuração da responsabilidade individual dos mandatários da sociedade, desde que comprovada a sua participação nos fatos.⁶⁹

Cesare Pedrazzi e Paulo José da Costa Júnior afirmam que

não parece que a responsabilidade penal da sociedade possa constituir meio eficaz de política criminal. O problema está, pelo contrário, em individualizar e golpear as pessoas físicas que escondem sua atividade delituosa atrás dos muros protetores da pessoa jurídica.⁷⁰

Paulo José da Costa Júnior, entretanto, recentemente, alterou seu posicionamento e já comunga com aqueles doutrinadores favoráveis à responsabilização penal da pessoa jurídica.

Se tudo é assim e se as pessoas jurídicas não agem senão por intermédio dos seus

⁶⁹ PIMENTEL, Pedro Manuel. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: RT, 1987, p. 172.

⁷⁰ PEDRAZZI, Cesare; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal das Sociedades Anônimas*. São Paulo: RT, 1973, p. 29-30.

representantes (ou presentantes), então todo o problema estaria em conseguir individualizar a responsabilidade penal, determinar quem – pessoa física – deveria responder pessoalmente pelos delitos cometidos pela sociedade ou por meio dela, notadamente quando o ato ilícito é resultado de uma deliberação colegiada ou quando diversos órgãos detêm competência para influir e determinar o comportamento da entidade.

Examinando a questão, Paulo Salvador Frontini observa que:

preocupado com a dificuldade em identificar o autor do fato delituoso, nos crimes praticados por meio da empresa, o legislador tem se valido de um critério elástico: procura abranger a todos, na certeza de que, por outra forma, a incerteza do autor, dentre os vários membros de um órgão colegiado, conduzirá à absolvição geral.⁷¹

Tiedemann define bem a situação da seguinte forma:

La idea de antaño de reforzar sólo la lucha contra los delincuentes físicos para exceptuar a las agrupaciones de toda sanción penal o cuasi-penal, ha fracasado desde hace tiempo. No la encontramos más que raramente en nuestros días. La solución inversa establece únicamente la responsabilidad de la empresa sin prever la punición de los autores físicos (o materiales), como es el caso de la Comunidad Europea en materia de competencia y en el mercado del carbón y del acero. La moderna criminología reprueba también este modelo unilateral dado que descuida la perseverancia de los autores físicos que en cualquier caso pueden ser substituidos en la empresa unos por otros, pero que en definitiva son siempre el origen del crimen. Conviene por tanto combinar las dos soluciones imponiendo sanciones tanto al autor físico como a la persona moral [...] modelo expresamente previsto en el Nuevo Código Penal francés y llamado con razón “punición paralela” en derecho japonés. Constant afirmaba en su informe general al 10º. Congreso Internacional de Derecho Comparado que “las dos responsabilidades se completan y se refuerzan mutuamente.”⁷²

3.1 O INÍCIO DO MOVIMENTO, NA SOCIEDADE DE RISCOS, PELA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Ainda na primeira metade do século XIX, já é observado um movimento internacional pelo retorno da possibilidade de punição das pessoas físicas, ante o vertiginoso crescimento que as elas a apresentar no contexto da economia mundial chegando-se à constatação de que,

⁷¹ FRONTINI, Paulo Salvador. Crime Econômico por Meio da Empresa. Relevância da Omissão Causal. *Revista de Direito Mercantil*, n. 05, p. 45.

⁷² TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, 1995, p. 33.

nos dias atuais, vive-se em uma sociedade de riscos. A maior parte das condutas ilícitas é praticada, na verdade, por pessoas físicas que se encontram vinculadas às pessoas jurídicas na qualidade de sócios, gerentes, prepostos e outras posições na estrutura da empresa. O delito efetiva-se pela utilização dos instrumentos e facilidades que as pessoas jurídicas oferecem, mormente aquelas com grande concentração de capital.

Constatando-se que grande parte das infrações tem sua autoria ligada às pessoas que dirigem ou integram a empresa, e com a reiterada prática de crimes no seio das empresas e a impossibilidade de puni-las, o legislador passou, gradativamente, a prever a possibilidade de responsabilidade dos administradores para diminuir a dificuldade de aplicação da legislação e garantir eficácia à proteção penal do respectivo bem jurídico.

São exemplos dessa situação o artigo 6º da Lei nº 4729/65, que define o crime de sonegação fiscal. (“Quando se tratar de pessoa jurídica, a responsabilidade penal pelas infrações previstas nesta lei será de todos os que, direta ou indiretamente ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal”); o artigo 25 da Lei n. 7492/86, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. (“São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituições financeiras, assim considerados os diretores e os gerentes. Parágrafo único: Equiparam-se aos administradores de instituição financeira o interventor, o liquidante ou o síndico”); o artigo 14, § 1º, da Lei nº 7505/86, que dispõe sobre benefícios fiscais na área do imposto de renda concedidos a operações de caráter cultural e artístico, (“No caso de pessoa jurídica, respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores, que para ele tenham concorrido”); o artigo 75 da Lei nº 8078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, (“Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste Código incide nas penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas”); o artigo 11 da Lei nº 8137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, (“Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorrer para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade”); e o artigo 95, § 3º, da Lei nº 8212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e institui o Plano de Custeio, (“consideram-se pessoalmente responsáveis pelos crimes acima caracterizados o titular de firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores que participem ou tenham participado

da gestão da empresa beneficiada, assim como o segurado que tenha obtido vantagens”).

Vê-se, desta forma, a grande dificuldade que sempre encontrou e encontra ainda hoje o legislador para alcançar o verdadeiro autor do fato em delitos específicos, tais como aqueles praticados por meio de empresa, máxime nas áreas do direito econômico e ambiental. Não terá sido por outra razão que o constituinte de 1988, optou por abrir a possibilidade de punição da empresa especificamente nesses dois casos, como será visto adiante.

Essas tentativas de alcançar a pessoa jurídica por intermédio de seus membros ou representantes, entretanto, não tem demonstrado eficácia e é, por vezes, inoperante. Quando os tribunais aplicam ao preposto da corporação uma pena, incluindo-se até mesmo a prisão, esta sanção não tem qualquer efeito dissuasor relativamente ao ente coletivo. Em caso de aplicação de pena pecuniária, o quadro é ainda mais complicado, eis que geralmente os infratores são pessoas insolventes e o patrimônio da pessoa permanece íntegro e intocável.

Percebendo-se todas essas dificuldades, conclui-se que seria indispensável a readmissão da punição das empresas.

Durante o 1º. Congresso Latino-americano de Criminologia, realizado em Buenos Aires em 1938, foi proposta pela delegação chilena a inserção, nas legislações, de textos destinados a prever a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

No Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Atenas em 1957, pretendeu-se estender às pessoas jurídicas a responsabilidade penal, por proposta de Francis Allen. A idéia foi rebatida e Luis Jiménez de Asúa, relator do tema, justificou:

As pessoas jurídicas não podem ser autoras de delito. Carecem, não só de capacidade para cometer um delito (imputabilidade), senão também da consciência da antijuridicidade (culpabilidade) e inclusive da possibilidade de agir intencionalmente.

Nos mesmos debates, Salgado Martins aduz que:

Só metaforicamente poder-se-ia falar de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pela simples razão de que os verdadeiros autores das ações ilícitas a elas atribuíveis, seriam as pessoas físicas que as representam.

De qualquer forma, a importância do Colóquio de Atenas foi que, à vista da impossibilidade de uma tomada de postura mundial acerca do tema naquele momento, os congressistas concluíram pela nacionalização do tema e pelo indicativo de que cada país trataria do problema, ficando a cargo de cada unidade internacional a fixação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. O Congresso de Atenas foi particularmente relevante para o tema, porque ali se estabeleceu, ainda que como indicativo, o cabimento da

pena de multa como sanção criminal específica para as pessoas jurídicas.

A despeito de todo esse *establishment*, a tendência no Direito Penal moderno é romper com o clássico princípio *societas delinquere non potest*, repensando a dogmática sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, evoluindo para a parêmia *societas punire potest*.

Os juristas convidados para o Fórum Internacional de Direito Penal Comparado, realizado em Salvador, Bahia, em 1989, elaboraram a intitulada Carta de Salvador, contendo as principais conclusões alcançadas no aludido evento. Ao tratar da delinquência econômica, o Fórum “recomenda que o legislador ordinário brasileiro institua, com urgência, um sistema de sanções para pessoas jurídicas, dando execução ao comando emergente da norma contida nos artigos 173, parágrafo 5º, e 225, parágrafo 3º, da Constituição”.

O XV Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no Rio de Janeiro em 1994, redigiu algumas recomendações concernentes à responsabilidade criminal das empresas pelos delitos contra o meio ambiente. Dentre as principais, podem ser destacadas as seguintes:

- a) a conduta que suscita a imposição de sanções penais pode proceder de entidades jurídicas e públicas, bem como de pessoas físicas; b) os sistemas penais nacionais devem, sempre que possível no âmbito de sua respectiva constituição ou lei básica, prever uma série de sanções penais e de outras medidas adaptadas às entidades jurídicas e públicas; c) onde uma entidade jurídica privada for responsável por sério dano ao meio ambiente, deveria ser possível a persecução dessa entidade por crimes contra o meio ambiente, mesmo que o dano causado resulte de um ato individual ou de omissão, ou ainda de atos cumulativos e/ou de omissões cometidos ao longo do tempo.

Ergue-se contra essa orientação tradicional, que remonta às fontes romanas, é verdade, a corrente dos chamados realistas, sustentando que a pessoa coletiva não é uma ficção, mas, sim, uma realidade e que, por consequência, deve ser chamada a responder penalmente por seus atos, até porque a larga incidência da delituosidade econômica, notadamente praticada pelas empresas, ou por meio dela, estaria a exigir uma revisão dos princípios clássicos em torno da questão da responsabilidade penal. Uma das idéias seria percorrer, no âmbito do direito penal e para o fim de responsabilizar a sociedade como ente autônomo, distinto dos sócios individualmente considerados, o caminho inverso do que foi trilhado, nos domínios do direito privado, na construção da teoria da “desconsideração da personalidade jurídica” (*disregard of legal entity*), como meio para alcançar as pessoas físicas escondidas atrás da sociedade. No atual momento, na seara penal, é forçoso que se dêem meios aos operadores do direito para chegar até os entes coletivos, estes, sim, protegidos pelo pálio da pessoa física. O direito penal não pode continuar eternamente ignorando a pessoa jurídica como instrumento privilegiado de certas, modernas e perigosíssimas categorias de crimes, devendo ser

estabelecida uma penologia específica para a empresa, como o fechamento temporário ou permanente, a proibição de algumas atividades e a exclusão de certos mercados.

Observa-se que, pouco a pouco, vem avançando e dominando a tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Vários doutrinadores já incorporaram e proclamam a possibilidade de punição penal das pessoas morais, destacando-se os ambientalistas (Gilberto Passos de Freitas, Vladimir Passos de Freitas, Paulo Afonso Leme Machado, Ney de Barros Bello Filho e outros), que já adotam quase de forma unânime, e José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, Pinto Ferreira, Paulo José da Costa Júnior, Toshio Mukai, Gérson Pereira dos Santos⁷³, Maria Auxiliadora Minahim⁷⁴, Márcia Domettila Lima de Carvalho⁷⁵, Celeste Leite dos Santos Pereira Gomes, Sérgio Salomão Shecaira⁷⁶, Fausto Martins de Sanctis⁷⁷, Walter Claudius Rothenburg⁷⁸, Gérson Pereira dos Santos⁷⁹, Ivette Senise Ferreira, Júlio Fabrini Mirabete, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Evaristo de Moraes Filho, Carlos Alberto Salles, Eládio Lecey⁸⁰, Fernando A. N. Galvão da Rocha, Fernando Quadros da Silva, João Marcelo de Araújo Júnior, Luís Paulo Sirvinskas, Silvia Capelli, Tupinanbá Pinto de Azevedo⁸¹, Marcellus Polastri Lima, Alessandra Prado⁸², Fernando Galvão⁸³ e mais recentemente Damásio Evangelista de Jesus.

No dizer do Professor Gérson Pereira dos Santos, “o que há de pretender rever é o princípio que exclui a responsabilidade penal das pessoas morais ou jurídicas, consubstanciada no aforismo *societas delinquere non potest...*”.⁸⁴

Em reforço ao entendimento, cabe trazer o escólio de Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, quando ensinam que:

⁷³ SANTOS, Gérson Pereira. *Direito Penal Econômico*. São Paulo : Saraiva, 1981.

⁷⁴ MINAHIM, Maria Auxiliadora. Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. A resistência às transformações inevitáveis. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, n. 04, jul. 1993 /dez. 1995) Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1995, Anual.

⁷⁵ CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação constitucional do direito penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1992.

⁷⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

⁷⁷ SANCTIS, Fausto Martins. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999.

⁷⁸ ROTHENBURG, Walter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.

⁷⁹ SANTOS, op.cit.

⁸⁰ LECEY, Eladio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. v. 1.

⁸¹ AZEVEDO, Tupinanbá Pinto de. *Revista de Direito Ambiental*, ano 11, abr./jun 2006, n. 42.

⁸² PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000.

⁸³ ROCHA, Fernando Galvão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 3, n. 10, abr./jun. 1998.

⁸⁴ SANTOS, Gérson Pereira dos. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 132

A Constituição Federal de 1988 inovou em duas oportunidades. A primeira, foi ao tratar dos princípios gerais do sistema econômico. [...] A Segunda, de forma mais explícita, refere-se aos crimes ambientais. No art. 225, § 3º, ela estabeleceu que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. [...]

No entanto, a verdade é que a Carta Magna foi clara e, ao usar a preposição ‘e’ entre as palavras penais e administrativas, desejou penalizar as pessoas jurídicas das duas formas cumulativamente.

Posteriormente, obedecendo ao comando constitucional, o legislador especificou esta responsabilidade. Com efeito, a Lei 9.605, de 12.02.1998, no art. 3º, expressamente atribuiu responsabilidade penal à pessoa jurídica. Portanto, temos agora a previsão constitucional e a norma legal. Impossível, assim, cogitar de eventual inconstitucionalidade, como ofensa a outros princípios previstos explícita ou implicitamente na Carta Magna.⁸⁵

[...] a proteção penal é indispensável à proteção do ambiente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi um passo importante e cabe, agora, dar efetividade à lei.⁸⁶

Na mesma toada, o ensinamento de Paulo Afonso Leme Machado, quando dispõe que:

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é introduzida no Brasil pela Constituição Federal de 1988, que mostra mais um dos seus traços inovadores. Lançou-se, assim, o alicerce necessário para termos uma dupla responsabilidade no âmbito penal: a responsabilidade da pessoa física e a responsabilidade da pessoa jurídica. Foi importante que essa modificação se fizesse por uma Constituição, que foi amplamente discutida não só pelos próprios Constituintes, como em todo o País, não só pelos juristas, como por vários especialistas e associações de outros domínios do saber.

[...]

Os constituintes captaram a vontade popular e sabiamente a expressaram ao firmar o compromisso de que não basta responsabilizar a pessoa física do dirigente da empresa, em sua relação com o meio ambiente, com a economia popular, com a ordem econômica e financeira. A pessoa jurídica passou também a ser responsabilizada.⁸⁷

Percorrendo esta mesma senda, Eládio Lecey escreveu:

As infrações contra as relações de consumo, assim como as demais de Direito Econômico (como os delitos ambientais), são infrações de massa, contra a coletividade, atentado contra interesses coletivos e difusos, e não só contra bens individuais como a saúde e a vida das pessoas.

De nossa parte, em outras oportunidades, já ressaltamos a pluriofensividade de tais condutas, que quanto ao meio ambiente atentam contra **bens jurídicos ultrageracionais**, o que ‘obriga ao rompimento com princípios e regras assentes no direito penal liberal.’⁸⁸

⁸⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 5. ed. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p.65-66.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 74.

⁸⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9. ed. São Paulo Malheiros Editores, 2001, p. 662.

⁸⁸ LECEY, Eladio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. v. 1, p. 47.

É claro que a pessoa jurídica não pode ser vista com olhos do conceito da doutrina tradicional. Sabe-se que, em relação às pessoas singulares ou humanas, prevalece o princípio da culpa, concebida esta a partir de uma concepção individualista. Em relação à pessoa coletiva, devem observar-se suas particularidades para a eventual aplicação da pena de caráter penal. Sua responsabilidade jurídica não pode decorrer como se dotada de vontade fosse. Deve distinguir-se da própria pessoa jurídica a pessoa física que age em nome dela. Se aquela se incursionar no terreno penal, responderá por este delito, separando-se a atuação pessoal da atuação da entidade. O ente coletivo sempre se vale do indivíduo para agir.

Sabe-se como são incomensuráveis as dificuldades geradas pela impossibilidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica. Esses obstáculos são de conhecimento geral, máxime no mundo moderno, altamente industrializado e transformado numa aldeia global. Como manter unicamente a responsabilidade penal individual em um mundo em que a criminalidade se mostra cada vez mais organizada?

Gérson Pereira dos Santos faz o seguinte alerta em sua obra:

As grandes construções da dogmática não surgiram tão-só para ser cultivadas pelos estudiosos e profissionais da especialidade,... Só a vida, no curso irreversível do tempo, com suas contingências e surpresa, há de ser a força propulsora e renovadora de uma ciência cujas nutrizes são informadas pela realidade social [...]⁸⁹

Maria Auxiliadora Minahim já afirmou:

o aforisma “*societas delinquere non potest*” vem sendo atingido de forma alentadora, mesmo com as resistências de toda ordem que lhe socorrem, pela constatação do poder e influência das corporações na sociedade contemporânea. As posições de oposição à responsabilização das pessoas jurídicas valem-se de argumentos que já não conseguem resistir ou ter sentido diante das graves infrações que estas praticam, valendo-se do dogma da impunidade, contra bens jurídicos que ofendem a interesses coletivos, a exemplo da saúde pública, o meio ambiente e a ordem econômica. Manter, ao final do século XX, princípios de outro tempo e de outras necessidades pode significar cegueira obstativa e destruidora do próprio objeto que se quer preservado porque afinal, como disse Zugaldia Espinar (Tiedemann, 1995) “se a dogmática penal não serve para atender às necessidades da política criminal, tanto pior para a dogmática”.⁹⁰

Verifica-se, portanto, que os autores mais modernos vêm, passo a passo, filiando-se à corrente que admite tal responsabilização e, inclusive, dedicando uma especial atenção ao

⁸⁹ SANTOS, Gérson Pereira dos. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1981, p.134.

⁹⁰ MINAHIM, Maria Auxiliadora. Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. A resistência às transformações inevitáveis. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*. n. 04, jul.1993/ dez.1995, Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1995, Anual, p. 136-137.

tema nas suas obras, em total confronto ao *status quo ante*, quando a matéria muitas vezes era simplesmente ignorada. Entendem que a pessoa jurídica pode ser sujeito ativo de crime e o princípio *societas delinquere non potest* não é absoluto. É estreme de dúvidas a existência de crimes que somente podem ser praticados por pessoas físicas, como estupro, roubo, entre outros. Entretanto, também há outros que, por suas características, são cometidos quase que exclusivamente por pessoas jurídicas, e, sobretudo, no exclusivo interesse delas. Nesse rol, incluem-se os tipos penais praticados mediante fraude, delitos ecológicos e contra a ordem econômica e financeira.

