



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO E GESTÃO IMOBILIÁRIA

RAPHAEL FERREIRA DE OLIVEIRA

**IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL À PESSOA
JURÍDICA POR PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O MEIO
AMBIENTE.**

Salvador
2017

RAPHAEL FERREIRA DE OLIVEIRA

**IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL À PESSOA
JURÍDICA POR PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O MEIO
AMBIENTE**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção de grau de especialista em Direito e Gestão Imobiliária.

Salvador
2017

RAPHAEL FERREIRA DE OLIVEIRA

**IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL À PESSOA
JURÍDICA POR PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O MEIO
AMBIENTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau Especialista em
Direito e Gestão Imobiliária, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

À Rosana e Ismael, que são minha fortaleza e minha fonte de sabedoria, o meu eterno agradecimento e carinho. Tudo o que sou devo a vocês.

AGRADECIMENTOS

A minha professora da graduação, Daniela Portugal, que mesmo diante de diversos afazeres separava um tempo para me guiar nessa pesquisa. Obrigado pelos livros emprestados, por sua atenção e pelo compartilhamento do seu vasto conhecimento em direito penal. Sua orientação foi de máxima importância para o presente trabalho.

Ao meu professor, Roberto Gomes, que mesmo não sendo meu orientador, por diversas vezes me acolheu quando tive dúvidas na minha pesquisa. “Bob” é, além de um professor acadêmico, um professor da vida. Obrigado por seus ensinamentos.

Aos meus pais, que são meu porto seguro, que sempre me deram força e conselhos significantes em tudo que eu fiz e faço, e não foi diferente nessa trajetória da monografia. Um agradecimento em especial a minha irmã de consideração Marina Costa, que mesmo a quilômetros de distância me proporcionou palavras de conforto e incentivo. Com eles me sinto mais forte e determinado. Amo vocês.

Aos meus amigos/irmãos que a vida me deu, Bianca Cândia, Philippe Gonçalves e Victor Luz, que sempre tiveram paciência comigo durante essa trajetória monográfica.

E, por fim, agradeço a Faculdade Baiana de Direito, com seu vasto material bibliotecário, que nunca deixou a desejar na qualidade e na quantidade de material disponível. E aos funcionários da biblioteca que com muita paciência e boa vontade me fornecia todo o material necessário, além das palavras de conforto durante o trabalho monográfico.

“Quem decidir se colocar como juiz da Verdade e do Conhecimento é naufragado pela gargalhada dos deuses”.

Albert Einstein

RESUMO

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente passaram a ter previsão de sanções penais e administrativas a aqueles que viessem a degradar o nosso ecossistema. E com a entrada em vigor da Lei 9605 de 1998, o lastro protetivo do bem jurídico aludido se fortaleceu ainda mais. Ambos diplomas autorizam a responsabilização das pessoas físicas e jurídicas por cometimento de crimes ambientais. Em sede de doutrina, até o presente momento, há um forte embate quanto à possibilidade da responsabilização do ente coletivo, no que se refere ao posicionamento da jurisprudência brasileira, é praticamente pacífico o entendimento de que há a referida a responsabilização. Porém, esbarra-se em mais um dilema que acaba dificultando a convergência de seus posicionamentos, que seria a possibilidade ou não de se imputar a responsabilização penal das pessoas jurídicas juntamente com a responsabilização da pessoa física. O objetivo do presente trabalho monográfico é analisar as diferentes opiniões doutrinárias e as diferentes decisões jurisprudenciais a respeito da responsabilização penal da pessoa jurídica e analisar a possibilidade de imputação de responsabilidade penal desta em concomitância com a de uma pessoa física e ainda apontar uma solução prática para evitar essa responsabilização.