Tal mudança na concepção da responsabilidade criminal é imprescindível, porque a criminalidade, ao longo do tempo, assumiu diferentes formas e modalidades, que não mais se restringem aos clássicos delitos constantes do Código Penal. São crimes que têm uma potencialidade lesiva muito maior do que o próprio homicídio, que está previsto no primeiro artigo da parte especial do Código Penal. Tal posição topológica do homicídio decorre de sua primazia entre todos os demais crimes, eis que ceifa diretamente o bem jurídico mais importante, qual seja a vida. Há outros crimes, entretanto, que, numa consideração mais ampla, seriam de maior importância que o próprio homicídio, eis que têm potencialidade para lesar uma coletividade ou comunidade, enquanto o homicídio, aplica-se em caso lesão à vida de uma única pessoa ou algumas pessoas, mas nunca de toda uma coletividade.

Urge que o Direito Penal passe por uma adaptação de seus conceitos e princípios para proporcionar adequada prevenção e repressão aos crimes, o que não significa abandonar as conquistas do Direito Penal liberal, obtidas historicamente com o sacrifício de muitos povos.

Nas diversas legislações, o fenômeno foi observado, como, por exemplo, na Holanda, na França, em Portugal, nos Estados Unidos, na Grã-Bretanha e diversos outros países. De forma gradual, quer em matéria ecológica, quer econômica, as legislações foram acolhendo hipóteses de responsabilidade penal da pessoa jurídica, direta ou indiretamente. No sistema penal pátrio, aplicados os cânones tradicionais que conceituam a culpabilidade, no âmbito penal, seria impossível reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Nesse ponto, para atender à prevenção e repressão de crimes cuja prática tem-se perpetuado nessa seara, é indispensável a reformulação de conceitos. A culpabilidade da pessoa jurídica não está adstrita à vontade, enquanto laço psicológico entre a conduta e o agente, ou à consciência da ilicitude, mas à reprovabilidade de sua conduta.

Damásio E. de Jesus, na mais recente edição de seu Manual de Direito Penal, revendo seu posicionamento anterior, ensina:

De ver-se que a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 173 § 5º, e 225, determina que a legislação ordinária estabeleça a punição da pessoa jurídica nos atos cometidos contra a economia popular, a ordem econômica e financeira e o meio ambiente. Embora haja controvérsia quanto ao conteúdo do texto, de reconhecer-se que deixa margem à admissão da responsabilidade penal de pessoa jurídica. E a lei de proteção ambiental (lei nº 9.605, de 12/02/1998), em seus artigos 3º e 21 a 24, prevê essa responsabilidade. Logo, hoje, em vez de criticar, devemos reconhecer que a legislação penal brasileira admite a responsabilidade criminal de pessoa jurídica e processar melhor a nova sistemática. Em suma, alterando a posição anterior, hoje reconhecemos invencível a tendência de incriminar-se a pessoa jurídica como mais uma forma de reprimir a criminalidade.⁹¹

De outra parte, tal posição não representa, de forma alguma, uma força em sentido contrário ao princípio da subsidiariedade ou da intervenção mínima. *A contrario sensu*, em verdade, ressalta-se o princípio da acessoriedade do direito penal em relação ao direito administrativo, uma vez que aquele somente seria acionado depois de, por qualquer razão, constatada a incapacidade do direito administrativo para aquele caso específico. Assim, subsiste integralmente o princípio pelo qual o direito penal é a *ultima ratio*, tão defendido, com muita propriedade, pelos partidários das teses minimalistas, do direito penal mínimo, como Paulo de Souza Queiroz em sua obra *Do Caráter Subsidiário do Direito Penal*⁹². São ensinamentos que não se confundem com qualquer idéia de abolicionismo penal no direito ambiental. É incontestável, entretanto, a necessidade de o direito penal de contar com um mecanismo forte, apto a coibir as condutas e exaustivos típicos das infrações de massa que atentam perigosamente contra interesses coletivos e difusos, máxime num mundo como o atual em que se mostra cada vez mais imperiosa a necessidade do direito penal societário ser libertado do caráter penal personalista, dando azo a uma forma anômala de responsabilidade penal das empresas apta a contrabalançar as vantagens que estas auferem com o agir criminoso.

Alessandra Prado faz um estudo bem abrangente e fundamentado, tanto da doutrina nacional como também da alienígena, sobre o assunto e provoca o leitor para uma verdadeira reflexão, inclusive traçando um paralelo entre a sanção administrativa e a penal. Buscando inspiração em ordenamentos e legislações estrangeiras, a autora afirma que “algumas legislações oferecem a solução prática e responsabilizam a pessoa jurídica”. De forma instigante, a Professora questiona: “será que a norma penal é mesmo necessária ao combate das atividades das empresas que provocam lesão ao meio ambiente? Justifica-se sancionar

⁹¹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. v. 1 Parte Geral. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 168-169.

⁹² QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

penalmente a pessoa jurídica?”⁹³ Ora, naturalmente conclui-se pela viabilidade da responsabilidade da empresa, inclusive com fulcro na dupla imputação, conforme optou o legislador brasileiro.

Em verdade, conforme ponto de vista que parece inegável, não há dúvida da afirmação de tal responsabilidade, não sendo também o caso de se considerar ofensa irreparável aos princípios constitucionais penais, a admissão da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, como será visto adiante.

3.2 A DOGMÁTICA PENAL

O estudo dogmático do direito penal tem por objeto o conhecimento das regras positivas, de sua organização e hierarquia, de seus conceitos fundamentais e princípios orientadores, buscando a determinação de seu significado atual, tendo em vista sua aplicação e a determinado contexto social, para que seja criativo e sensível ao quadro a que se destina.

A dogmática penal não pode perder de vista sua dimensão histórica e crítica a fim de que possa cumprir adequadamente sua missão, qual seja a de manter uma ligação ativa com os fatos da vida, abeberando da situação humana global a que se destina. É uma relação dupla.

É necessário que a dogmática, adequadamente direcionada, não exclua as demais perspectivas em que o crime, sua motivação e expiação, possam ser visualizados e compreendidos, de modo a evitar a injustificável e odiosa separação entre teoria e prática penal, isto é, entre o direito penal e a criminologia.

No Brasil, com inúmeros casos de crimes de grande envergadura, máxime na seara dos delitos econômicos e ecológicos, não pode a dogmática penal ignorar as peculiares condições sociais, sob pena de constituir unicamente deleite de teóricos e especialistas e realizar-se no vazio. A consequência nefasta é a difusão da convicção de que são sancionados apenas os autores de delitos patrimoniais de pequeno porte, enquanto os de grande porte permanecem impunes. Para que esta idéia não se perpetue e se transforme em verdade absoluta, é necessário urgentemente adequar toda a legislação penal para que se reencontrem os fundamentos morais do *jus puniendi*, e isso passa, sem dúvida, pela responsabilização criminal da pessoa jurídica.

⁹³ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 128 et seq.

Klaus Tiedemann relaciona cinco modelos diferentes de punir as pessoas jurídicas, quais sejam: responsabilidade civil, medidas de segurança, sanções administrativas, verdadeira responsabilidade criminal e, por fim, medidas mistas. Estas últimas, não necessariamente penais, são exemplificadas com: dissolução da pessoa jurídica (uma espécie de pena de morte; *corporation's probation* (imposição de condições e intervenção no funcionamento da empresa, a imposição de um administrador etc.) Com relação à medida de segurança, enumera o confisco e o fechamento do estabelecimento.⁹⁴

Há que se superar a impossibilidade de enquadramento da prática delituosa da pessoa jurídica na definição dos elementos formadores da culpabilidade, a saber: imputabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. A imputabilidade é a capacidade de culpa. Como se sabe, a culpabilidade da pessoa jurídica não está adstrita à vontade, enquanto laço psicológico entre a conduta e o agente, ou à consciência da ilicitude, mas à reprovabilidade de sua conduta.

Quem traz elucidativas luzes para o enquadramento da matéria à vista da dogmática, após rever seu posicionamento original, é José Henrique Pierangeli, invocando, inclusive os ensinamentos de David Baigún.

Se de um lado se tem por assente a responsabilidade pessoal na teoria da ficção, por outro, fixa-se a responsabilidade social para a da pessoa jurídica. A questão da possibilidade ou não de condutas por parte dos entes, continua a ser questão candente na doutrina, mas não mais se a tem na qualidade de obstáculo intransponível como nas décadas anteriores, pois, com uma certa ousadia, pode-se romper com os procedimentos da ordem dogmática e optar-se por soluções que os novos tempos estão a reclamar. Também já não se há de falar em dificuldades para se efetivar a punição da pessoa jurídica, posto que além da multa, espécie de sanção penal que se tem como de uso prioritário, o direito penal moderno possui uma gama de penas que podem ser utilizadas.

Hodiernamente, pode-se afirmar, com absoluta segurança, ser a responsabilidade ou irresponsabilidade das pessoas jurídicas, mais do que um problema ontológico ou dogmático, sendo mesmo uma questão de sistema político-econômico e de prática utilidade e eficiência. O sistema da responsabilidade individual se amolda aos postulados da dogmática tradicional, e, portanto, entre nós, no sistema do Código Penal, toda a legislação em que se adote a responsabilidade penal da pessoa coletiva deve ser realizada em legislações esparsas, ou seja, legislação penal especial, cuja elaboração reclama extrema prudência. Deve-se ter por presente, que mesmo a **responsabilidade social** é uma concepção bastante complexa, cujos componentes, atribuíbilidade e a exigibilidade registram tanto situações de fato, como ingrediente de valoração, como bem diz David Baigún.

[...]

⁹⁴ “TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 11, 1995, p. 23-24.

É inútil fechar os olhos à tendência crescente para a revisão do velho princípio *societas delinquere non potest*”, no dizer do conhecido penalista lusitano Manuel Antônio Lopes Rocha, que assim concluiu: ‘E é um facto que, sobretudo nos últimos anos, a ortodoxia clássica sofreu violentos assaltos e são cada vez mais numerosos os juristas que consideram desejável a consagração da responsabilidade penal das pessoas colectivas, pelo menos em matéria de infracções às normas de direito económico, do direito social e da legislação protectora do ambiente.’⁹⁵

Entre os principais argumentos contrários à adoção da responsabilidade penal das pessoas ideais, tendo em vista os dogmas do direito penal tradicional, estão os princípios da personalidade das penas, da individualização da pena, a impossibilidade de aplicação de algumas penas à pessoa jurídica, como a pena privativa de liberdade, a impossibilidade de arrependimento por parte da pessoa jurídica, o princípio *nullum crimen sine culpa*, os quais são rebatidos por parte da doutrina, como se verá a seguir.

3.2.1 O princípio da personalidade das penas

O princípio da personalidade das penas, consagrado no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, estabelece que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Poderia então aventar-se da existência de um conflito aparente entre o dispositivo constitucional que traz a previsão da possibilidade de punição penal da empresa e aquele previsto no artigo 5º, inciso XLV, CF, de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]”. Não é de se vislumbrar tal conflito. Isto porque essa previsão objetiva salvaguardar a família do condenado, que seria atingida por reflexos de uma condenação penal, em não existindo a previsão. Tornar-se-ia aos tempos remotos, nos quais até mesmo descendentes de um criminoso poderiam responder pelo crime, inclusive com a vida, o que por óbvio não se coaduna com a realidade atual e nem ocorre no caso presente.

É estreme de dúvidas o caráter personalíssimo da pena. Entretanto, no âmbito das empresas, não procede o argumento de que poderia representar prejuízo para sócios minoritários que não tiveram qualquer participação nos fatos decorrentes da condenação. Como esclarece a própria Constituição, se a punição não tivesse cunho sancionatório penal,

⁹⁵ PIERANGELI, José Henrique. *Penas atribuídas às pessoas jurídicas pela lei ambiental*. Jus Navigandi, n. 39.

mas, sim, civil ou administrativo, certamente esses sócios arcariam com os reflexos econômicos e administrativos. Ora, porque não poderiam eles suportar tais ônus reflexos – não de ordem penal, mas, sim, patrimonial -, eis que componentes de uma sociedade que praticou delitos? De outra banda, quando um preposto, administrador ou sócio de uma empresa praticam ato típico, e a responsabilidade por esse ato é suportada pela empresa, não há ruptura do pressuposto constitucional causada pela comprovação de que o ato, em realidade, era ato da própria empresa, com a peculiaridade de ter sido praticado por intermédio de um seu representante. O ato delituoso, em realidade, é da própria pessoa coletiva, apenas corporificada por um ente real. A recíproca, sim, representaria uma ofensa ao princípio, uma vez que o ato de um ente moral viria a ser sustentado por uma pessoa física.

Acresce-se a isso a constatação de que não há como evitar-se que terceiros sofram as consequências de uma sanção penal eventualmente imposta a uma pessoa, quer seja ela natural, quer seja ela jurídica. E o exemplo bastante esclarecedor é a situação dos familiares de um condenado, que suportam com grande sofrimento, inclusive de ordem financeira, os ônus do encarceramento de seu ente querido. Em reconhecimento a isto, a Constituição Federal (art. 201, IV) e a legislação previdenciária reconhecem aos dependentes do preso o benefício do auxílio-reclusão, para ajudar na subsistência dos familiares do preso que se encontra temporariamente impedido de fazê-lo.

Em verdade, o bem jurídico atingido pela sanção penal pertence à pessoa jurídica ou agrupamento e não a cada sócio isolado.

Esclareça-se, ainda, que não serão todas as situações em que a pessoa jurídica será chamada a arcar com os ônus dos atos praticados, mas tão-somente naqueles casos em que ficar constatado que a pessoa física atuou de acordo com a vontade coletiva da empresa. Caso contrário, tendo o ato partido de deliberação individual, *sponte propria*, abre ensanchas à punição individual.

Em resumo, pode afirmar-se que esse princípio constitucional quer traduzir, sem possibilidade de ampliação, que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, e que ninguém será responsabilizado criminalmente por ato de outrem.

3.2.2 O princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena encontra-se insculpido igualmente no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Sendo o condenado um ser humano, será imprescindível a individualização da pena de forma a atender as suas condições pessoais. Em sendo uma pessoa moral, a situação jurídica é a mesma, não havendo qualquer incompatibilidade. Assim, uma grande empresa deverá ter sua pena fixada de acordo com seu porte, ao passo que uma empresa individual, que preste serviços com apenas um funcionário, por exemplo, não poderá ser condenada à prestação de serviços à comunidade de forma que demande vários empregados. Em conclusão, o princípio tem aplicação tanto para a pessoa física quanto para a jurídica, que devem ter suas sanções adequadas de acordo com suas peculiaridades.

3.2.3 A impossibilidade de aplicação de algumas penas às pessoas jurídicas, como a pena privativa de liberdade

Essa crítica é pueril tendo em vista que a prisão não é a única forma possível de sanção penal. Não obstante ser o cárcere a punição penal por excelência, que o inconsciente coletivo sempre invoca quando se fala em infligência de pena, definitivamente, não é a única possibilidade. Ora, há diversas outras alternativas para a prisão, sendo, inclusive uma tendência do direito penal moderno a utilização da pena privativa de liberdade somente em *ultima ratio*, dando-se sempre preferência às penas restritivas de direitos, denominadas de penas alternativas, como a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos (art. 43 do CP) e outras mais, que se aplicam perfeitamente às pessoas jurídicas.

Desta forma, conclui-se que não procede o argumento da doutrina tradicional no sentido de que é impossível a aplicação de pena às pessoas jurídicas. Além da pena privativa de liberdade, o microsistema jurídico-penal dispõe de diversas outras modalidades de penas, que se adaptam à pessoa jurídica, tais como a multa, a prestação pecuniária, a interdição temporária de direitos e as penas alternativas de um modo geral. Outras ainda podem e devem ser criadas.

Ademais, a legislação brasileira já abriga claramente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo necessário apenas que se faça a devida adequação na aplicação das penas para compatibilizá-las com as peculiaridades das pessoas jurídicas.

3.2.4 A impossibilidade de arrependimento por parte da pessoa jurídica

Aqui também não subsistem os fundamentos. Além de ser muito questionável o entendimento de que a pena tem a função de provocar o arrependimento do agente, é cediço que a imposição da pena deve ser norteada por sua relevância pública e não por objetivos morais. Além disso, pode-se considerar, ainda, que a função preventiva da pena pode ser direcionada às pessoas físicas que se utilizaram do ente formal para atuar de forma delituosa.

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 da pena deve ter como objetivo precípua sua relevância pública e não objetivos morais. Dessa forma, pensar em impor objetivos morais a uma empresa, mais do que um contra-senso, é tentar reavivar algo que mesmo relativamente às pessoas físicas já não deve ser aplicado.⁹⁶

Cabette também refuta este óbice, sob o fundamento de que

“tal argumentação soa um tanto quanto conflituosa com a moderna concepção da finalidade da pena. A emenda do criminoso e sua reinserção social através da reprimenda têm sido cada vez mais afastadas como objetivos, porque pela própria natureza da sanção tais desideratos se tornariam impossíveis.”⁹⁷

3.2.5 O princípio *nullum crimen sine culpa*

Para muitos autores, o princípio *nullum crimen sine culpa* orientador do direito penal atual leva à conclusão de que não há responsabilidade sem culpa e esta pressupõe vontade própria que somente se acha presente no ser humano.

Para eles, também o princípio da culpabilidade, erigido na Constituição Federal e consistente na possibilidade de apenas existir crime se houver um juízo de reprovabilidade na conduta praticada, e que sirva de pressuposto da punibilidade, é óbice à punição penal da

⁹⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 92.

⁹⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica Estudo Crítico*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 70.

empresa. Dessa forma, afastam a admissibilidade de aplicação de sanções de cunho penal à pessoa jurídica. Sem o dolo ou a culpa, dizem esses autores, estar-se-ia diante de uma responsabilidade objetiva, o que é defeso em direito penal.

Tratando da culpabilidade sob o prisma tradicional, Francesco Palazzo lembra que é possível tomá-la não sob uma ótica personalíssima e humanizada, mas sob o prisma da eficácia da legislação e com objetivos absolutamente preventivos. Reconhecendo tal tendência, e escrevendo na Itália onde é dogma constitucional a responsabilidade penal apenas da pessoa física, Palazzo expressa a idéia doutrinária que vê no princípio algo de objetivo e formado historicamente para prevenir. Trata-se, então, de um conceito funcional, e não humanista. Diz o autor italiano:

Levada a esse extremo, a culpabilidade vê atenuado o seu papel humanístico-garantidor para inserir-se na perspectiva, provavelmente não incoerente com postulados *sozialstaatlich*, de um direito penal de prevenção geral (ou especial), que encontra seus limites nos mecanismos de sua eficiência funcional.⁹⁸

Muñoz Conde também enfrenta a matéria. Observando tal fenômeno e concordando com esse posicionamento, o autor alerta que é nítida e necessária a correlação entre culpabilidade e prevenção geral, razão pela qual o conceito deve ser observado e a Constituição interpretada tendo por objetivo a prevenção e a aplicação da norma que se deve tornar-se efetiva. Defende o autor:

A culpabilidade não é um fenômeno individual, mas social. Não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui para poder imputá-la a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. É, pois, a sociedade, ou melhor, seu Estado representante, produto da correlação de forças sociais existentes em um determinado momento histórico, quem define os limites do culpável e do inculpável, da liberdade e da não liberdade.⁹⁹

O criminalista espanhol esclarece que o conceito não é humanístico e ahistórico, mas normativo e historicamente construído. A norma jurídica é que atribui culpabilidade a este ou aquele caso, sem que haja uma dimensão pessoal intransponível. Os conceitos jurídicos são construídos conforme “oportunidade e conveniências históricas. Tais conceitos manifestam-se por meio de normas culturais. Constituem, por isso, realidade normativa.”¹⁰⁰

A base do pensamento, segundo o qual a culpabilidade pode ser conceito presente na atitude da pessoa jurídica, surge da certeza de que culpa não é algo que possa fluir de uma realidade natural e que possa ser provada com

⁹⁸ PALAZZO, Francesco. *Valores Constitucionais e Direito Penal*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1989, p. 54.

⁹⁹ CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. Trad. Juarez Tavares e Régis Prado. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1989, p. 128.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 156.

base em uma atitude científica. Culpa é, em verdade, um conceito de natureza filosófica que pode ser flexibilizado ou reconceituado a partir de uma tomada de postura diferenciada frente ao fenômeno que se quer estudar. Quando um comportamento está agredindo bens jurídicos tidos por relevantes, e há rompimento de regras de natureza social, é o próprio direito que conceitua o que vem a ser culpa, tratando-se, pois, de um conceito normativo e não de um conceito natural. Nada obsta que a própria ciência jurídica redefina o conceito e o retire das hostes individualistas.

Demais disso, a doutrina clássica incorre em erro quando considera a pessoa jurídica passível de culpa nas searas cível e administrativa e não na seara criminal. O pressuposto naturalístico da culpa – se ela não é, como querem, conceito normativo – é a consciência da vontade. Não há diferença ontológica entre a vontade que causa responsabilidade administrativa e a vontade que traz, como consequência, a responsabilidade cível e administrativa. Se o ato é o mesmo, a culpa necessariamente é a mesma. O que vai diferenciar é a natureza da consequência. Seria uma burla ao próprio raciocínio clássico o entendimento de que as responsabilidades civil e administrativas são permitidas e a criminal não.

O fundamento clássico do ato culpável é a vontade dirigida para um fim qualquer que o ordenamento jurídico definiu como ilícito. Ora, o conceito de vontade não está limitado à idéia de vontade humana. A vontade pode ser buscada no plano sociológico, como predisposição daquela pessoa, física ou jurídica, de praticar este ou aquele ato. Essa ação institucional é movida por uma vontade que pode ser da pessoa física ou da instituição.

A formação da vontade dentro da empresa caracteriza a vontade empresarial que sustenta a culpabilidade do ente moral frente aos seus atos praticados conforme vontade gerada pelos seus próprios mecanismos.

[...]

Hodiernamente já se admite a caracterização da vontade como elemento intrínseco às próprias atividades das pessoas jurídicas.

Tal entendimento firma-se de há muito em outros países. A doutrina francesa já considera a vontade da empresa como um pressuposto da perquirição de sua culpabilidade, criando uma categoria toda própria de culpabilidade para compatibilizar a criminalização da pessoa jurídica com o princípio arraigado, e com foros de constitucionalidade, da culpabilidade.¹⁰¹

Este é, sem dúvida, o argumento mais consistente contra a punição criminal da pessoa jurídica e que, portanto, merece maior reflexão. Affonso Arinos faz as seguintes colocações:

De facto é innegavel, até como principio de moral individual, que só existe a responsabilidade subjectiva quando fundada na intenção consciente e livre. Esta realidade intuitiva não precisa se proclamada pela lei, pois existe no silencio dos textos, em qualquer dos de senso philosophico, religioso, ou ethico. Mas já não é possível negar, tambem, como diz um jovem jurista francês,¹⁰² que “ao principio tradicional da imputabilidade, principio subjectivo, psicologico, se oppõe hoje o principio mais rigido do risco, reacção de qualquer actividade. É tendência determinista, em face da tradicional noção do livre arbitrio”. Esses conceitos, originariamente destinados a um assumpto de responsabilidade administrativa, applicam-se

¹⁰¹ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*: comentários à Lei nº 9.605/98. 2. ed. ver. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 57-60.

¹⁰² Roger Duformantelle. *La force majeure*, p. 47.

exactamente ao caso analogo de responsabilidade penal. Não é possível separar mais, hoje, a responsabilidade da temibilidade. São duas idéas que, longe de se repellirem, se ajustam perfeitamente.

[. . .]

Assim também, e este é o ponto que escapa aos adversários da doutrina, o conceito de responsabilidade, tanto quanto o de temibilidade, evolue com a civilização, alcançando entidades cuja actuação positiva no desenvolvimento da vida social, precisa ser igualmente protegida pela responsabilidade que essas mesmas entidades assumem pelos seus actos.

Portanto, a capacidade criminal das pessoas jurídicas não vem em nada infringir a principio multi-secular da necessidade do “animus delinquendi” para que se complete a figura do delicto, com a inclusão do seu elemento moral. Com a aceitação dessa forma indubitável de capacidade criminal, apenas reconhecemos um novo aspecto que assume, na época contemporânea mais do que nunca, a theoria da responsabilidade, extendendo-a a todas as entidades sociais verdadeiramente responsáveis e cujas actividades, no campo do direito penal, não podem mais ser negadas. Nada custa à doutrina acolher esse principio de transparente simplicidade, que as leis, menos indagadoras e mais directas, já incluíram entre os seus textos.

O nosso accordo, pois, com os escriptores que refutamos é perfeito nas premissas. Apenas as conclusões divergem. Como elles, e como toda a gente, pensamos que a pena só deve ser applicada, que o delicto só deve ser imputado a alguém responsável. Isto é, alguém que, usando da expressão classica, possua o “animus delinquendi in genere”, composto pela a integração dos tres elementos distinctos: a intelligencia, a vontade e a liberdade.

[. . .]

Assim, nos parece fóra de duvida que:

- a) as pessoas jurídicas possuem vontade intelligente e livre;
- b) esta vontade, actuando contra a lei penal, produz resultados imputáveis á pessoa jurídica, e não aos seus componentes individuais.¹⁰³

Shecaira dá notícia de que

Afonso Arinos permite pensar em uma vontade, não no sentido próprio como se atribui ao ser humano, resultante da própria existência natural, mas sim em um plano sociológico, eis que a existência da empresa decorre de sua formação surgida no seio da sociedade que a legitima. É nesse contexto (e só nesse contexto) que a empresa tem uma vontade, uma vontade pragmática, que desloca a discussão de problema da vontade individual para o plano metafísico.¹⁰⁴

Dizem os franceses Roger Merle e André Vitu, citados por Shecaira:

a pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade, porquanto nasce e vive do encontro das vontades individuais dos seus membros. A vontade coletiva que a anima não é um mito e caracteriza-se, em cada etapa importante de sua vida, pela reunião, pela deliberação e pelo voto da assembléia geral dos seus membros ou dos seus Conselhos de Administração, de Gerência ou de Direção. Essa vontade coletiva é capaz de cometer crimes tanto quanto a

¹⁰³ ARINOS, Afonso. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930, p. 49-51.

¹⁰⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 95.

vontade individual.¹⁰⁵

As noções trazidas por Affonso Arinos estão em perfeita sintonia com a teoria da responsabilidade social, de que fala David Baigún, levando em consideração inclusive a gravidade social do fato praticado, conforme será visto em outro capítulo.¹⁰⁶

Assim, em algumas situações, constata-se que o sentimento pessoal e individual de cada pessoa isoladamente considerada, desaparece e cede lugar a outro sentimento diverso, de cunho coletivo, igualmente capaz de provocar ações. Assim, com a vontade coletiva, o mesmo homem que talvez se opusesse àquela ação de estivesse agindo isoladamente, executa a ação resultado de uma necessidade coletiva. Com base nas idéias de Gierke, forçoso faz-se o reconhecimento de que, sendo o delito corporativo, a pena deva ser aplicada à empresa, em havendo a constatação do elemento atribuíbilidade. Admitir-se outra solução – a punição apenas da pessoa física que realizou a ação como membro da sociedade - representaria a consagração da iniquidade e, muitas vezes, da inocuidade, uma vez que seria uma medida injusta e imoral, eis que puniria apenas o autor imediato e deixaria impune o mediato e o verdadeiro beneficiado pela conduta delituosa – a empresa) e, como em muitos casos, não resolveria o problema, tendo em vista que não daria cabo ao causador da turbacão social.

É intuitiva a conclusão de que a pessoa jurídica, em virtude da transformacão da personalidade individual que se integra na personalidade coletiva, pode possuir uma vontade própria, definível e definida, e distinta da vontade individual de seus membros, meros instrumentos irresponsáveis.

Sobre o segundo elemento, a exigibilidade de outra conduta, o doutrinador argentino acrescenta que pode tomar as noções básicas da teoria geral do direito penal sobre a exigibilidade de conduta diversa. Em particular, diz que ela consiste num desvio de conduta por parte da empresa que, apesar de todo o ordenamento jurídico-legal, optar por empreender caminho diverso.

Ney de Barros Bello Filho defende a posicão de que

se faz mister observar o princípio da culpabilidade não com olhos clássicos, mas tendo em mente que a flexibilizacão de determinadas categorias do Direito Penal é fundamental para que a legislacão acompanhe o desenvolvimento dos fatos e não se torne simples folha de papel, desprovida de realidade e de modernidade, e conseqüentemente sem eficácia qualquer. A culpabilidade é um conceito que se constrói historicamente, que se forma a partir de uma realidade que se monta aos olhos do intérprete, quando se tem

¹⁰⁵ ROTHEMBURG, Walter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.

¹⁰⁶ BAIGÚN, David. *La categoria responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 18, p. 313.

por fito a eficácia de um modelo penal que proteja bens jurídicos relevantes, inclusive com foro constitucional.

[...]

Se há realidade na prática de atos das pessoas jurídicas lesivos ao meio ambiente, trata-se, na verdade, de uma imposição histórica respeitada pelo legislador, que normativamente deu dimensão diferenciada ao conceito de culpabilidade. Esta flexibilização adveio, em verdade, de uma necessidade histórica.

Como se vê, portanto, a criminalização da atividade da pessoa jurídica e a sua conseqüente responsabilização não ofendem ao princípio constitucional da necessária culpabilidade como pressuposto da punibilidade, pois a própria culpabilidade deve ser vista como culpabilidade social, partindo-se do pressuposto de que a pessoa jurídica possui vontade reconhecível e absolutamente própria.

A culpabilidade social da empresa surge a partir do momento em que ela deixa de cumprir com a sua função esperada pelo ordenamento jurídico e exigível de todas as empresas em igualdade de condições. Essa culpabilidade social, como pressuposto da punibilidade, compatibiliza a norma do art. 225, § 3º, CF, com a norma principiológica que define o princípio da culpabilidade como dogma constitucional-penal.¹⁰⁷

Da análise de todos esses argumentos trazidos pela corrente contrária à admissibilidade da tese de punição das pessoas jurídicas, conclui-se que, em verdade, não há óbices insuperáveis, sendo perfeitamente factível tal punição, com a adequação da dogmática penal e a superação da parêmia *societas delinquere non potest*.

3.3 TRIBUNAIS BRASILEIROS: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Acompanhar o entendimento dos Tribunais é hoje uma necessidade do estudioso do direito, pois, muito embora o sistema brasileiro seja tradicionalmente calcado nas leis, a jurisprudência, a cada dia, ganha mais força, o que pode ser observado com a recente introdução da súmula vinculante no ordenamento nacional, assim como o reforço legislativo aos instrumentos processuais impeditivos de recursos contra matérias pacificadas nos tribunais.

Realçada a importância da jurisprudência, e considerando a referência à responsabilidade penal da pessoa jurídica inserida na Constituição de 1988, como anteriormente analisado, faz-se necessário traçar o caminho percorrido pela jurisprudência

¹⁰⁷ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 57-60.

pátria desde antes da Constituição de 1988 até os dias atuais.

3.3.1 Período anterior à constituição de 1998

O panorama no período anterior à Constituição de 1988 era de vedação completa da punição da pessoa jurídica. A jurisprudência da época considerava indiscutível o dogma *societas delinquere non potest* e, conforme se pode conferir nos julgados abaixo, avaliava como absurda qualquer tese no sentido contrário. Até mesmo porque tanto as Constituições anteriores, bem como a legislação infraconstitucional, nada dispunham sobre tema; e a doutrina rejeitava completamente tal possibilidade.

Recurso de Habeas Corpus. Custódia preventiva. Prevenção. Fiança. Unificação de ações penais. **Absurda alegação de responsabilidade penal por parte de pessoa jurídica.** Arts. 171, 297 c/c o art. 69 e 171, 229 c/c os arts. 67 e 71, todos do código penal. Arguições desprovidas de fundamentação, que nenhum efeito podem produzir contra a decisão unânime do tribunal "a quo". Recurso improvido.

Decisão: por unanimidade, negar provimento ao recurso.”(STJ, Recurso Ordinário em habeas corpus no. 1906, Santa Catarina, Rel. José cândido de carvalho filho, *in* RSTJ, vol: 00040, página 00119).

Crime de sonegação fiscal - alegada inépcia da inicial por abranger todos os diretores da pessoa jurídica - desnecessidade de individualização da conduta de cada partícipe - **responsabilidade das pessoas físicas, eis que a pessoa jurídica não tem responsabilidade penal, senão por seus representantes legais.** A característica do crime societário é o fato de o ilícito resultar da vontade que a cada um dos mandatários ou responsáveis pela pessoa jurídica cabia manifestar (RT 650/291). Denúncia não é inépta, uma vez que a jurisprudência desta corte, de há muito se fixou no sentido de que, nos crimes societários, não se faz indispensável a individualização da conduta da cada indiciado, discriminação essa que será objeto da prova a ser feita na ação penal. Precedentes do STF (RHC 65.369-SP-REL. Min. Moreira Alves, RTJ 124/547). Se a lei estadual, que regulamenta o ICMS, excepciona certas operações ou serviços, estes, quando ocorrentes, devem ser afastados da denúncia (Dec. n. 3.017/89, art. 52, inciso iv). Pedido parcialmente deferido. Decisão: "por votação unânime, conceder parcialmente a ordem para afastar da denúncia a conduta descrita nas notificações fiscais de números 15384904 e 15380759, por não configurarem delito em tese, mantendo no mais a ação penal”. (TJSC, Habeas Corpus no. 10943, Fraiburgo, Rel. Solon D'Eça Neves, *in* DJ, no. 8764, de 16-06-93, pág. 08).

Recurso de Habeas Corpus - estelionato - defraudação de penhor - pretendido trancamento de inquérito policial - **alegada falta de justa causa, por ser o agente, pessoa jurídica - responsabilização da pessoa física que age em representação** - improvido. (STF) 7 - ementa oficial: - habeas corpus. Defraudação de penhor (artigo 171, § 2º, III, do Código Penal). Alegação de

falta de justa causa para o inquérito policial. - **o delito de defraudação de penhor tem como sujeito ativo o devedor, mas sendo este uma pessoa jurídica, que, em nosso sistema jurídico, é irresponsável penalmente, será autora do crime a pessoa física que agir em representação, por conta ou em benefício, da pessoa jurídica.** - no caso, o recorrente é sócio-gerente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e alienou o bem fungível dado em penhor mercantil em benefício da empresa, respondendo, por isso, em tese pelo ato praticado. A questão, assim, não de natureza exclusivamente civil, pois não está ela sendo investigada em inquérito policial pela ocorrência de infidelidade do depositário, que, na espécie, é também o próprio sócio-gerente. Recurso ordinário a que se nega provimento. RHC n. 66.102-5 - SP - Primeira Turma - j. 3.5.1988 - Relator Ministro Moreira Alves - DJU 1.7.1988.

Como se pode observar no trecho do acórdão acima transcrito, até então a alegação de responsabilidade penal da pessoa jurídica sempre ocorria, via de regra, no âmbito do direito penal econômico, quando caracterizado o delito praticado por uma empresa através de seu representante legal. `

É muito curioso notar que a jurisprudência, calcada em precedentes do STF, no sentido – ainda prevalente nos dias atuais – de que nos crimes societários não se faz indispensável a individualização da conduta da cada indiciado, discriminação essa que será objeto da prova a ser feita na ação penal. Tal posição se consolidou no sentido de que “nos casos de autoria conjunta ou coletiva e, em especial, nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a individualização da conduta específica de cada agente” (HC 58802, RTJ 100/556, HC 59.857 RTJ 107/1002 e STF, RHC, Rel. Min. Octávio Gallotti, RTJ 114/226).

Outra razão não há para tal entendimento senão a dificuldade de punição dos crimes praticados por uma empresa. Diante desta dificuldade, viu-se o Judiciário obrigado a suavizar a aplicação do princípio da individualidade das penas até o momento processual do oferecimento da denúncia, certo de que entendimento contrário levaria à inviabilidade completa da ação penal nessas condições.

Sem outra opção, tendo em vista a impossibilidade dogmática e a inexistência de qualquer legislação a respeito, estava sempre o julgador atado à parêmia *societas delinquere non potest*, permanecendo esta situação no direito nacional durante vários e longos anos.

3.3.2 Período posterior à constituição de 1988

Como realçado anteriormente, o novo Texto Constitucional acende a discussão a respeito da possibilidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica a partir do que dispõe nos seus artigos 173, § 5º, e 225, § 3º, e os Tribunais brasileiros foram chamados a enfrentar a matéria, passando-se, então, a notar alguma evolução na jurisprudência.

Inicialmente, sem uma legislação infraconstitucional que desse suporte necessário à efetivação da responsabilização da pessoa jurídica na esfera penal, encontra-se decisão que já prega uma mudança de posicionamento do Judiciário, conforme revela a ementa do Desembargador Gérson Pereira dos Santos, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

Habeas Corpus. Trancamento da ação penal. Denúncia inepta. Constrangimento ilegal.