Palavras-chave: Meio ambiente; crime ambiental; pessoa jurídica; direito penal; direito ambiental; direito imobiliário; gestão imobiliária; responsabilidade penal da pessoa jurídica.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
EPIA	Estudo Prévio de Impacto Ambiental
CF/88	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
MPT	Ministério Público do Trabalho
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE	13
2.1 DO CONCEITO DE CRIME E O DELITO AMBIENTAL	15
2.1.1 Da estrutura analítica do crime ante a Responsabilidade Penal da pessoa jurídica	15
2.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO CONCEITO DE CRIME	21
2.3 DOS CRIMES SOB O PRISMA DO DIREITO AMBIENTAL	25
2.3.1 Conceito de crime ambiental e sua importância	25
2.3.2 Evolução histórica do crime ambiental	27
2.3.2.1 Constituição Federal	27
2.3.2.2 Lei 9605 de 1998	29
3 DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	32
3.1 ESTRUTURA TEÓRICA DO ENTE COLETIVO	33
3.1.1 Teoria da ficção	33
3.1.2. Teoria da Realidade técnica	34
3.2 ASPECTOS POLÊMICOS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	35
3.2.1 (In)capacidade de conduta	36
3.2.2 (in)capacidade de culpabilidade	38
3.2.3 O sujeito ativo do crime e a capacidade penal da pessoa jurídica	41
3.3 DOS REQUISITOS DOUTRINÁRIOS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR PRÁTICA DE CRIME AMBIENTAL E AS PENALIDADES	44
3.3.1 Das penalidades aplicáveis às pessoas jurídicas	45
3.3.2. Das penalidades aplicáveis às pessoas físicas	50

3.4 O EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO FRENTE À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL AMBIENTAL	52
4 DA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL REFERENTE À RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE E A POSSÍVEL SOLUÇÃO PREVENTIVA FRENTE À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL	56
4.1 DA DIVERGÊNCIA ACERCA DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	56
4.2 DA DIVERGÊNCIA ACERCA DA NECESSIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA SEM CONDUTA HUMANA EM CRIMES AMBIENTAIS	64
4.2.1 Sobre o sistema da dupla imputação	67
4.2.1.1 O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça	70
4.2.1.2 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal	72
4.3 COMPLIANCE: A MEDIDA DE PREVENÇÃO FRENTE À RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL	76
5 CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente passaram a ter previsão de sanções penais e administrativas a aqueles que viessem a degradar o nosso ecossistema, tanto pessoa física quanto jurídica, como bem expressa o artigo 225, parágrafo 3º.

O tema em questão traduz uma grande importância social, haja vista que a própria Constituição Federal de 1988 assegura a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado e com a entrada em vigor da Lei 9605 de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, o lastro protetivo do bem jurídico aludido se fortalece ainda mais com a penalização de atividades e condutas lesivas ao meio ambiente, fato este, até então, inédito de ponto de vista legal.

Em sede de doutrina, até o presente momento, há um forte embate quanto à possibilidade da responsabilização do ente coletivo, onde parte sustenta o argumento no sentido de que a pessoa jurídica não possui personalidade e, portanto, não é capaz de manifestar vontade, seguindo a lógica da Teoria da ficção de Friedrich Carl Von Savigny, que trata a pessoa jurídica como uma ficção, e por causa disso, estaria desconfigurado um dos pilares do conceito analítico tradicional de crime, qual seja, a culpabilidade. Entretanto, outra parte da doutrina segue a linha de raciocínio da Teoria da realidade técnica, ao admitir que a pessoa jurídica possui direitos e contrai obrigações, possuindo, então, personalidade e aptidão de praticar condutas e ser sujeito ativo no crime, devendo, portanto, ser responsabilizada criminalmente.

Em relação ao debate em questão, a jurisprudência brasileira é pacífica no entendimento de que a responsabilização penal do ente coletivo é totalmente viável. Porém, esbarra-se em mais um problema que acaba dificultando a convergência de seus posicionamentos. O problema em questão estaria na possibilidade ou não de se imputar a responsabilização penal das pessoas jurídicas juntamente com a responsabilização da pessoa física. O Supremo Tribunal Federal possui julgados concebendo responsabilização penal mesmo sem a imputação de uma pessoa

física, enquanto que o Superior Tribunal de Justiça se posiciona com o entendimento oposto, ao passo em que se adota a Teoria da Dupla Imputação.

O objetivo do presente trabalho monográfico é analisar as diferentes opiniões doutrinárias e as diferentes decisões jurisprudenciais a respeito da responsabilização penal da pessoa jurídica e analisar a possibilidade de imputação de responsabilidade penal desta em concomitância com a de uma pessoa física.

2 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

Com o advento da Lei 9605/98, também chamada de Lei dos Crimes Ambientais, as condutas lesivas ao meio ambiente passaram a ser responsabilizadas na esfera penal.

A doutrina, então, até hoje discute a possibilidade de responsabilizar os entes coletivos, pois muitos autores acreditam que a referida responsabilização decai no que concerne à culpabilidade, elemento essencial para a configuração do crime diante da perspectiva analítica do delito. Por conta disso, a pesquisa em questão se preocupou em tratar, primeira e brevemente, dos conceitos de crime, para depois adentrar aos elementos configuradores do crime sob o seu prisma analítico, e em seguida tratar da possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas.