Ementa: oferecida a denúncia pelo órgão do ministério público, cabe ao juízo a aferição da tipicidade. No ato formal de incoação processual há de estar expressa a indicação do fato, com todas as suas circunstâncias, e, na hipótese de concurso de pessoas, a cota de participação de cada acusado. A narrativa precisa e detalhada, com a descrição personalizada da ação ou da omissão de cada acusado, constitui dever indeclinável da acusação pública, e direito inalienável do denunciado, a fim de que possa, plenamente, exercitar a sua defesa. **Não se repensou, ainda, a parêmia *societas delinquere non potest*. A constituição brasileira aponta um rumo em seus artigos 173, § 5º, e 255, § 3º, nos quais se configura um comando ao legislador ordinário para estabelecer as normas pertinentes. Prevalece, por enquanto, o princípio segundo o qual em direito penal, nul ne répond que de son propre fait. A factual hipótese de uma responsabilidade estrita para a pessoa moral ou jurídica encontra-se em dissídio com o império dos conceitos de culpa e de personalidade das penas.** Deferimento do pedido, visando ao trancamento da ação penal movida contra os pacientes e ratificação da liminar concedida, sem voto discrepante na turma julgadora. (Proc. n. 14424-9/94, Rel. Des. Gérson Pereira, 2ª. Câmara Criminal, unânime, julg. 22.12.1994). [Grifou-se]

Entretanto, foi principalmente empós a Lei de Crimes Ambientais – Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, publicada no Diário Oficial da União do dia seguinte, que a situação começou a tomar novos delineamentos, por prever expressamente dispositivos que tratam da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Começaram a surgir notícias pelo País afora de diversas ações penais públicas ajuizadas pelo Ministério Público contra empresas. Tramita, por exemplo, na 2ª Vara Federal de Curitiba uma ação penal nº 2000.70.00.0119440-4/PR em que a Petrobras, assim como o seu Presidente e o Superintendente da Refinaria, estão sendo acusados de crime de poluição ambiental. A conduta típica consistiu no derramamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru nos Rios Barigüi e Iguaçú e suas áreas ribeirinhas, provocando a mortandade de animais terrestres e da fauna ictiológica, além da destruição significativa da flora. Foram enquadrados no artigo 54 da Lei nº 9.605/98.

Dessa forma, em um primeiro momento, os Tribunais, ainda que incidentalmente, tiveram que se manifestar sobre a (in)constitucionalidade da referida Lei.

Verifica-se, então, que parte da jurisprudência, muito embora ainda em um estágio embrionário, conformou-se no sentido de admitir que a Constituição estabelece um mandato de responsabilização penal da pessoa jurídica concretizado pela Lei n. 9.605/98. Assim o julgado seguinte:

Recurso Criminal – Recurso em Sentido Estrito – Crime Ambiental – Denúncia rejeitada – Reconhecimento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas – Possibilidade ante o advento da Lei n. 9605/98 – Ausência de precedentes jurisprudenciais – Orientação doutrinária – Recurso provido.

Completamente cabível a pessoa jurídica figurar no pólo passivo da ação penal que tenta apurar a responsabilidade criminal por ela praticada contra o meio ambiente.

(R Crim. 00.020968-6, de São Miguel do Oeste – 1ª Câmara Criminal – Rel. Desembargador Solo D’Eça Neves – unânime – julgado 13.03.2002)

Em abril do ano de 2002, após quase 12 (doze) anos de promulgação da Constituição Federal de 1988 e depois de 04 (quatro) anos da entrada em vigor da Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, foi prolatada a primeira sentença em processo judicial em que figurou como ré uma empresa. A sentença foi proferida pelo Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, da 1ª Vara Federal em Criciúma, Estado de Santa Catarina, nos autos da ação penal nº 2001.72.04.002225-0. Pelo caráter emblemático, didático e elucidativo deste julgamento, que efetivamente condenou a sociedade às penas previstas na Lei supramencionada, vale à pena a análise dos principais trechos:

Quanto à responsabilidade da pessoa jurídica

À primeira vista, apesar de nada ter sido ou questionado à respeito, até o presente momento processual, deve ser perquirido sobre a denuncia apresentada também contra a pessoa jurídica A J. BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA., desde que notório o entendimento ainda hoje vigente, no entender de muitos e exímios doutrinadores, sobre a possibilidade de ser responsabilizada penalmente pessoa jurídica, o que se coadunaria com a vedação à responsabilidade penal objetiva – *societas delinquere non potest* -. Assim, em princípio, no entender desses juristas, somente a pessoa física poderia ser responsabilizada criminalmente.

Acontece que os tempos evoluíram e o aperfeiçoamento tecnológico e o sistemático descaso de todos fez com que surgissem também novas infrações, decorrentes de agressões ao meio ambiente, inclusive e de modo especial aquelas ligadas às atividades econômicas. Daí porque, presentemente, está o meio ambiente a merecer atenção especial de todos indistintamente, sob pena, em futuro muito próximo, de estar irremediavelmente comprometido, com conseqüências funestas imprevisíveis ao próprio ser humano, que dele é total dependente.

[...]

Então, também à partir da nova ordem constitucional, começou a ser alterado o contorno daquele entender inicialmente apontado, no sentido da impossibilidade de responsabilidade da pessoa jurídica.

[...]

Não pode ser ignorado que, de há muito, diariamente, os meios de comunicação noticiam ofensas ao meio ambiente, sob as mais variadas formas, em nosso Planeta já tão agredido e mesmo fora dele, como na camada de ozônio que o protege. Não raras vezes, as agressões relacionam-se à indiscriminada exploração industrial/comercial. Crimes são praticados, em grande escala, muitas vezes tendo-se em conta apenas o lucro, fim último dos empreendimentos econômicos. Daí porque os crimes relacionados às pessoas jurídicas, fator que motivou o Constituinte, em resposta ao anseio tão latente na sociedade, excepcionando o entendimento até então vigente, a disciplinar que poderiam ser aplicadas sanções penais à pessoa jurídica.

[...]

Surge, então, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ainda a merecer combativa resistência por parte de grande segmento de ilustres juristas.

Mas, à despeito dessa oposição, sobre as razões que levariam à não possibilitar tal responsabilização, inicialmente, cogita-se da eventual inconstitucionalidade da previsão do art. 3º, Lei 9605/98. Entrementes, essa previsão também recebeu o amparo da Magna Carta (art. 225, § 3º, CF), o que faz por retirar a mácula à Constituição, mesmo porque um dispositivo constitucional não poderia ferir a própria constituição, máxime se inserido que foi no próprio texto originário dos Constituintes.

[...]

Acontece que, em se tratando do meio ambiente, na forma da previsão constitucional e legal, como acima transcrito, busca-se a punição dos responsáveis pelo evento danoso, quais sejam, a pessoa física que para ele contribui, de qualquer forma, e também a pessoa jurídica, no caso de ter sido a infração cometida por decisão de seu representante, e mais, no interesse ou benefício de sua entidade.

Ademais, não pode ser ignorado que, na verdade, existem duas pessoas distintas: a pessoa física, que de qualquer forma contribuir para a prática de crime (art. 2º e art. 3º, § único, ambos da Lei 9605/98; art. 29, CP). Já a outra, distinta da física, é a pessoa jurídica que, segundo a Teoria da Ficção, defendida por Savigny, corresponderia a uma criação artificial do direito, através de uma ficção legal, para possibilitar a sua atuação como se fora uma pessoa real; ou segundo a Teoria da Realidade ou Organicista, para a qual a pessoa jurídica é um ser real, possuindo vontade própria. Mas, ponto incontroverso é que, efetivamente, duas são as pessoas, perfeitamente individualizadas, na forma do Direito hoje vigente – pessoa física e jurídica. Outro aspecto a merecer superação, antes da análise do mérito, seria a eventual ocorrência do duplo apenamento, vez que o acusado, como pessoa física, sofreria uma pena e, indiretamente, porque sócio da pessoa jurídica ré, sofreria um segundo apenamento. Ora, ainda aqui prevalecem os fundamentos acima apontados, desde que, na verdade, se tratam de duas pessoas, cada qual recebendo a punição individualizadamente. O acusado, como pessoa física, receberia apenas uma pena, a ele imposta, não podendo ser confundidas as pessoas.

[...]

Mas, é bom que fique ressalvado, para a fixação da responsabilidade e conseqüente apenamento da pessoa jurídica, deverá ficar evidenciado que a infração foi cometida no interesse ou em benefício da mesma, como ainda que a infração tenha sido cometida por decisão de seu representante legal.

[...]

Dessa forma, pelas razões expostas, entendo por filiar-me à corrente que aceita como possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Concluo, portanto, em exame preliminar, que é possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica, o que será objeto de exame no presente caso concreto.

Superadas as questões preliminares, passo ao exame do mérito.

Em continuação, o julgador passa a analisar os fatos denunciados em relação aos acusados, a empresa e o seu diretor e único administrador, concluindo a respeito da adequação típica. É interessante notar que o julgador, à mingua de normas próprias para aplicação da pena à pessoa jurídica, utilizou os dispositivos legais previstos no Código Penal para a dosimetria da pena da pessoa física, sem qualquer tipo de problema.

III – Dispositivo.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia para:

[...]

b) condenar os acusados A J. BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA. E AROLDO JOSÉ BEZ BATTI pela prática de infração aos artigos 48 e 55, da Lei 9605/98, em concurso formal (art. 70, 1ª parte, do CP).

Dosimetria.

[. . .]

Já quanto à empresa acusada A J. BEZ BATTI Engenharia Ltda. as penas previstas são aquelas antes indicadas, expostas nos artigos 21 a 24, da Lei nº 9605/98, quais sejam: multa, restritiva de direitos ou prestação de serviços à comunidade. Passo a individualizar a pena.

II – Quanto à pessoa jurídica A J. Bez Batti Engenharia Ltda.

Para a aplicação da pena, entendo que também deverão ser analisadas, na parte cabível, as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59, CP, e art. 6º, Lei 9605/98.

[. . .]

Por todas essas razões, verificando que aquelas circunstâncias judiciais examinadas preponderam em favor da empresa acusada, na forma como previsto no artigo 21, inc. III, c/c. o art. 23, inc. I, da Lei 9605/98, aplico a **pena de prestação de serviços à comunidade, representada pelo custeio de programas/projetos ambientais, no importe de total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de forma a ser estabelecida e detalhada pelo MM. Juízo competente para a Execução Penal, e mediante acompanhamento do órgão de proteção ambiental – Fundação do Meio Ambiente – FATMA – através da Coordenadoria Regional Sul, ou outro Órgão de Proteção Ambiental.** Entendo que a pena acima estabelecida é suficiente e necessária à reprovação da conduta, além do que reverterá em favor do meio ambiente, minimizando os efeitos do ato infracional.

Portanto, em relação à sanção penal aplicada à pessoa jurídica, tendo em vista a insuficiência de normas na Lei Ambiental, o julgador deve proceder exatamente dessa forma, orientando-se também pelo que determina a parte geral do Código Penal, no que se refere às multas e às penas substitutivas.

Alessandra Prado ensina que “quanto à sanção penal aplicada à pessoa jurídica, diante da insuficiência da Lei nº 9.605/98, o julgador deve guiar-se também pelo que determina a

parte geral do Código Penal, no que diz respeito às multas e às penas substitutivas. Para consideração da reincidência, faz-se necessária a criação do registro criminal das pessoas jurídicas.”¹⁰⁸

Este posicionamento, inclusive, já foi confirmado em Segundo Grau pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, por via do voto vencedor da lavra do Desembargador Federal Fábio Bittencourt da Rosa:

Não há qualquer defeito nessa forma de regulação.
Também as penas substitutivas às pessoas físicas recebem disciplina genérica no Código Penal e na própria Lei 9.605/98.
Ao juiz caberá a escolha da pena mais adaptada a constituir a resposta eficaz do Estado diante do crime ambiental praticado pelo ente social.
[...]
A solução menos prejudicial é limitar o aspecto temporal aos limites mínimo e máximo da pena privativa de liberdade prevista no dispositivo de cada tipo da Lei 9.605/98, embora ele se refira apenas à pessoa física. Não há analogia *in malam partem* no caso. Muito ao contrário. Se não se lançasse mão de um parâmetro para limitar a pena restritiva de direitos, o tempo da mesma poderia ser ilimitado. Logo, os mesmos limites impostos à pessoa física haverão de ser considerados para a sanção da pessoa jurídica.
Interessante que a restrição de contratar com o serviço público tem o prazo máximo fixado de 10 anos. Esta é a única hipótese com solução própria. Faltou previsão semelhante nos outros dispositivos que especificaram as sanções para as sociedades. A solução é considerar os limites abstratos da pena privativa de liberdade previstos no tipo.
[...]
[...] seria até mesmo uma forma tumultuada de legislar estabelecer a previsão em cada crime da pena para a pessoa física e outra para a pessoa jurídica.
(TRF 4ª Região, 7ª Turma, MS n. 2002.04.01.013843-0/PR, Rel. Acórdão Des. Federal Fábio Bittencourt da Rosa).

É interessante ressaltar que aquela sentença foi confirmada integralmente pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, cuja ementa do acórdão ficou vazada nos seguintes termos:

Penal. Crime contra o meio ambiente. Extração de produto mineral sem autorização. Degradação da flora nativa. Arts. 48 e 55 da lei nº 9.605/98. Condutas típicas. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Cabimento. Nulidades. Inocorrência. Prova. Materialidade e autoria. Sentença mantida.
1. Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, a constituição federal (art. 225, § 3º) bem como a lei nº 9.605/98 (art. 3º) inovaram o ordenamento penal pátrio, tornando possível a responsabilização criminal da pessoa jurídica.
2. Nos termos do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se dele não resultar prejuízo à defesa (*pas de nullité sans grief*).
3. Na hipótese em tela, restou evidenciada a prática de extrair minerais sem autorização do DNPM, nem licença ambiental da FATMA, impedindo a

¹⁰⁸ PRADO, Alessandra R. M. *Os Tribunais Brasileiros e a Imputação da Responsabilidade Penal à Pessoa Jurídica*.

regeneração da vegetação nativa do local.

4. Apelo desprovido. (TRF 4ª. R., ACR 2001.72.04.002225-0, sc, 8ª. T., Rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro, DJU 20.08.2003, p. 801).

Não se trata de um caso isolado, pois tal posicionamento repete-se, por exemplo, na decisão da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Mandado de Segurança. Crime Ambiental. Art. 39 da Lei nº 9.605/98. Corte de Árvores em Parque Florestal. Art. 39 da Lei nº 9.605/98. Competência da Justiça Federal. Responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Justa causa para a ação penal. 1. É competente a Justiça Federal para processar e julgar a denúncia de desmatamento em área de preservação permanente sem autorização do órgão ambiental (IBAMA). 2. **A Constituição Federal estabelece a responsabilidade criminal da pessoa jurídica (art. 255, § 3º, da CF) e a Lei nº 9.605/98 a forma de implementação desta responsabilidade.** 3. Presentes a prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, não há falar em ausência de justa causa para a ação penal. 4. Ordem denegada. (TRF4, MANDADO DE SEGURANÇA, 2003.04.01.033548-2, Sétima Turma, Relator José Luiz B. Germano da Silva, DJ 14/01/2004).

Outros julgados também têm surgido destacando a importância da matéria:

O crime é sempre a ocupação do espaço vazio de poder. O crime do colarinho branco exatamente entendeu a falha do sistema. Um direito penal montado dogmaticamente sobre uma experiência individualista nunca poderia atingir as sociedades. E foi através delas, com seu uso, que os criminosos passaram a agir com o objetivo de lucro e vantagens. E, diga-se de passagem, há duas espécies de criminalidade nesse âmbito econômico: a das empresas e a das organizações criminosas. A primeira diz respeito ao empresário que, para obter um melhor resultado no emprego do capital, fraudava o consumidor, o fisco, lesa o meio ambiente etc. Desse tipo de crime surge o chamado *dinheiro negro*. A segunda, que teve um recrudescimento vertiginoso em especial depois da vulgarização do uso do tóxico, deixou de simplesmente vender proteção, explorar prostituição ou jogos de azar. Passou a empregar as vultosas quantias, objeto do tráfico internacional de entorpecentes, nas atividades empresariais. Dessa ação delinqüente se origina o *dinheiro sujo*. Disso tudo resultou que as ações complexas no mundo internacional dos negócios têm como protagonista o poder econômico das sociedades e não simplesmente o das pessoas físicas. Desconhecer isso é desviar os olhos da realidade, uma volta à época em que se pretendia negar personalidade jurídica às sociedades, quando estas surgiram. Ihering criticava o formalismo jurídico, afirmando que a vida não deve submeter-se aos princípios, e sim os princípios haverão de modelar-se à vida.

Hoje, vivemos o grave problema da impunidade pelos crimes de maior relevo, em vista da terceirização operada por meio dos *laranjas* ou *mulas*. Acresça-se a dificuldade de integração entre os países para combater o crime transnacional, haja vista o resguardo político, econômico e financeiro, que restringe a abertura das economias. Somar a isso a ausência de reação ao crime empresarial, em especial à punição de ações praticadas sob a sombra de uma sociedade, seria fragilizar ainda mais o sistema, aumentando o território do espaço vazio de poder. (MS n. 2002.04.01.013843-0/PR, Rel. Des. Federal Fábio Bittencourt da Rosa, voto vencedor, fl. 4).

Há, também, julgamentos emanados de Tribunais de Justiça dos Estados, nas oportunidades em que estes foram provocados para manifestação sobre a constitucionalidade da Lei Ambiental.

Nesse sentido, acompanhando a tendência da doutrina pátria e de alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, bem como as recomendações de congressos internacionais, além de fundamentar-se em razões de política criminal, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo decidiu pela constitucionalidade da norma em questão (MS n. 349.440/98, Rel. Juiz Fábio Gouvêa e HC n. 351.992/2, Rel. Juiz Ciro Campos).

No Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que sempre se revelou um Tribunal de vanguarda, o Juiz Ciro Campos, no julgamento do Mandado de Segurança n. 349.440/98 (TACrim-SP, 3ª C. Crim., Rel. Juiz Fábio Gouvêa, Voto n. 9049), declara que

com a devida vênia do E. Relator sorteado, a Lei n. 9.605/98 não é inconstitucional.

Segundo o próprio Regimento Interno desta Côrte, não deve ser admitido incidente de inconstitucionalidade se o feito puder ser decidido por outro fundamento (artigo 136, § 1º).

Ademais, é regra elementar de hermenêutica procurar dar sentido e aplicação à lei e não justamente o contrário.

A Constituição Federal, em seu artigo 225, § 3º, estabelece 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”.

Ora, o mundo e a vida não são estáticos. Ao contrário, são essencialmente dinâmicos e o direito deve seguir o mesmo padrão para acompanhar as alterações daqueles.

Autorizado pelo dispositivo constitucional, o legislador disciplinou a matéria através da Lei nº 9.605/98, cujo artigo 3º expressamente dispõe que “as pessoas jurídicas são responsabilizadas administrativa, civil e ‘penalmente’ conforme o disposto nesta Lei”, esclarecendo então “nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade”.

O exame conjunto dos dispositivos constitucional e ordinário não impõe necessariamente a conclusão de ser inconstitucional o diploma legal em questão.

Cumpre, pois, ao aplicador da lei dar-lhe sentido.