2.1 DO CONCEITO DE CRIME E O DELITO AMBIENTAL

Por falta de uma atenção legislativa quanto ao conceito de crime, a doutrina, ao longo do tempo, preocupou-se em atribuir tal conceituação. E mesmo dentro do prisma doutrinário, não foi possível chegar a um posicionamento convergente.

A Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro traz em seu Art. 1º um conceito de crime, porém bastante escasso:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.¹

Há de se perceber que a Lei de Introdução ao Código Penal apresenta um conceito bastante conhecido pela doutrina penalista, qual seja que crime é a violação da lei penal. Tal conceito, formulado por Enrico Ferri, traduz o conceito formal de crime, onde não há a preocupação em relação ao aspecto ontológico², nem em sublinhar

¹BRASIL. **Decreto-lei nº 3.914**, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

² Há dois modos de se conceber o delito: o ontológico e o deontológico. O primeiro parte da constatação de que o delito é um fato real. As diversas categorias do delito são sistematizadas a partir desse dado real, empiricamente constatável. O segundo parte da premissa de que o delito é

os elementos essenciais do delito, trata-se da simples definição fornecida pelo legislador, variando, por isso, conforme a lei que o define.³

Em relação ao aspecto formal, Rogério Greco salienta que “crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado.”⁴ No que se refere ao aspecto material, o referido autor explica “considerando-se o seu aspecto material, conceituamos crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.”⁵ Para Roxin “o conceito material de crime é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério político-criminal sobre o que o Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune.”⁶

Como há de perceber, os aspectos formais e materiais não traduzem com precisão o que seja crime, logo, não conseguem defini-lo, pois se um sujeito viola determinada conduta que é proibida por lei penal editada pelo Estado e se ausente estiver qualquer causa de exclusão da ilicitude ou dirimente da culpabilidade, haverá crime; o aspecto material também entra em mitigação, pois quando um sujeito vier a infringir, em face do princípio da legalidade, uma conduta tipificada em lei penal, onde o bem jurídico encontra-se protegido, não haverá crime.⁷

O que há de se observar é que essa noção material não é falsa, porém nela sobreleva-se somente a ontologia do crime, em verdade, ela se apresenta como uma fórmula vazia sob a ótica da dogmática penal, porquanto não identifica os elementos estruturais do conceito de crime. A lesão ou perigo de lesão de um interesse penalmente protegido constitui o resultado jurídico, que é essencial à caracterização de todo crime.⁸

Portanto, chegou-se a um terceiro aspecto definidor do que seja crime, qual seja, o aspecto analítico, onde este põe em relevo os seus valores essenciais, variando as

algo valorativo, que tem como objeto um fato da vida real. (GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal, volume 2: Parte Geral**. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 211)

³ BARROS, Flávio Augusto de. **Direito Penal: Parte Geral, volume 1**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 148.

⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.140.

⁵ *Idem*

⁶ ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte general (Fundamento. La estructura de La teoria Del delito)**. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1999, t. I, p. 51.

⁷ GRECO, Rogério. *Op.cit.*, 2011, p 140 *et seq.*

⁸ BARROS, Flávio Augusto de. **Direito Penal: Parte Geral, volume 1**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 149.

opiniões a respeito da composição dos elementos estruturais de sua definição⁹. No que se refere ao aspecto analítico do crime, Assis Todelo possui o seguinte raciocínio:

Substancialmente, o crime é fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penal) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.¹⁰

Salienta-se, todavia, que, apesar de termos elementos conceituais autônomos, na construção do conceito de crime opera-se a justaposição de todos esses elementos, que se fundem no comportamento humano, do qual não passam de simples ordem de valorações, por conta disso, alguns autores acham inadequada a expressão “elementos”, preferindo a terminologia “características” ou “requisitos”.¹¹

A partir da análise dos diferentes conceitos de crime, faz-se necessário adentrar à tradicional estrutura analítica do delito, para assim partir para análise da responsabilização penal da pessoa jurídica, encarando seus aspectos polêmicos e tratando do posicionamento doutrinário acerca da referida responsabilização frente aos elementos configuradores do crime.

2.1.2 Da estrutura analítica do crime ante a responsabilização penal da pessoa jurídica

A pesquisa em questão aborda a definição analítica do crime para adentrar aos aspectos polêmicos da responsabilização penal da pessoa jurídica, ao tratar, por exemplo, da problemática da culpa e da conduta dos entes coletivos diante da responsabilização.