Em outra oportunidade, o mesmo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em declaração de voto vencedor do Juiz Carlos Bueno (TACrim - SP, 3ª C. Crim., MS n. 349.440/98, Rel. Juiz Fábio Gouvêa, Voto n. 7438), sustenta:

A inserção dessa responsabilidade constitui avanço inegável na evolução do direito penal. Responsabilizar penalmente a pessoa jurídica representa adotar meios eficazes para proteger a sociedade e o meio ambiente. Representa também uma vontade do legislador brasileiro de reeducar os principais responsáveis pela degradação ambiental. As pessoas jurídicas podem e devem participar dessa preservação e proteção, através da inserção de

valores ambientais em seu próprio gerenciamento e da adoção de medidas preventivas.

[...]

Daí pedir vênia ao eminente relator deste *writ* para divergir de S. Excia. no ponto em que afirma a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 9.605/98, conforme exposto em seu voto.

Posteriormente, também repercutiu no meio jurídico o primeiro julgamento sobre a matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, admitindo a responsabilidade penal da empresa.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) responsabilizou penalmente uma empresa por dano ambiental. Os Ministros seguiram o entendimento do Relator, Ministro Gilson Dipp, para quem "a decisão atende um antigo reclamo de toda a sociedade contra privilégios inaceitáveis de empresas que degradam o meio ambiente".

Com a decisão, foi aceita a denúncia do Ministério Público de Santa Catarina contra o Auto Posto 1270 por ter causado poluição em leito de um rio, devido a lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos resultantes da atividade do estabelecimento.

Segundo o Ministério Público, a ação dos acusados contrariava a Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. A Lei, em seu artigo 54, diz ser crime ambiental 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. Determinando pena de reclusão de um a cinco anos se o crime ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos.

A lei também considera crime ambiental e poluição construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes. Nesse caso, a pena é de detenção de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

De acordo com o Ministério Público catarinense, teria ocorrido concurso formal. A Justiça catarinense havia aceitado a denúncia apenas contra as pessoas físicas Mário Elói Hackbarth e Salete Maria Gevasso Borges Consta, mas a rejeitou em relação ao estabelecimento. O juiz de primeiro grau rejeitou a denúncia entendendo que a pessoa jurídica não poderia figurar no pólo passivo da ação penal. Os Desembargadores do Tribunal de

Justiça, por sua vez, concluíram que o instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica não poderia ser introduzido no sistema brasileiro, o que não significaria dizer que devam ficar sem punição, mas essa deveria ser de natureza administrativa e civil, não penal.

A decisão levou o Ministério Público estadual a recorrer ao Superior Tribunal de Justiça - STJ. Ao apreciar a questão, o Relator, Ministro Gilson Dipp, destacou que o tema tratado é bastante controverso na doutrina e jurisprudência. "A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção". O artigo 225 da Constituição afirma que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Prevendo em seu parágrafo 3º a criminalização das condutas lesivas causadas ao meio ambiente, fossem os infratores pessoas físicas ou jurídicas.

Somente dez anos depois, continua o Relator, foi promulgada a Lei nº 9.605/98, regulamentando o dispositivo constitucional, a qual em seu artigo 3º afirma que "as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme 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."

A referência às pessoas jurídicas, no entanto, não ocorreu de maneira aleatória, mas como uma escolha política, diante mesmo da pequena eficácia das penalidades de natureza civil e administrativa aplicadas aos entes morais, afirma o Relator. E continua afirmando que é sabido, dessa forma, que os maiores responsáveis por danos ao meio ambiente são empresas, entes coletivos, a partir de suas atividades de exploração industrial e comercial. A incriminação dos verdadeiros responsáveis pelos eventos danosos, no entanto, nem sempre é possível, diante da dificuldade de se apurar, no âmbito das pessoas jurídicas, a responsabilidade dos sujeitos ativos dessas infrações.

Tomando por base a doutrina, o Ministro entende que a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais surge, assim, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio ambiente, mas como forma de prevenção da prática de tais crimes, função essencial da política ambiental, que clama por preservação. "O caráter preventivo da penalização, com efeito, prevalece sobre o punitivo. A realidade, infelizmente, tem mostrado que os danos ambientais, em muitos casos, são irreversíveis, a ponto de temermos a perda significativa e não remota da qualidade de vida no planeta".

O Ministro Dipp ainda explica que países como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, França, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Holanda, Dinamarca, Portugal, Áustria, Japão e China já permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica, "demonstrando uma tendência mundial no sentido de admitir a aplicação de sanções de natureza penal às pessoas jurídicas pela prática de ofensas ao meio ambiente".

Para ele, a responsabilização penal da pessoa jurídica, sendo decorrente de uma opção eminentemente política, "depende, logicamente, de uma modificação da dogmática penal clássica para sua implementação e aplicação". A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras, assim, na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. "Ocorre que a mesma ciência que atribui personalidade à pessoa jurídica deve ser capaz de atribuir-lhe responsabilidade penal".

O Relator entende que realmente não cabe aplicar a teoria do delito tradicional à pessoa jurídica, mas isso, a seu ver, não pode ser considerado um obstáculo à sua responsabilização, "pois o direito é uma ciência dinâmica, cujos conceitos jurídicos variam de acordo com um critério normativo e não naturalístico, como bem ressalta Fernando Galvão".

Ele destaca as razões apresentadas pelo Ministério Público de que "a responsabilidade penal desta, à evidência, não poderá ser entendida na forma tradicional baseada na culpa, na responsabilidade individual, subjetiva, propugnados pela Escola Clássica, mas deve ser entendida à luz de uma nova responsabilidade, classificada como social".

Assim fica o questionamento: de que forma a pessoa jurídica seria capaz de realizar uma ação com relevância penal? Para o relator, tudo depende, logicamente, da atuação de seus administradores, se realizada em proveito próprio ou do ente coletivo.

O Ministro contesta o argumento de que as empresas não são suscetíveis da imposição de penas privativas de liberdade. Para ele "pouco aceitável" à sua responsabilização penal, pois o ordenamento penal brasileiro prevê outras sanções penais para os entes morais. A lei ambiental, por exemplo, determina para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica.

A conclusão do Ministro é que, não obstante a existência de alguns obstáculos a serem superados, "a responsabilização penal da pessoa jurídica é um preceito constitucional, posteriormente estabelecido, de forma evidente, na lei ambiental, de modo que não pode ser ignorado". Dificuldades teóricas para sua implementação existem, mas não podem configurar obstáculos para sua aplicabilidade prática, na medida em que o direito é uma ciência dinâmica, cujas adaptações serão realizadas com o fim de dar sustentação à opção política do

legislador, entende.

Assim, determinou o recebimento da denúncia também com relação à empresa pela prática de delito ambiental, "diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal". A decisão foi unânime.

Ainda assim, mesmo com manifestações do Superior Tribunal de Justiça, a matéria ainda provoca muita polêmica entre os juízes. Recentemente, a Juíza de Direito Soraya Moradillo Pinto, Titular da 4ª. Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, publicou um artigo¹⁰⁹ em que defende a incapacidade penal da empresa:

Adotamos, destarte, o posicionamento de que o único sujeito com capacidade de ação é o indivíduo, incorrendo a pessoa jurídica em absoluta falta de capacidade natural de ação, não podendo, portanto, ser sujeito ativo de crime, sujeito a sanções penais previstas na legislação penal pátria, entendendo que a responsabilidade penal que se pretende emprestar às pessoas jurídicas decorre muito mais de necessidade de ordem pragmática do que por razões de ordem científica.

Não há notícia de julgamentos sobre a matéria no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

De igual forma, a Corte Suprema até hoje não foi provocada para manifestar-se sobre a matéria.

¹⁰⁹ PINTO, Soraya Moradillo. Pessoa Jurídica e o crime. *Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia*, 14 nov. 2006, p. 3.

4 A ADMISSIBILIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO, A RESPONSABILIDADE SOCIAL E OS SISTEMAS DE IMPUTAÇÃO

4.1 A ADMISSIBILIDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO

Apesar de toda a polêmica, mais recentemente, numerosos ordenamentos jurídicos têm admitido expressamente a responsabilidade penal das corporações.

Em verdade, hoje já podemos constatar que efetivamente existe uma tendência internacional para a responsabilização dos entes coletivos, difundindo-se em esferas diversas, como, por exemplo, além da área ambiental, no campo dos crimes contra o consumidor, e da criminalidade econômica, também conhecida por *white-collar criminality*¹¹⁰. Essa criminalidade foi cognominada por Gérson Pereira dos Santos¹¹¹ de criminalidade não convencional, qual seja a praticada por empresas ou grupos dessas, contra um largo espectro de vítimas, nem sempre identificáveis. Hoje, o direito penal deve preocupar-se em proteger os bens jurídicos supra-individuais, tendo a potencialidade de atingir um número indeterminado de indivíduos na hipótese de agressão de bens jurídicos que possuam este caráter.

No direito alienígena, os países podem ser divididos, segundo o que dispõem suas legislações sobre o tema, em três grandes sistemas ou famílias, conforme classificação de Klaus Tiedemann.¹¹² Um grupo seria formado pelo pelos países que adotam o sistema do *common law* – os quais adotam, como regra geral, a punição criminal das empresas; um outro seria o sistema de codificações do tipo da Europa Continental inspirado na legislação francesa e no pensamento dogmático alemão, com particularidades importantes dos Países Baixos e Escandinavos. Por último, há o sistema socialista, que formava uma outra família, hostil à admissibilidade de punição penal das empresas. Após o fracasso do sistema socialista, os países aproximaram-se dos ordenamentos jurídicos ocidentais.

¹¹⁰ Esta denominação é adotada nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha e o conceito foi utilizado pela primeira vez em 1939, em conferência de Edwin H. Sutherland, perante a Sociedade Americana de Criminologia, que o definia como o delito da classe de colarinho branco, formada por profissionais ou homens de negócio respeitáveis ou ao menos respeitados (Cf. SANGUINÉ, Odone. Introdução aos Crimes contra o Consumidor. Perspectiva Criminológica e Penal. *Fascículos de Ciências Penais*, ano 4, v. 4, n. 2, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 18). Na França, fala-se, em *crime en col blanc*, na Itália, em *criminalità in colletti bianchi*, e na Espanha, em *delito del cuello blanco*.

¹¹¹ Essa expressão foi empregada por Gérson Pereira dos Santos Atividades Nucleares e Criminalidade: Para não esquecer Goiânia. *Fascículos de Ciências Penais*. ano 2, v.2, n.1, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p.6.

¹¹² TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, 1995, p. 21.

Para melhor compreensão, far-se-á uma análise em dois grandes grupos: aqueles países que não admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica e aqueles que a adotam.

4.1.1 Países que não admitem

Num primeiro grupo, estão aquelas nações que não aceitam tal responsabilização. Assentados no princípio da imputação penal subjetiva e da culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*), com a ausência de responsabilidade penal da pessoa jurídica, que, desde há muito, predominava amplamente no direito penal mundial, de filiação romano-germânica, são exemplos a maioria dos países europeus, dentre os quais se destacam a Itália, a Alemanha, a Espanha, a Grécia, a Bélgica, a Áustria e a Suíça. Na América, há, ainda, entre outros, o Canadá, e, até bem pouco tempo, o Brasil. O direito penal espanhol desconhece a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Na Alemanha, também impera o postulado *societas delinquere non potest*, apesar de ser possível a imposição de multas às pessoas coletivas pela via do denominado direito administrativo penal. De igual forma, na Itália existem unicamente sanções econômicas contra as pessoas jurídicas.

4.1.2 Países que admitem

Neste grupo, encaixam-se todos aqueles ordenamentos em que a responsabilidade da pessoa jurídica é a regra geral, de que são exemplos vários países, inclusive os do *commom law*, destacando-se Grã-Bretanha, França, Holanda, Estados Unidos, Austrália, Dinamarca, Noruega, Nova Zelândia, Japão e Cuba, além de diversos outros. Estes tradicionalmente sempre adotaram a responsabilidade criminal da empresa, quase que de forma ilimitada, vigorando o princípio antagônico do *societas delinquere potest*, com base na doutrina da responsabilidade sem culpa (*strict liability*). Nos países anglo-saxões, a responsabilidade penal dessas entidades ganhou maior destaque com o *Model Penal Code* de 1962 e com o *Proposed Criminal Code Reform Act* de 1982 nos Estados Unidos da América.

A *strict liability doctrine* consiste na renúncia ao princípio tradicional da culpabilidade e sua substituição pelo interesse público preponderante, seu fundamento. Como ponto

negativo, gera o risco de perturbar o estado de direito ao fazer a introdução no ordenamento jurídico-penal de um instituto que não se harmoniza com o sistema jurídico. Por esta teoria, é prescindível a *mens rea*, equivalente do dolo, para a punição de certos delitos quando é preponderante o interesse público, tendo em vista razões de política social visando ao bem-estar público.

Na Grã-Bretanha (*Interpretation Act* de 1889), a pessoa moral pode ser responsabilizada por toda infração que sua natureza lhe permita praticar, destacando-se, assim, o campo dos delitos referentes a atividades econômicas, a segurança no trabalho, a contaminação atmosférica, a proteção ao consumidor, contra o meio ambiente e a saúde pública. A possibilidade é aceita de forma pacífica pela jurisprudência dos Tribunais ingleses.

No direito norte-americano, essa forma de responsabilidade já é reconhecida desde o século XIX. Entende-se que os delitos do empregado podem ser considerados como delitos da empresa. Utilizada como forma de limitação das corporações, admite-se que infrações culposas sejam imputadas às pessoas morais quando são praticadas por um empregado no exercício de suas funções, mesmo sem proveito para a empresa, e as infrações dolosas quando praticadas por um executivo de nível hierárquico médio. Especificamente no campo do direito ambiental, entende-se que é essencial que se assegure a regulação de determinados pontos importantes que deverão efetivamente ser obedecidos, como no caso de poluição. É bastante significativo que a ação culposa da pessoa jurídica seja o suficiente para a incidência do preceito secundário da norma penal incriminadora.

O confisco geral, isto é, a perda de todos os bens de uma empresa com o fim primordialmente criminoso, é possível desde 1991, segundo o disposto pelos *Federal Sentencing Guidelines*. Esta autêntica sanção penal é instituída pela aplicação de multa, onerosa o *quantum satis* para arrebatar das organizações toda sua base financeira, o que, conseqüentemente, acarreta sua dissolução.

O Código Penal do Estado da Califórnia, por exemplo, alterado em 1976, prevê no artigo 2305, a responsabilidade criminal do ente coletivo, enquanto os termos do Projeto de Código Criminal Federal dispõem:

1) Definição da responsabilidade. Uma sociedade anônima (*corporation*) pode ser penalmente condenada por: a) qualquer delito praticado na realização dos negócios, sobre a base de uma conduta executada, autorizada, estimulada, ordenada, ratificada ou imprudentemente tolerada em transgressão a um dever de manter a supervisão efetiva sobre as atividades por parte de uma das pessoas que em seguida são enumeradas, ou um acordo de mais de uma delas.

O artigo 403 esclarece: “Outras sociedades ou associações. Uma sociedade ou

associação pode ser penalmente condenada nas circunstâncias exigidas pelo artigo 402, em relação às sociedades anônimas”.

Ainda nos Estados Unidos da América do Norte, o primeiro precedente judicial que há sobre a matéria foi no caso Central Nova Iorque e a estrada de ferro Rio Hudson (*New York Central and Hudson Railroad*) versus os Estados Unidos, tendo sido julgado pela Suprema Corte norte-americana em 23 de fevereiro de 1909. Neste julgamento, ficou assentado o entendimento que, com base na premissa de que o crime pode ser cometido por uma pessoa, não se fazendo distinções entre natural ou coletiva, conseqüentemente, ambas podem ser responsabilizadas e não somente esta.

Alguns países, cujos ordenamentos sofrem influência do sistema romano-germânico, também reconhecem a punição penal da pessoa jurídica. Porém, a disciplina legal tem variado. Assim, há legislação que determina, em forma de *numerus clausus*, os crimes aos que se vinculará a admissibilidade da referida responsabilidade. Reforçando o princípio da legalidade, emerge, com relação à pessoa jurídica, o princípio da especialidade, no sentido de que só será admitida sua responsabilidade criminal diante de previsão legal expressa nesse sentido. Nesse conjunto, estão incluídos Holanda, Portugal, França e Venezuela, assim como, atualmente, o Brasil.

Diante da variedade de tratamento, e considerando a origem em comum (direito continental), a seguir serão descritas a adoção dessa forma de responsabilidade pelos ordenamentos jurídicos da Holanda, da França e de Portugal.

4.1.2.1 Holanda

Na Holanda, a lei prevê a responsabilidade penal das pessoas morais por delitos econômicos desde 1950 (Lei contra a delinquência econômica), de forma pioneira no direito continental. Todavia, foi em 1976 que foi ampliada ainda mais a possibilidade de responsabilização penal por outros crimes em reforma do Código Penal. Nesta oportunidade, sem lugar para demasiadas considerações dogmáticas, foi introduzida uma alteração no artigo 51 do Código Penal holandês, prevendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica,

estabelecendo que, tanto as pessoas físicas, como as pessoas jurídicas, podem cometer fatos puníveis.¹¹³

O direito holandês caminhou para o entendimento da responsabilização penal dos entes coletivos com a construção da chamada “teoria da autoria funcional”. A Corte Suprema da Holanda reconhece que as condutas atribuídas às empresas, mais do que serem determinadas por elas, são propriamente ações ou omissões da própria empresa e somente como consequência são imputadas a determinadas pessoas naturais vinculadas às pessoas jurídicas.

Verifica-se, portanto, que o Código Penal holandês (art. 51) responsabiliza também aqueles que deram as ordens ou dirigiram realmente a atuação proibida. É o que esclarece Waling:

Más aún, la experiencia holandesa prueba que la opción por la responsabilidad de las personas legales en supuestos medio-ambientales (contrariamente a lo que muchos esperan y esgrimen como argumento favorable) no desincentiva la continua expansión de la responsabilidad de las personas físicas.

Si se perpetra un delito por la persona jurídica, aquellos que dieron las órdenes o dirigieron realmente la actuación prohibida pueden ser asimismo responsables. Así, tan pronto como se aprecia responsabilidad penal en una compañía, se hace apreciable esta responsabilidad en los gestores de la compañía) secc. 51, susecc. 2 C.C.).¹¹⁴

São previstas as penas de multa, confisco, publicação de sentença e retirada de certos bens de circulação. Para as infrações à legislação econômica são ainda previstas penas específicas de interdição temporária, liquidação da empresa, seqüestro de bens, privação das vantagens obtidas com o ilícito, perda de incentivos e pagamento de caução.

O sistema jurídico holandês, porém, não se deixou levar pela adoção da responsabilidade objetiva. Ademais, inseriu-se a previsão na parte geral, devendo ser verificado, caso a caso, a possibilidade de responsabilizar-se a pessoa jurídica.

4.1.2.2 França

¹¹³ WALING, Cornélie. *La Criminalidad Medio-Ambiental en el Ambito del Derecho Penal General. La Responsabilidad de las Personas Jurídicas sus Representantes: La Necesidad de Definir Límites. Traducción española por Myriam Herrera Moreno. Cuadernos de política criminal*, Madrid: Edersa, n. 62, 1997, p. 515.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 518.

Tendo em vista que o legislador brasileiro buscou inspiração principalmente na legislação francesa, é certo que a França merece uma atenção especial de qualquer pessoa que tenha interesse em estudar a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Na França, o silêncio do Código Penal Imperial de 12 de fevereiro de 1810 levou a jurisprudência a considerar como regra a impossibilidade de punição das pessoas morais (como os franceses preferem denominar a pessoa jurídica). Desde o projeto de Código Criminal de 1934, passando por elaborações ocorridas em 1978 e 1986, a doutrina construiu paulatinamente a idéia da responsabilidade penal das pessoas morais, prevendo-se medidas de segurança e penas adequadas às pessoas jurídicas. Hoje, é uma realidade no direito positivo, estando plenamente consagrada, e de forma bastante detalhada, no seu novo Código Penal, que entrou em vigor em 1^o de março de 1994, sendo objeto de uma seção específica, intitulada “Penas aplicáveis às pessoas jurídicas”. Assim, no Título II (Da responsabilidade penal), artigo 121-2, dispôs:

As pessoas jurídicas, excluídas as coletividades públicas, são penalmente responsáveis, segundo as distinções dos artigos 121 a 121-7 (atinentes à autoria, à tentativa, à instigação e à cumplicidade, respectivamente) e nos casos previstos pela lei ou pelo regulamento, pelas infrações cometidas, por sua conta, pelos seus órgãos ou representantes.¹¹⁵

No Código Penal francês de 1994, como se vê, vige o brocardo *societas delinquere potest*, sendo decorrência de mentalidade jurídica, peculiar, racionalista. O princípio da culpabilidade, a responsabilidade penal com fulcro na culpa, não tem dignidade constitucional. No tratamento jurídico conferido à matéria prepondera uma visão utilitarista de política criminal, calcada no binômio utilidade-justiça. A pessoa jurídica, como realidade jurídica, tem vontade coletiva própria: fala-se em responsabilidade pessoal e não em individual.

Apesar de consagrar uma tendência observada em alguns países europeus, em destaque, Holanda, Noruega, Inglaterra, Irlanda e Escócia, um dos poucos Códigos Penais que admitem expressa e textualmente a responsabilidade penal da pessoa jurídica é o que atualmente vige na França. Tal opção, marcadamente de política criminal, contou com a adesão de quase todas as forças políticas representadas no Parlamento francês. Entendeu-se

¹¹⁵ Tradução livre do autor. Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

necessário considerar a evolução observada na estrutura socioeconômica em conseqüência do vertiginoso progresso tecnológico e da conseqüente ampliação da atividade empresarial. Além disso, a eventual insolvência dos agentes que atuam na estrutura da pessoa jurídica, em sanções de natureza pecuniária, poderia ser superada ao se responsabilizar criminalmente a empresa, atingindo o patrimônio do ente coletivo.

Além disso, dispõem as pessoas jurídicas de meios poderosos e podem estar na origem de atentados graves à saúde pública, meio ambiente, ordem econômica e todos os demais bens jurídicos supra-individuais, sendo que a impunidade desses crimes seria algo altamente pernicioso no seio da sociedade, ofendendo os princípios da equidade e da legalidade. Justifica-se, portanto, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas do ponto de vista da “consciência social”, pelo prisma da vitimização da sociedade.

Como se pode deduzir, além de ser indispensável a previsão expressa das hipóteses de incidência da incriminação do ente coletivo, a legislação traz dois requisitos básicos para a caracterização da possibilidade de punição da pessoa moral, a saber: a) o delito dever ser praticado por um órgão ou pelos representantes da pessoa moral e b) precisa que a infração tenha sido realizado por conta da pessoa jurídica, isto é, no seu interesse ou proveito exclusivo. Ficou clara também a intenção do legislador de excluir do raio de incidência “[...] as coletividades públicas e os agrupamentos de coletividades públicas [...]”, de forma que o Estado – detentor do *jus puniendi* – não pode ser responsabilizado criminalmente. É interessante notar, ainda, que “a responsabilidade penal das pessoas morais não exclui a das pessoas físicas autores ou partícipes dos mesmos fatos” (art. 121-2, al. 3, CP). De acordo com a Exposição de Motivos do Estatuto repressivo gaulês, a responsabilidade penal de uma pessoa jurídica, como autor o partícipe, supõe que seja estabelecida a responsabilidade penal, como autor ou partícipe, de uma ou de várias pessoas físicas representando a pessoa moral. Entretanto, em determinados casos e muito particularmente quando se trata de infrações de omissão, culposas ou materiais, que são formadas na falta seja de intenção delituosa, seja de um ato de comissão, a responsabilidade penal de uma pessoa poderá ser deduzida mesmo que não tenha sido estabelecida a responsabilidade penal de uma pessoa física.

A exposição de motivos demonstra o ideário que influenciou a disciplina normativa. Sustentou a necessidade de considerar a pessoa moral responsável pelos fatos delituosos não imputáveis às pessoas físicas, evitando que os dirigentes sofressem, em contrapartida, uma verdadeira presunção de responsabilidade penal por infrações cuja existência ignorem.

É interessante frisar que o único critério que serve de liame entre o fato ilícito e o ente coletivo reside no fato de “agir por conta da pessoa jurídica”. Dessa forma, estão excluídas

todas as hipóteses em que a pessoa física pratica ilícito por razões pessoais, particulares ou incompatíveis com os interesses visados pela pessoa jurídica.

Percebe-se marcante influência do funcionalismo, a exemplo do que ocorre na Holanda: teoria da responsabilidade funcional. Atribui-se a ação delituosa de uma pessoa física a uma pessoa jurídica quando a conduta real da primeira corresponde à execução de uma função determinada pela pessoa jurídica no exercício da atividade empresarial. Quanto ao elemento subjetivo, presente o dolo na pessoa natural (física) pode ser imputado à pessoa jurídica na qual se insere sua atuação.

Em França, fala-se em responsabilidade penal por ricochete, por reflexo, de empréstimo ou por procuração, tendo-se como suporte obrigatório da responsabilidade uma intervenção humana. Assim, “o elemento subjetivo de uma infração (dolo ou culpa) somente se concebe em uma pessoa física que pode, e somente ela, ter um comportamento reprovável de sorte que a pessoa jurídica, incapaz ela mesma de dolo, somente pode ser responsável por reflexo ou ricochete”.¹¹⁶

A responsabilidade, no caso, é cumulativa, especial e condicional.¹¹⁷ A responsabilidade da pessoa jurídica pressupõe o concurso da responsabilidade da pessoa física, salvo nos crimes culposos (em que seria possível a imputação direta e imediata à pessoa jurídica).

As penas criminais e correccionais estabelecidas no artigo 131-37 são a multa e, nos casos previstos em lei, as penas elencadas no artigo 131-39 – dissolução, interdição do direito de emissão de cheques, confisco do objeto do crime, publicação da decisão, controle judiciário das atividades por tempo determinado etc. Preocupou-se, ainda, o legislador ordinário francês de 1994 com adoção de várias medidas para adaptar o processo penal a essa nova realidade. Esse ajuste adveio com a Lei nº 92-1336, denominada de Lei de Adaptação do Código Penal.

Levando em consideração que um número considerável de crimes em matéria econômica, comercial, financeira e fiscal é cometido por sociedades civis ou comerciais, associações, ou por pessoas físicas sob o pálio da pessoa jurídica, o legislador penal francês de 1994 largamente admitiu a responsabilidade penal das pessoas morais.

Neste contexto, os franceses deixaram para a história de seu direito positivo o princípio

¹¹⁶ PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito Francês. Trad. Berenice Maria Giannella. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 6, n. 24, p. 51-63, out./dez. 1998, p. 54.

¹¹⁷ PRADO, Luiz Regis *et al.* *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 123-124.

nul ne répond que de son propre fait.

4.1.2.3 Portugal

A situação em Portugal é bastante peculiar. Em atenção ao princípio da culpabilidade, não se consagra expressamente a responsabilidade penal dos entes coletivos. No entanto, com base no direito administrativo penal, são estabelecidas diversas multas pecuniárias para estes seres ideais, em razão do que eles denominam como sendo prática de contra-ordenações por parte de tais entidades no desempenho de suas atividades. Assim, por meio do Decreto-Lei nº 28/1984, o direito penal português prevê a aplicação, às “pessoas colectivas”, de penas pecuniárias, admoestação – menos severa, traduzida por uma censura solene, feita em audiência pelo tribunal – e dissolução, além de outras penas acessórias também previstas no mesmo diploma legal. Seguindo o modelo francês, o legislador português houve por bem tomar o cuidado, dentre outras medidas, de estabelecer o princípio da especialidade, isto é, somente é possível deflagrar o processo penal contra o estabelecimento quando a sua responsabilidade estiver prevista expressamente no tipo legal.

Analisando a situação no direito português, Eduardo Correia explica que prevalece a irresponsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas, com consequência lógica da incapacidade de ação.

Se, porém, sairmos do domínio do direito criminal – sempre eticamente fundado – para o do direito criminal administrativo, de carácter mais ou menos acentuadamente preventivo e protector, já se concebem limitações ao princípio enunciado [da individualização da responsabilidade]. Pelo que não só se deverá então aceitar a aplicação de medidas de segurança (v. g. a dissolução ou o encerramento) a sociedades cuja actuação representa um perigo para certos interesses, como é mesmo de admitir que as pessoas colectivas possam ser atingidas por certos efeitos indirectos da condenação penal de uma pessoa singular.¹¹⁸

O mesmo autor, em outra oportunidade, esclarece que a aplicação dessas medidas administrativas penais tem um carácter diferente do que se passa no direito criminal propriamente dito, uma vez que não há a possibilidade de conversão da multa em prisão, como tampouco se leva em consideração para efeitos de habitualidade, reincidência ou

¹¹⁸ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 235.

acumulação de crimes.¹¹⁹

4.2 A RESPONSABILIDADE SOCIAL

Superadas as dúvidas sobre o dispositivo constitucional que abre a possibilidade de imputação penal da pessoa jurídica, é imperioso avançar-se no tema para a determinação de como operar-se tal imputação.

O problema da imputação penal da pessoa jurídica revela-se sobremaneira dificultosa tendo em vista a ausência de uma dogmática própria e de critérios precisos para a verificação da responsabilidade da pessoa jurídica, levando a grandes variações nas legislações internacionais.

O não cabimento de uma responsabilidade meramente objetiva é dogma que deve continuar imperando. É certo, por outro lado, que não é possível falar em responsabilidade subjetiva no tocante à pessoa jurídica. Portanto, há a necessidade de uma construção teórica que sirva de suporte à verificação *in concreto* da responsabilidade penal da pessoa jurídica para além do nexos causal objetivo. Assim é que a doutrina estrangeira passou a se referir à responsabilidade social. David Baigún, levando em consideração inclusive a gravidade social do fato praticado, aprofunda seu estudo sobre a responsabilidade social.¹²⁰

Para se avaliar o déficit organizacional, faz-se necessário ter em conta que, embora a pessoa jurídica seja uma realidade, suas atividades e a manifestação dos seus interesses ocorrem por meio de pessoas naturais, é preciso que se estabeleça quais pessoas têm competência para expressar a vontade da empresa e fazê-la responder até mesmo criminalmente por tais atos.

Entretanto, ainda predomina uma manifesta escassez de doutrina a respeito do assunto, eis que são poucos os autores que enfrentam a questão, forçando o estudioso da matéria a abeberar-se na doutrina estrangeira.

Considera-se o sistema da dupla imputação como uma das modificações necessárias ao Direito Penal, o qual consiste essencialmente em reconhecer a coexistência das duas vias de imputação quando se produz um fato delituoso por parte de uma pessoa jurídica. De uma

¹¹⁹ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 32.

¹²⁰ BAIGÚN, David. *La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 18, p. 313.

parte, a imputação que se dirige à pessoa jurídica, como unidade autônoma; de outra parte, a imputação destinada às pessoas físicas que integram a pessoa jurídica, sem qualquer relação de vinculação ou de dependência entre elas.

Assim, para a imputação penal da pessoa jurídica deve apurar-se uma responsabilidade social e, para tanto, é preciso fixar-se alguns critérios. A Lei brasileira, por exemplo, refere-se que a “infração seja cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado” (art. 3º. da referida Lei).

Modernamente, a culpabilidade nada mais é do que a responsabilidade social e a culpabilidade da pessoa jurídica, nesse contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em nome e proveito. A doutrina caracteriza a responsabilidade social como composta por dois elementos – a atribuíbilidade e a exigibilidade. Estes elementos registram tanto situações de fato como ingredientes de valoração. Apresenta-se a responsabilidade social sob o domínio do princípio da subsunção, em que o tipo do injusto exhibe um perímetro mais reduzido e a responsabilidade aparece com uma dimensão maior. Somente quando não for possível a solução do conflito através das noções tradicionais do tipo do injusto, surge a necessidade de recurso à responsabilidade social.¹²¹

Sobre o assunto, e, especial, sobre o déficit organizacional, Tiedemann diz:

*De otro lado, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas tiene tendencia a hablar de una culpa propia de la empresa, culpa determinada más bien según criterios y estándares conocidos en Derecho Civil y en Derecho Administrativo donde la estructura, la importancia etc. de la empresa decide sus obligaciones, p. ej. a informarse sobre las reglas de derecho existentes. Los ordenamientos jurídicos de Estados Unidos, Japón, Países-Bajos, Noruega etc. por su parte, señalan que es esta falta de organización la que hace posible las infracciones a favor de la agrupación y determina la responsabilidad penal.*¹²²

Na mesma linha, Bravo¹²³ – com base em Tiedemann; e Dannecker defende que “*los órganos son siempre totalmente responsables de la organización y de la filosofía empresarial*

¹²¹ Baigún ensina que “[...] la atribuíbilidad se impone fundamentalmente por dos razones: la primera es la necesidad de discriminar prolijamente las acciones estrictamente institucionales de las acciones personales que obligadamente intervienen en la realización del delito; no olvidemos que unas y otras son ejecutadas por seres humanos. La segunda es la posibilidad de que un mismo protagonista revista roles diferentes, es decir, actúe a título personal o en representación del ente colectivo, situación que se complejiza a través de distintas variantes [...]” (BAIGÚN, David. *La categoría responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 18, p. 313).

¹²² TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, 1995, p. 30.

¹²³ BRAVO, Jorge dos Reis. Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (Elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, N. 2, Abr.-Jun. 2003, p. 228.

*por lo que su dolo referido al defecto de organización o la defectuosa ética empresarial constituye siempre dolo de la empresa.”*¹²⁴

A despeito de pretender-se a construção de uma nova dogmática, própria das pessoas jurídicas, isso ocorre, por vezes, partindo-se de institutos próprios do direito penal tradicional, e assim, fala-se, ainda, aqui, de “culpa” em sentido amplo. O problema da determinação da culpa *lato sensu* gera profundas discussões na doutrina estrangeira, com destaque para os juristas holandeses e franceses. Uma posição refere-se à culpa direta ou autônoma da pessoa jurídica e a outra é relativa à culpa indireta ou reflexa, adotada pelos franceses e cognominada de culpa por ricochete.

A apuração da culpa direta ou culpa própria da pessoa jurídica tem como base sua organização, a burocracia, sua finalidade, política ou cultural, ou seja, é por meio de tais elementos que se decidem as obrigações da pessoa jurídica (como, por exemplo, informar-se sobre as regras de direito), e é de sua violação que decorre a culpa. A falta de organização, portanto, é que faz possível as infrações e determina sua responsabilidade – trata-se de analisar a deficiência da organização.¹²⁵

Vervaele analisa sob a ótica do direito holandês:

*Si la política y la cultura empresarial es estructuralmente poco diligente en su estructura y organización, se habla de una cultura empresarial que cumple de manera general con los criterios [...]. Esta visión a sido utilizada en alguna sentencia de la jurisprudencia para construir la responsabilidad penal de las personas jurídicas sin conexión directa con los comportamientos (actos/omisiones) de personas físicas. El resultado de esta jurisprudencia, todavía minoritaria, es, sin embargo, la aceptación de una responsabilidad penal directa, basada sobre la autoría directa de la persona jurídica, dejando aparte la teoría de la imputación de los comportamientos de las personas físicas a la persona jurídica.*¹²⁶

Em relação à culpa indireta ou reflexa, em 1981, a Suprema Corte holandesa estabeleceu que uma pessoa jurídica somente pode praticar delito medio-ambiental se coexistirem duas circunstâncias: primeiro, a entidade tem que ter estado em posição de

¹²⁴ DANNECKER, Gerhard. *Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Traducción realizada por Ana Cristina Rodrigues Yague. Revista Penal. Doctrina, p. 52

¹²⁵ PRADO, Alessandra R. M. PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos* – São Paulo: Atlas, 2000. – (Coleção temas jurídicos), p. 151.

¹²⁶ VERVAELE, J. A. E. *La responsabilidad penal en y en el seno de la persona jurídica*. Revista de Derecho Penal Y Criminología, 2ª. Época, num. 1 (1988), pág. 173.

controle em relação à atividade em questão; em segundo lugar, a pessoa jurídica precisa aceitar a atividade em questão.¹²⁷

Em Portugal, o sistema vigente é aquele que determina que “a responsabilidade dos entes coletivos não prescinde da culpa dos seus órgãos ou agentes, pela qual se afere a daqueles, acabando por se estabelecer um modelo de indexação quanto ao tipo subjectivo”.¹²⁸

Alessandra Prado, pretendendo, de forma pioneira, dar um passo adiante, analisa os caminhos viáveis para a efetivação da imputação penal da empresa, sugere alguns critérios norteadores para tal responsabilidade:

A decisão a que se refere o artigo 3º, da Lei nº 9.605/98, está contida tanto na ação quanto na omissão do representante legal ou do órgão colegiado. Essa decisão, concretizada em um fazer, pode ser comprovada, por exemplo, pelo funcionamento do estabelecimento sem a necessária licença; pela disposição de resíduos, sem a devida autorização; pela emissão de substâncias nocivas produzidas no curso normal da produção por um canal de deságüe, durante o curso das operações normais; pela reconhecida nocividade da substância utilizada e sua emissão; pela orientação para a contenção de despesas, para a compra de material de baixa qualidade, a demissão de funcionários qualificados e contratação de inexperientes. A decisão, revelada por um não fazer, pode ser comprovada por meio do não fornecimento de equipamentos necessários para o controle da emissão; da falta de instruções, procedimentos e medidas para prevenir ou melhorar as situações que pudessem ser perigosas; do não cumprimento de advertências e intimações realizadas pelo órgão público competente ou da fiscalização devida (falha no dever de cuidado; representante tem conhecimento do fato, mas não toma medidas de prevenção ou repressão, seja porque aceita a situação – dolo, seja porque a subestima – culpa); entre outras circunstâncias.¹²⁹

É imprescindível que a conduta delituosa tenha sido praticada em interesse ou benefício da empresa, para obter vantagem econômica, ilícita ou simplesmente para garantir o seu funcionamento ou seus objetivos. Esta situação é traduzida pela doutrina francesa pela expressão “por sua conta”.¹³⁰ Assim, se o representante age em seu único interesse ou no

¹²⁷ WALING, Cornélie. *La Criminalidad Medio-Ambiental en el Ámbito del Derecho Penal General. La Responsabilidad de las Personas Jurídicas sus Representantes: La Necesidad de Definir Límites*. Traducción española por Myriam Herrera Moreno. Cuadernos de política criminal, Madrid: Edersa, n. 62, 1997, p. 516.