Como é sabido, o conceito analítico de delito possui várias concepções. Por conta da existência de diversas correntes a respeito disso, fez-se necessário sistematizar

⁹ BARROS, Flávio Augusto de. **Direito Penal: Parte Geral, volume 1**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 149.

¹⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.79.

¹¹ BARROS, Flávio Augusto de. *Op.cit.*, 2011, p. 149 *et seq.*

as referidas concepções em: sistema bipartido, tripartido, quadripartido e quintupartido. Entretanto, a pesquisa em análise somente se aprofundará nos sistemas bipartidos e tripartidos, haja vista serem os mais corriqueiros na doutrina penalista brasileira.

Luiz Flávio Gomes diz que os sistemas bipartidos procuram definir analiticamente o delito com apenas dois requisitos e inúmeras correntes (teoria do tipo injusto, teoria dos elementos negativos do tipo, corrente bipartida teleológica e corrente finalista brasileira dissidente) sustentam que bastariam duas categorias para a revelação do que se entende por delito.¹² E dentre tais correntes, a que vale destacar é a corrente finalista brasileira dissidente, que será tratada a seguir.

No Brasil, como é sabido, a posição peculiar é ocupada por uma parte da doutrina finalista, a exemplo de Damásio de Jesus, Celso Delmanto, René Dotti, Julio Mirabete, dentre outros, que não concebe a culpabilidade como integrante do conceito de delito, senão como pressuposto da pena. Para esses autores, crime seria o fato típico e antijurídico. Havendo autonomia da tipicidade frente à antijuridicidade, porém, exclui-se da teoria do delito a culpabilidade.¹³

Ainda sobre os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes, a corrente finalista brasileira dissidente é uma corrente aceitável, no plano descritivo, tendo em vista que a culpabilidade efetivamente não faz parte do conceito de delito. Para o autor, essa categoria não pode ser enfocada só como pressuposto da pena. Tal corrente merece crítica no que diz respeito a sua pouca importância à punibilidade. Como é sabido, sem ameaça da pena o crime, fato típico e antijurídico, não conta com nenhuma efetividade penal, e a punibilidade abstrata é absolutamente imprescindível para a efetividade do delito.¹⁴

No que se refere ao sistema tripartido clássico, que é amplamente majoritário na doutrina penal atual, a exemplo de Luiz Regis Prado¹⁵, Rogério Greco¹⁶, Cezar

¹² GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal, volume 2: Parte Geral**. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 206 – 207.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**, 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 251.

¹⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 157.

Bitencourt¹⁷, o delito seria composto por três categorias, quais sejam, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, sendo admitida a cada uma delas plena autonomia. Crime, portanto, seria o fato típico, antijurídico e culpável, exigindo-se três estágios autônomos de valoração.¹⁸

Então, de acordo com o aspecto analítico do delito na perspectiva atual do sistema tripartido, o crime é definido pelos três requisitos: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. E será abordado em breves detalhes, haja vista a problemática da pesquisa não ter como foco a “teoria do delito”, e sim trazer alguns aspectos do conceito analítico do crime para tratar nas problemáticas da responsabilização penal das pessoas jurídicas no cometimento de crimes ambientais.

Bitencourt, ao tratar da tipicidade, fala que esta decorre naturalmente do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena signe praevia lege*. Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal. Um fato para ser enquadrado tipicamente necessita adequar-se a um modelo descrito na lei penal, isto é, deve haver subsunção da conduta praticada pelo na descrição da lei.¹⁹

O tipo penal incriminador forma-se com alguns pressupostos, dentre eles, os objetivos, que são todos aqueles que não dizem respeito à vontade do agente, embora por ela devam estar envolvidos, subdividem-se em descritivos (componentes do tipo passíveis de reconhecimento por juízos de realidade, isto é, captáveis pela verificação sensorial) e normativos (componentes do tipo desvendáveis por juízos de valoração, ou seja, captáveis pela verificação espiritual, o elemento normativo produz um juízo de valor distante da mera descrição de algo), temos também os pressupostos subjetivos, que são todos os elementos relacionados à vontade e à intenção do agente, denominam-se elementos subjetivos do tipo específicos, uma vez que há tipos que os possuem e outros que deles não necessitam.²⁰

¹⁷ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 278

¹⁸ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal, volume 2: Parte Geral**. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 206 - 207

¹⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Op.cit.*, 2014, p. 275 *et seq.*

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 145

Logo, tipicidade, nada mais é do que a adequação do fato ao tipo penal, ou seja, é o fenômeno representado pela confluência dos tipos concretos (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo normativo).²¹