¹²⁸ BRAVO, Jorge dos Reis. Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (Elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, N. 2, Abr.-Jun. 2003, p. 229.

¹²⁹ PRADO, Alessandra R. M. Os Tribunais Brasileiros e a Imputação da Responsabilidade Penal à Pessoa Jurídica. In: Guilherme José Purvin de Figueiredo. (Org.). *Direito Ambiental em Debate*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, v. 2, p. 11-24, p. 14.

¹³⁰ PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito Francês. Trad. Berenice Maria Giannella. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 6, n. 24, p. 51-63, out./dez. 1998, p. 60-61.

interesse de um terceiro, a pessoa jurídica não pode ser responsável, podendo até mesmo ser vítima.

4.3 OS SISTEMAS DE IMPUTAÇÃO

Admitida a responsabilidade penal da pessoa jurídica por fatos cometidos por ela por intermédio de indivíduos integrados em sua estrutura, faz-se necessária à determinação clara sobre o círculo de pessoas cujas ações têm o poder de desencadear a responsabilidade daquele ente. Além disso, é preciso determinar como se constrói a denominada responsabilidade social da pessoa jurídica em casos de atuação de órgãos coletivos. Estas e outras questões causam perplexidade e constituem um desafio para os sistemas jurídicos resolverem de forma harmônica e equânime.

A vontade da pessoa jurídica é distinta da vontade de seus membros, que pode não coincidir com a vontade da pessoa jurídica. Assim, a pessoa jurídica deve responder criminalmente pelos seus atos, uma vez que é o verdadeiro sujeito do delito.

Tiedemann bem esclarece os três modelos que são utilizados pelos legisladores e pela jurisprudência para resolver a questão dos sistemas de imputação.

A menudo, la responsabilidad de la empresa solamente se desencadena por actos u omisiones de parte de los órganos y/o representantes legales, jurídicamente cualificados para actuar en nombre de la empresa. Esta restricción corresponde a la teoría de derecho civil y un clásico punto de vista que quiere que la persona moral actúe a través de sus órganos. El modelo contrario se centra en los actos de toda persona que actúe en nombre de la empresa o a favor de ella. Esta concepción más bien pragmática va lejos pero realiza la idea de facilitar la prueba y de dejar superfluas las distinciones entre diferentes categorías de representantes, incluidos los representantes de hecho. Los modelos mixtos, en fin, se sitúan entre los dos tipos opuestos introduciendo, como en el Model Penal Code de Estados Unidos, un “managerial test” para limitar así la responsabilidad demasiado extensa del segundo modelo dejando de lado las acciones de personas que no tienen ningún poder de decisión.¹³¹

4.3.1 O primeiro modelo

¹³¹ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 11, 1995, p. 33.

Por este modelo, a responsabilidade da empresa somente é reconhecida quando **os atos ou omissões praticados por órgãos e/ou representantes legais que gozam de capacidade jurídica para atuar em nome da empresa.**

Tiedemann explica da seguinte forma:

En la realidad de las legislaciones europeas es el primer modelo, clásico por así decirlo, el que triunfa en Alemania, Francia y Portugal. De la misma forma, el anteproyecto suizo de 1993. La propuesta belga de una ley relativa a la persecución de las personas morales de 1993 apunta hacia “una función dirigente en el seno de la persona moral”. Bacigalupo señala la misma tendencia para España donde, sin embargo, ni la jurisprudencia ni la doctrina han estudiado la cuestión. Para conocer el alcance de este concepto a primera vista muy estrecho, se necesitará todavía tener en cuenta el hecho de que el derecho alemán (contrariamente p. ej. al derecho español) llega a una responsabilidad más amplia de la agrupación, dado que la ley sobre las “Ordnungswidrigkeiten” establece la omisión de control, de organización y de vigilancia como infracción distinta, de manera que un órgano puede realizar esta infracción y también ser responsable la agrupación por una infracción cometida por un empleado de rango inferior (puesto que el órgano habría podido impedir la comisión de la infracción) Igual justificación se encuentra en la doctrina japonesa para explicar la responsabilidad penal de las agrupaciones por los hechos criminales realizados por empleados de rango inferior. En el anteproyecto suizo se quería de la misma forma establecer la responsabilidad de la empresa “cuando, como consecuencia de carencias de organización, la violación de un deber jurídico reprimido penalmente no puede ser imputado a una persona determinada”. El Model Penal Code de EEUU, contrariamente, a la situación jurídica de la Federación y de los Estados federados, reserva la responsabilidad penal de la agrupación a los comportamientos de los “high managerial agents” en caso de crimen ordinario (estafa etc. [...]) mientras que para los crímenes y delitos más específicos de personas morales y otras empresas (delitos de competencia etc.) donde cada autor puede desencadenar la responsabilidad de la empresa, la defensa de la “due diligence” de los funcionarios revestidos “with supervisory responsibility” excluye esta responsabilidad.¹³²

Como se vê em Tiedemann, o Modelo de Código Penal dos Estados Unidos reserva a responsabilidade penal da agrupação aos comportamentos dos *high managerial agents* em casos de crimes comuns, ao passo que para os crimes e delitos mais específicos de pessoas morais, em que cada autor pode desencadear a responsabilidade da empresa, a defesa da *due diligence* dos funcionários revestidos *with supervisory responsibility* exclui essa responsabilidade.

É este modelo que vigora na França em relação aos crimes. O legislador francês leva

¹³² TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 11, 1995, p. 34.

em consideração o representante da empresa, excluindo os assalariados e os prepostos. Desta forma, o diretor de uma usina ou de uma unidade de produção não seria responsabilizado porque é assalariado e não goza de poderes de representação da empresa.¹³³ Este entendimento resulta do dispositivo do Código Penal francês que indicar ser a pessoa moral responsável pelas infrações cometidas, por sua conta por, seus órgãos ou representantes legais.¹³⁴

Também é aplicada em Portugal e na Alemanha em relação às contravenções. Em relação ao sistema jurídico alemão, é preciso saber que há a possibilidade de responsabilização do agrupamento por força de infração praticada por um empregado de inferior hierarquia, eis que o órgão teria como impedir que fosse cometido o delito.¹³⁵

4.3.2 O segundo modelo

O segundo modelo é bastante abrangente e determina a responsabilidade da empresa em **qualquer ato praticado por qualquer pessoa que atue em nome da empresa ou em favor dela.**

Continuando com Tiedemann:

*A nivel comunitario europeo, y sobre todo en derecho de la competencia, el estudio se centra por el contrario, como Japón y el la práctica de Estados Unidos, en el principio del acto de cada autor material. Del mismo modo es para Dinamarca donde la responsabilidad penal de la empresa es puesta en marcha por actos u omisiones de todas las personas “on all levels, from the president to the workman” (greve). La misma tendencia existe en Italia donde la cuestión no está expresamente regulada por la ley, inclinándose la practica hacia una interpretación que sigue el modelo comunitario del derecho de la competencia. Sin embargo, un exceso de poder es en todo caso excluido y hace sólo responsable al que ha cometido la infracción.*¹³⁶

Este modelo é adotado no Plano Comunitário Europeu e também no Japão e nos Estados Unidos, que reconhecem o princípio do ato de cada autor material. Vigora também na Dinamarca (*on all levels, from the president to the workman*) e na Itália, onde não está

¹³³ STEFANI, Gaston e outros. *Droit Penal General*. 15. ed. Paris, França: 1994, p. 252.

¹³⁴ Tradução livre do autor. Reza o artigo 121-2 do Código Penal Francês: *Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.*

¹³⁵ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 149.

¹³⁶ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, 1995, p. 34

expressamente regulada em lei. O excesso de poder será sempre excluído e determina a responsabilidade exclusiva daquele que cometeu o delito.¹³⁷

Esta posição é adotada com fulcro no entendimento da *corporate culture*, orientando uma responsabilidade coletiva em função da qual todos os membros da empresa devem tomar parte no processo de criação de um sistema empresarial de acordo com os aspectos organizacionais e éticos, para evitar-se a prática de comportamentos socialmente danosos e juridicamente protegidos.¹³⁸ Esta responsabilidade deve ser coletiva e geral dentro da empresa, desde o mais simples empregado até o presidente.

4.3.3 O terceiro modelo

Por fim, conforme o terceiro e último modelo, que se traduz por via de uma solução intermediária, entende-se que se **excluem as pessoas que não têm poder de decisão dentro da estrutura da empresa.**

Mais uma vez, Tiedemann:

El modelo mixto es ante todo conocido en Inglaterra que restringe a priori el círculo de personas capaces de poner en marcha la responsabilidad penal de la empresa a las que poseen una "sufficient seniority". De la misma forma, el derecho holandés declara como decisiva la autoridad de una persona para tomar decisiones u determinar el curso de los acontecimientos; "some influence" es considerada suficiente en los Países-Bajos (de Doelder). El proyecto de ley finlandés igualmente apunta a las personas "with decisión-making power" y a la omisión de control por la agrupación. De la misma manera, en Australia el empleado debe disponer de una cierta autoridad, no siendo uniforme la situación en todos los Estados y en todas las leyes. La reciente propuesta de convención relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, presentada por la Comisión al Consejo de Ministros en Bruselas en verano de 1994, exige de igual forma la actividad de una persona que ejerza "un poder de decisión legal, delegado o de hecho" para hacer responsable a la persona moral (art. 8).¹³⁹

Tiedemann esclarece:

Para concluir, esta solución intermedia parece ser la ideal entre las teorías

¹³⁷ Ibidem, p. 149.

¹³⁸ DANNECKER, Gerhard. *Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Traducción realizada por Ana Cristina Rodrigues Yague. Revista Penal. Doctrina.

¹³⁹ TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado*. Revista Brasileira de Ciências Criminas, n. 11, 1995, p. 34-35.

*clásicas y las necesidades de prueba y de persecución: además de los órganos representantes legales, el “middle management” debería estar incluido. Una particular infracción de omisión de organización, de vigilancia u de control debería estar añadida con el fin de comprender los casos donde la culpa de personas de alto o medio rango hace posible la infracción cometida por un empleado de rango inferior. Esta recomendación parte de la idea base, reconocida en muchos de los ordenamientos jurídicos, que la correcta organización de la agrupación constituye un criterio clave para la vida y la responsabilidad de la misma.*¹⁴⁰

Alessandra Prado critica este critério em razão das dificuldades que ele oferece para apuração da culpa, uma vez que é preciso provar que o crime foi autorizado, permitido ou tolerado pela empresa, e estas, previamente, proíbem em seus atos constitutivos a prática de qualquer ato ilegal por parte de seus empregados.¹⁴¹

4.4 SISTEMA ADOTADO NO BRASIL

O direito brasileiro abraçou a primeira corrente quando dispôs no artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.605/98 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 do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

A expressão “decisão do representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado” deve ser entendida como o meio de que dispõe a pessoa jurídica para posicionar-se voluntariamente em relação a determinado resultado, e que se traduz nas condutas realizadas por seres humanos (ação ou omissão) na execução das atividades da empresa.

Alessandra Prado explica:

Portanto, segue o primeiro critério apontado por Tiedemann, em seu sentido mais amplo, uma vez que a responsabilidade da pessoa jurídica desencadeia-se de uma decisão do representante ou do órgão, que pode ser de ordenar o emprego a fazer ou não fazer determinada coisa; praticar ou não praticar determinado ato. Dessa forma, o ilícito imputado à pessoa jurídica pode decorrer de uma ação ou omissão de qualquer funcionário, desde que tenha havido uma ordem nesse sentido, ou uma ausência de fiscalização por parte

¹⁴⁰ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, 1995, p. 35.

¹⁴¹ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 150.

do representante (presidente, diretor, gerente) ou de órgão colegiado (assembleia geral, diretoria), no interesse ou benefício da entidade (para obter vantagem econômica, vantagem ilícita; para assegurar seu simples funcionamento ou seus objetivos).¹⁴²

É importante ressaltar que a responsabilidade da pessoa formal não obsta a responsabilização das pessoas físicas, diretores e administradores, conforme previsão estatutária. Assim, passa a ter o operador do direito uma importante arma para alcançar a pessoa jurídica, sem negligenciar a punição também das pessoas naturais que tenham concorrido para a prática do fato delituoso com vontade própria ou tenham, de alguma forma, auferido vantagens ou proveitos. É que o legislador brasileiro optou pelo sistema de **responsabilidade penal cumulativa**, *ex vi* artigo 2º da Lei referida:

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

Esta previsão da Lei Ambiental brasileira está em consonância com a legislação holandesa, eis que o Código Penal holandês (art. 51) responsabiliza também aqueles que deram as ordens ou dirigiram realmente a atuação proibida. É o que esclarece Waling:

Al fin y al cabo, un gran número de personas están vinculadas a la entidad jurídica, y en ellas repercutirán los efectos del procesamiento penal. La experiencia de los principales casos medio-ambientales en Holanda prueba que, cuando una compañía es procesada, inmediatamente pierde credibilidad. Se cancela su crédito, se retiran los proveedores, se arriesgan los empleos y la propia supervivencia de la compañía.

Los efectos estigmatizadores de la persecución penal son demasiado graves para admitir que la responsabilidad de las compañías se base únicamente en la causalidad. Si tal extensión de la responsabilidad se estima deseable, entonces, a mi modo de ver, debería recurrirse a instrumentos menos estigmatizadores tales como las sanciones administrativas frente a las contravenciones al Ordenamiento [...].

Más aún, la experiencia holandesa prueba que la opción por la responsabilidad de las personas legales en supuestos medio-ambientales (contrariamente a lo que muchos esperan y esgrimen como argumento favorable) no desincentiva la continua expansión de la responsabilidad de las personas físicas.

Si se perpetra un delito por la persona jurídica, aquellos que dieron las órdenes o dirigieron realmente la actuación prohibida pueden ser asimismo responsables. Así, tan pronto como se aprecia responsabilidad penal en una

¹⁴² Ibidem, p. 150.

compañía, se hace apreciable esta responsabilidad en los gestores de la compañía) secc. 51, susecc. 2 C.C.).¹⁴³

Eladio Lecey tem posição exatamente neste sentido:

Não significa, no entanto, que sempre deverá a denúncia incluir entre os imputados as pessoas físicas, mesmo aquelas que teriam deliberado pela pessoa jurídica. Isso porque, às vezes, embora evidenciada a concorrência, não se consegue apurar a(s) pessoa(s) física(s) que contribuíram. Dita conclusão tanto se aplica aos concorrentes previstos no par. único do art. 3º. da Lei 9.605/98, como eventuais empregados que executaram as tarefas que contribuíram ao crime, quanto aos previstos no *caput* do mesmo dispositivo legal, ou seja, aquele(s) que deliberaram pela pessoa jurídica. Tal poderá ocorrer quando não identificados aqueles que deliberaram, por exemplo, entre os sócios membros de órgão colegiado em reunião com votação secreta em decisão não unânime [...]

Assim, o que a denúncia deverá conter, necessariamente, será a deliberação por quem de direito no seio da pessoa jurídica, incluindo na imputação ditas pessoas físicas quando identificadas. Acaso não precisamente apuradas suas identificações, deverá a referida circunstância ser explicitada na peça acusatória que, assim, atenderá o requisito da lei penal ambiental, denunciando a pessoa jurídica, fundamentando seus pressupostos, mas deixando de denunciar outros concorrentes eventualmente não apurados.¹⁴⁴

Bravo lembra que “a imputação jurídico-criminal de entes colectivos é, decerto, uma forma de reagir contra situações de flagrante possibilidade de condutas criminosas ficarem impunes, por se desconhecer ou não lograr demonstrar quem haja sido o seu autor individual”.¹⁴⁵

A jurisprudência do STJ, entretanto, vem trilhando um caminho bastante complicado, e até mesmo preocupante, eis que coloca em risco todo o arcabouço de punição da pessoa jurídica. Ao adotar, de forma rigorosa, a teoria da dupla imputação, exigindo como condição *sine qua non* a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, está o STJ criando obstáculos ou requisitos inexistentes na Constituição e na legislação, dificultando, sobremaneira, a aplicação do instituto que nasce carecendo de fortalecimento para a sua efetivação.

É o entendimento que se pode observar das ementas abaixo, não obstante já admitir tranquilamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica:

¹⁴³ WALING, Cornélie. La Criminalidad Medio-Ambiental en el Ámbito del Derecho Penal General. La Responsabilidad de las Personas Jurídicas sus Representantes: La Necesidad de Definir Límites. Traducción española por Myriam Herrera Moreno. Cuadernos de política criminal, Madrid: Edersa, n. 62, p. 511-519, 1997, p. 518.

¹⁴⁴ ELADIO, Lecey. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: efetividade e questões processuais. Revista de Direito Ambiental, n. 35, p. 71.

¹⁴⁵ BRAVO, Jorge dos Reis. Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (Elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos). Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 13, N. 2, Abr.-Jun. 2003, p. 229.

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.

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.

A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

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

VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado."

IX. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

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

XII. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres.

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

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

XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória.

XVI. Recurso desprovido.

(REsp. 610114/ RN, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª. Turma, julg. 17/11/2005 e pub. DJ 19.12.2005, p. 463)

No mesmo sentido:

Processual penal. Recurso especial. Crimes contra o meio ambiente. Denúncia rejeitada pelo e. Tribunal a quo. Sistema ou teoria da dupla imputação.

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

Recurso especial provido. Rel. Min. Félix Fischer, REsp 889528 / SC, julgado em 17.04.2007.

Em outra oportunidade, o STJ também se manifestou no mesmo sentido. Em voto da lavra do Ministro Felix Fischer, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, encontra-se a afirmação de que “a possibilidade infraconstitucional de imputação penal da pessoa jurídica sem exclusão da responsabilidade da pessoa física não afasta a necessidade de se delinear a razão de ser da aplicação da regra do artigo 3º, caput da Lei n. 9.605/98. E isto diz com o artigo 41 do CPP”. Dessa forma, somente é possível oferecer denúncia contra a pessoa jurídica se houver em conjunto uma indicação mínima da tomada de posição pela pessoa jurídica. Na Ementa, consta “negativa de vigência dos arts. 3º e 54 da Lei n. 9.605/98 não demonstrada”. (STJ, RESP n. 331.929–SP, Rel. Min. Felix Fischer).

No âmbito dos Tribunais, entretanto, não é esse o entendimento prevalente, havendo julgados que condenaram a pessoa jurídica independentemente da pessoa física (TJSC, Ap. Crim. 02.002622-0, Rel. Des. Sérgio Baasch, j. 16/4/2002).

É preciso que a jurisprudência brasileira aproxime-se da francesa quando se revela muito difícil a determinação da pessoa física na origem da infração, conforme esclarece Pradel:

A infração pode ter sido cometida pelos órgãos coletivos da pessoa jurídica, sem que seja possível descobrir o papel de cada um de seus membros e imputar a responsabilidade pessoal da infração a um indivíduo determinado. A prática francesa admite, então, ser suficiente que a infração possa ser imputada a uma pessoa física, ainda que não identificada, para que a pessoa jurídica seja condenada. [...] uma infração somente poderá ser imputada a uma pessoa jurídica se ela foi praticada por uma pessoa física, sem que seja

necessário, no entanto, que esta seja formalmente identificada.¹⁴⁶

Bravo faz pertinentes reflexões sobre a elaboração ou a definição de critérios de específica imputação jurídico-penal para os entes coletivos.

Como é dado incontroverso, na dogmática tradicional as categorias da acção e da culpa sempre foram analisadas, decompostas ou tratadas dentro de esquemas de perspectivação antropomórfica ou antropocêntrica – tomando como referência a conduta humana individual – pelo que se afigura lícito não ser exigível uma transposição de tais conceitos categoriais relativamente aos comportamentos penalmente relevantes de entes de outra natureza, v. g., colectiva. Por outro lado, dentro da discursividade jurídica positivada a formulação descritiva e normativa dos tipos legais de crime acha-se estritamente reportada a um referente individual de agente (criminoso), como ocorre, p. ex., no que toca à inclusão de especiais qualidades daquele ou de características da própria acção punível.

Ora, o processo de uma eventual transposição ou adaptação de tais formas de imputação dos agentes individuais para os entes colectivos, nunca encontrou qualquer esforço dogmático sério de “adequação” às especificidades de uma conduta empreendida e levada a cabo por este tipo de sujeitos (colectivos), designadamente no que tange à criminalidade no âmbito das empresas. Assim, será defensável que, enquanto for viável identificar-se e “captar” o suporte individual da conduta delituosa, o estabelecimento da imputação penal do ente colectivo se faça por referência à imputação daquele. Porém, e quando aquele referente não seja dado apreender?

Aí crê-se legítimo – sem prejuízo de não se ignorarem os esforços doutrinários recentes no sentido do regresso da imputação penal dos entes colectivos a modelos pré-clássicos – apontar para outro tipo de solução, qual seja a da formulação de tipos penais exclusivamente reportados à conduta (activa ou omissiva) ilícita do ente colectivo, em que o estabelecimento da imputação deste se faça em moldes (estritamente formais). [...] ¹⁴⁷

De qualquer forma, toda discussão é válida, tendo em vista que contribuirá para a consolidação do instituto, reafirmando sua necessidade e imprescindibilidade para o direito penal do risco.

De mais a mais, é preciso reafirmar-se a aplicação da punição penal das empresas, partindo-se para um avanço nas discussões no sentido da formulação da necessária dogmática apropriada para a situação, com a determinação de critérios para apuração da responsabilidade social das empresas.

¹⁴⁶ PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito Francês. Trad. Berenice Maria Giannella. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 6, n. 24, out./dez. 1998, p. 57.

¹⁴⁷ BRAVO, Jorge dos Reis. Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (Elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, N. 2, Abr.-Jun. 2003, p. 231.

5 CONCLUSÃO

Tratando-se de criminalidade ambiental, as pessoas jurídicas exercem papel de destaque, fazendo-se necessário que, ao direito penal do risco, sejam oferecidos os instrumentos legais indispensáveis para obtenção das respostas que a sociedade de riscos aguarda com tanta ansiedade para garantir a proteção penal do meio ambiente e de outros bens jurídicos supra-individuais. Nesse contexto, emerge como imprescindível a responsabilidade penal da pessoa jurídica, tal como prevista na Constituição Federal e regulamentada na Lei n. 9.605/98 em relação ao meio ambiente, com a evolução da dogmática penal tradicional para o aforismo *societas delinquere potest*.

Assim, acompanhando a tendência do moderno direito penal, constata-se que cada vez mais se fortalece no Brasil a orientação no sentido de reconhecer a possibilidade e viabilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, pelo menos quando se trata de crimes ambientais e econômicos.

O direito penal tradicional não está preparado para enfrentar a matéria. O avanço do direito ambiental e de outras áreas do conhecimento jurídico fizeram com que a responsabilidade penal da pessoa coletiva passasse a ser uma necessidade, de forma que se pode dizer que hodiernamente não mais se discute **se** haverá tal responsabilidade, mas **quando e como** ela incidirá.

Realmente, no mundo atual, globalizado e com destaque para o extraordinário e crescente poderio das empresas, não se pode mais ficar preso somente à punição da pessoa física, surgindo uma real necessidade social de responsabilização das pessoas coletivas, através da formação de um juízo de censura moral.

Hoje em dia, em qualquer país, sente-se a necessidade da intervenção do direito penal também no âmbito das pessoas jurídicas, exigindo responsabilidades destas, sem prejuízo da responsabilidade também das pessoas físicas que as compõem. Não há dúvida que as pessoas físicas continuam e continuarão sempre sendo aquelas que praticam a ação, todavia em nome da pessoa jurídica; considerando-se, inclusive, que o poder de decisão é da empresa, por meio dos conselhos de administração e dos órgãos de administração das empresas. O que se persegue, todavia, é que o direito penal alcance penetrar no âmago da pessoa jurídica propriamente dita, cuja atuação é uma realidade inexorável no mundo jurídico atual. Somente dessa forma se conseguirá combater, com eficácia, por exemplo, as agressões ao meio

ambiente, o denominado crime de colarinho branco ou *white collar*, que se espalha pelo mundo, e assim proteger esses e todos os demais bens jurídicos supra-individuais.

Relativamente a essa forma de manifestação da criminalidade, ela alcança um destaque tão elevado no seio da sociedade que alguns doutrinadores chegam a defender a tese de que deveriam, em uma consolidação das leis penais, constar como os primeiros tipos penais, até mesmo antes do homicídio, tendo em vista que têm potencial para atingir, de uma só vez, o bem jurídico vida de não apenas um único homem, mas de toda uma coletividade. São, em verdade, infrações de massa, praticadas contra a coletividade, atingindo interesses coletivos e difusos, cognominados de bens jurídicos supra-individuais ou ultrageracionais, e não somente bens individuais como a saúde e a vidas de algumas pessoas determinadas ou determináveis.

Não tem sentido, por exemplo, que se tente acabar com o problema da criminalidade ambiental ou econômica somente por via da prisão do dirigente da multinacional que cometeu um delito dessa ordem no Brasil. Imediatamente, viria outro dirigente e a pessoa jurídica continuaria realizando a mesma atividade nociva. Precisa-se ir até o fundo, na própria atividade da pessoa jurídica, razão pela qual se mostra imperiosa a punição da pessoa jurídica, estabelecendo-se o melhor modelo jurídico para que se consiga apreender essa realidade. É de conhecimento público o grau de dificuldade de provar a culpabilidade de tais dirigentes, especialmente pela estrutura organizacional de tais empresas, praticamente inviabilizando o nexos causal entre a ordem e o resultado, daí porque restam apenas os empregados dela executores, prevalecendo a odiosa impunidade. De outro lado, pode-se questionar o “valor” de tal trabalhador frente ao fácil lucro advindo desses procedimentos, fazendo com que tais dirigentes prefiram o risco de um difícil apenamento ao resultado prático obtido no mercado de consumo ou na consecução de obra impactante ao ambiente.

Assim, diante dessas constatações e tendo em vista a inquestionável dificuldade em provar-se o nexos causal entre a ordem emanada da direção empresarial – ocultada, muitas vezes, sob o pálio do aparato organizacional – e a infração, o que conduz à impunidade de seus mentores, resulta cristalina a imprescindibilidade de repressão criminal à pessoa coletiva.

Jorge de Figueiredo Dias afirma que

a dogmática penal deve evoluir, fornecendo ao aplicador critérios e instrumentos que não podem ser decerto os dos séculos passados como formas adequadas de resolver os problemas do século XXI, mas sem por isso ceder à tentação de ‘dogmáticas alternativas’ que podem, a todo momento, volver-se em ‘alternativas às dogmáticas’, incompatíveis com a

regra do Estado de direito e, como tal, democraticamente ilegítimas.¹⁴⁸

Seguindo a linha de pensamento de Figueiredo Dias, não parece razoável a adoção de soluções intermediárias e conciliatórias, como aquela proposta por Hassemer¹⁴⁹, segundo o qual se deve partir para a criação de um *tertius genus*, denominado por ele de direito de intervenção, que seria um meio-termo entre o direito penal e o direito administrativo. Este direito, malgrado a não aplicação da temida pena privativa de liberdade, seria eficaz para combater a moderna criminalidade e, em especial, a delinquência econômica.

É perfeito o pensamento de Gerhard Dannecker:

*En la creación de la punibilidad de las personas jurídicas debe efectuarse un ajuste en el sistema de Derecho penal nacional que facilite la ejecución de las nuevas normas. Sólo cuando las estructuras fundamentales del Derecho penal contra las personas jurídicas tengan en cuenta las estructuras de los sistemas jurídicos nacionales existentes se podrá conseguir entonces que los órganos de persecución penal apliquen en la práctica las nuevas sanciones.*¹⁵⁰

Em seguida, o mesmo autor destaca que é preciso pensar-se numa solução harmônica no direito internacional, eis que a diversidade de tratamento oferecida pelos ordenamentos jurídicos pode implicar o perigo de migração da criminalidade corporativa para países que não reconhecem a possibilidade de punição penal das empresas.

A análise feita da jurisprudência atual constata uma mudança no enfoque que os Tribunais brasileiros davam à responsabilidade penal da pessoa jurídica, passando a admiti-la expressamente, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, encarregado de interpretar a lei federal. No entanto, observa-se que, ainda, é preciso avançar-se em muitos pontos, inclusive em relação ao entendimento esposado pelo STJ no sentido de somente admitir a responsabilidade da empresa se houver sido devidamente delimitada a responsabilidade da pessoa física responsável pelos danos.

Além disso, a questão da responsabilidade e os sistemas de imputação, ainda, reclamam o aprofundamento dos estudos e requerem uma preocupação especial por parte da doutrina para que se possa avançar neste particular. Para tanto, é preciso que a doutrina e o legislador inspirem em outros ordenamentos jurídicos que já avançaram mais neste ponto.

¹⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. O Direito Penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 33, ano 9, jan./mar. 2001, Revista dos Tribunais, p. 39.

¹⁴⁹ HASSEMER, Wilfried. “Perspectivas de uma moderna política criminal”. Trad. Cezar Roberto Bittencourt. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 8, out./dez/1994, pp. 41-51.

¹⁵⁰ DANNECKER, Gerhard. *Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Traducción realizada por Ana Cristina Rodrigues Yague. *Revista Penal. Doctrina*, p. 54.

Não há dúvida, portanto, que é necessário acabar com os abusos que em muitas situações são praticados pelas pessoas jurídicas. Contudo, como fazer para conseguir tal feito se os códigos penais e a legislação penal em geral continuarem partindo do princípio *societas delinquere non potest*? É grande a responsabilidade da justiça penal nesse início de século, sob pena de uma condenação à sua futura inutilidade, à qual poderá não mais caber qualquer papel de proteção das gerações futuras. *Societas punire potest!*

REFERÊNCIAS

- AFTALIÓN, Enrique R. *Derecho Penal Administrativo*. Buenos Aires: Arayú, 1955.
- ANJOS FILHO, Robério Nunes. *A proteção jurídica do meio ambiente*. Salvador, 1999. 17fl. Monografia apresentada no Mestrado em Direito Econômico da Universidade Federal da Bahia.
- ARAÚJO, Vicente Ramos. *A responsabilidade criminal das pessoas jurídicas*. 2^a Jornada de Estudos Judiciários. Brasília, Conselho da Justiça Federal. 26 e 27 maio 1995, p. 131-143.
- ASÚA, Luiz Jimenez de. *Códigos Penales iberoamericanos*. Caracas: Editora Andrés Bellos, 1946.
- AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Crime Ambiental: Anotações sobre a representação em juízo da pessoa jurídica e seu interrogatório. *Revista de Direito Ambiental*, ano 11, abr./jun 2006, n. 42, p. 208-240.
- BAIGÚN, David. La categoria responsabilidad social en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n.18, p. 299-325.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BECCARIA, Cesare. *Dei Delitti e delle penne*. Traduzido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona, España: Paidós, 1998.
- _____. *Risk Society: towards a new modernity*. London: Sage Publications, 1992.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 13 de fevereiro de 1998.
- BRITO, José Gomes. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas nos Crimes Praticados contra o Ambiente Natural*. Salvador, 1999. 166fl. Dissertação Mestrado em Direito Econômico, Universidade Federal da Bahia, 1999.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica Estudo Crítico*. Curitiba: Juruá, 2003.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação constitucional do direito penal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1992.

CERNICHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

CONDE, Francisco Muñoz. La delincuencia economica Y la paremia *Societas delinquere non potest*. *Anais do Fórum Internacional de Direito Penal Comparado: Comemoração dos 380 anos do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*. Salvador: TJB, 1989.

CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*. Com a colaboração de Figueiredo Dias. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

COSTA JR., Paulo José da; PEDRAZZI, Cesare. *Direito Penal das Sociedades Anônimas*. São Paulo: RT, 1973.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais: comentários à Lei n. 9.605/98*. 2. ed. ver. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Renovar, 1986.

_____. *Crimes de Concorrência Desleal*. São Paulo: EDUSP, 1975.

D'ÁVILA, Fabio Roberto. A Crise da Modernidade e as suas Conseqüências no Paradigma Penal (Um breve excurso sobre o Direito Penal do Risco). *Mundo Jurídico*. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 11 maio 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O Direito Penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 33, ano 9, jan./mar. 2001, Revista dos Tribunais, p. 39-65.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Teoria Geral de Direito Civil. 5.ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1987.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, p. 185-207.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, v. 3, p. 77.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FRANCO, Affonso Arinos de Mello. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930.

- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte Geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- FREITAS, Vladimir Passos de. O crime ambiental e a pessoa jurídica. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, v. 3, n. 6, 1999, p. 212-319.
- FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 5. ed. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- FRONTINI, Paulo Salvador. Crime Econômico por Meio da Empresa. Relevância da Omissão Causal. *Revista de Direito Mercantil*, n.5, p. 40-46.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1980, v.I, Tomo I.
- GOBERT, James. *Corporate Criminality: New Crimes for the Times*. *Criminal Law Review*. 1994, p. 722-734.
- GOMES, Luiz Flávio *et al.* *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. Coleção temas atuais de direito criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v.2.
- _____. Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, 1995, p. 166-174.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos Processuais da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. *Informativo Jurídico INCIJUR*. Ago./1999.
- HASSEMER, Wilfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. Trad. Cezar Roberto Bittencourt. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 8, out./dez/1994, p. 41-51.
- IENNACO, Rodrigo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Curitiba: Juruá, 2005.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. Parte Geral. 23. ed. v. 1. São Paulo : Saraiva, 1999.
- LECEY, Eladio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. v. 1, p. 37-51.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros

Editores, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A jurisdição no estado constitucional*. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso: 26 ago. 2005.

MARTIN, M. J. Littmann. A proteção penal do ambiente no direito francês. Trad. de Luiz Regis Prado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n.18, p. 57-67.

MARTINS, José Salgado. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1974.

MASI, Domenico de. Em busca do ócio. *Revista Veja 25 Anos: Reflexões para o Futuro*. Trad. Marco Antonio de Rezende, p. 44.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"*. 14. ed. Atualizada por Arnold Wald. São Paulo: Malheiros, 1992.

MESTRE, Aquiles. *Las Personas Morales e su Responsabilidad Penal*. Trad. César Camargo y Marin. Madrid: Gongora, 1930.

MOKHIBER, Russel. *Crimes Corporativos*. São Paulo: Página Aberta, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. A resistência às transformações inevitáveis. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*. n. 04, jul.1993 / dez.1995. Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1995, Anual, p. 115-140.

_____. *Direito Penal e Biotecnologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 8.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de direito penal*. V.1. Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, p. 187-190.

PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. *Crimes Econômicos e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*. Supervisão editorial Jair Lot Vieira. 1.ed. Bauru, SP: EDIPRO, 1997.

PIERANGELI, José Henrique. *Penas atribuídas às pessoas jurídicas pela lei ambiental*. Jus Navigandi, n. 39. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1968>>. Acesso: 04 out. 2002.

_____. *A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e a Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: RT, 1987.

PINTO, Soraya Moradillo. Pessoa Jurídica e o crime. *Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia*. 14 nov.2006.

PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito Francês. Trad. Berenice Maria Giannella. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 6, n. 24, out./dez. 1998, p. 51-63.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos*. Coleção Temas jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Crime de poluição: Uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. São Paulo, 2003. 1407fl. Tese Doutorado em Direito, PUC – SP.

_____. Os Tribunais Brasileiros e a Imputação da Responsabilidade Penal à Pessoa Jurídica. In: Guilherme José Purvin de Figueiredo. (Org.). *Direito Ambiental em Debate*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, v. 2, p. 11-24.

PRADO, Luiz Regis *et al.* *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Direito penal ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Brasília: TRF1ª Região, maio/2001.

REVISTA DOS MESTRANDOS EM DIREITO ECONÔMICO DA UFBA. Direito Penal Econômico e Outros Estudos de Direito Econômico. Estudos em homenagem à Profa. Maria Auxiliadora Minahim, n. 8. jan./dez. 2000, Salvador.

REVISTA JURÍDICA. Ano XLVI, n. 250, Ago./1998.

REVISTA VEJA. A número 1 do mundo. Edição 2006, 02 maio 2007.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 27, ano 7, jul./set. 2002, p. 70- 126.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Parte Geral*. V. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.

SANCTIS, Fausto Martins. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Gérson Pereira. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1981.

_____. Atividades Nucleares e Criminalidade: Para não esquecer Goiânia. *Fascículos de Ciências Penais*, ano 2, v.2, n.1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, jan./ 1989.

SANGUINÉ, Odone. Introdução aos Crimes contra o Consumidor. *Perspectiva Criminológica e Penal*. *Fascículos de Ciências Penais*, ano 4, v. 4, n.2, Porto Alegre: Sergio Fabris, abr./jun. 1991, p. 17-43.

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

SILVA, José Afonso. *Direito Universitário Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Série As Ciências criminais no século 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v.1

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

STEFANI, Gaston e outros. *Droit Pénal General*. 15. ed. Paris, França: 1994.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n.11, 1995, p. 21-35.

VALADÃO, Perpétua Leal Ivo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica de Direito Público nos crimes ambientais em razão do direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Salvador, 2005. 92 fl. Dissertação Mestrado em Direito Público, Universidade Federal da Bahia.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: Introdução e parte geral*. 6. ed. rev. e atual. 2. tir. Com a colaboração de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: Obrigações e Contratos*. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Constituição de 1988 e o Código do Consumidor e com a colaboração do Prof. Semy Glanz. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.