A doutrina penalista clássica sempre concebeu a tipicidade como categoria do crime, mas dando-lhe enfoque preponderantemente formal. O fato típico, antes do advento da moderna teoria da imputação objetiva, possuía apenas duas dimensões: objetiva e subjetiva. Para a doutrina causalista clássica o fato típico requeria: conduta voluntária; resultado naturalístico; nexó de causalidade; relação de tipicidade formal.²²

O tipo penal, como se vê, de acordo com a corrente causalista, contava com uma única dimensão: a objetiva (ou formal). Dolo e culpa, nesse tempo, pertenciam à culpabilidade. Logo, não havia o que se falar em dimensão subjetiva da tipicidade. Por outro lado, para a doutrina finalista, o fato requeria: conduta dolosa ou culposa; resultado naturalístico; nexó de causalidade; adequação do fato à letra da lei. O tipo penal, a partir do finalismo, passou a ser complexo e contava com duas dimensões: objetiva (formal) e subjetiva (integrada pelo dolo e pela culpa).²³

O segundo elemento a ser interpretado frente à estrutura analítica do delito é a antijuridicidade e esta vem a ser um dos elementos do crime em que a contrariedade de uma conduta com o direito, causa uma efetiva lesão a um determinado bem jurídico protegido, tratando-se de um prisma que leva em consideração tanto o seu aspecto formal (contrariedade da conduta com o Direito), assim como o seu aspecto material (causando lesão a um bem jurídico tutelado).²⁴

Ainda a respeito do tema, o autor Rogério Greco, tem a seguinte postura:

A ilicitude, Expressão sinônima de antijuridicidade, é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. A ilicitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal. Além das causas legais de exclusão da antijuridicidade, a doutrina ainda faz menção a outra, de natureza suprallegal, qual seja, o consentimento do ofendido. Contudo, para

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 145

²² GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal, volume 2: Parte Geral**. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 234

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibidem*, p 203

que possa ter o condão de excluir a ilicitude, é preciso, quanto ao consentimento:

- a) que o ofendido tenha capacidade para consentir;
- b) que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível;
- c) que o consentimento tenha sido dado anteriormente, ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente.²⁵

Autores como René Dotti admitem a divisão da ilicitude em formal e material. A primeira seria aquela apta a revelar a contrariedade entre a conduta e a norma, enquanto que a segunda seria aquela que leva em consideração o bem jurídico protegido pela norma respectiva.²⁶

Para Cláudio Brandão, a antijuridicidade é definida como a relação de contrariedade do fato do homem com o comando que dispõe a norma do direito. Essa relação de contradição não existe somente sob o prisma do direito penal, mas sim em todos os ramos do direito, já que todos apresentam contradição do fato com a norma, podendo-se, então, falar-se em antijuridicidade penal, administrativa, civil, tributária, etc.²⁷

Por sua vez, a culpabilidade, enquanto elemento estruturante do delito, é discutida em sede doutrinária com bastante vigor. Segundo o Professor argentino Eugêncio Zaffaroni:

É a reprovabilidade do injusto ao autor. O que lhe é reprovado? O injusto. Por que se lhe reprova? Porque não se motivou na norma. Por que se lhe reprova não haver-se motivado norma? Porque lhe era exigível que se motivasse nela. Um injusto, isto é, uma conduta típica e antijurídica, é culpável quando é reprovável ao autor a realização desta conduta porque não motivou na norma, sendo-lhe exigível, nas circunstâncias em que agiu, que nela se motivasse. Ao não se ter motivado na norma, quando podia e lhe era exigível que o fizesse, o autor mostra uma disposição interna contrária ao direito.²⁸

Costuma-se incluir no postulado da culpabilidade em sentido amplo o princípio da responsabilidade penal subjetiva ou da imputação subjetiva como elemento do seu aspecto material em nível de pressuposto da pena. Nesse último sentido, refere-se à impossibilidade de se responsabilizar criminalmente por uma ação ou omissão aquele que tenha atuado com ausência de dolo ou culpa (como diz os artigos 18 e 19 do código penal: não há delito ou pena sem dolo ou culpa). A exigência de

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 143

²⁶ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 333.

²⁷ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 170.

²⁸ ZAFFARONI, Eugêncio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 521.

responsabilidade subjetiva significa que, em existindo delito doloso ou culposo, a consequência jurídica deve ser proporcional ou adequada à gravidade do desvalor da ação representado pelo dolo ou culpa, que integra o tipo de injusto e não a culpabilidade.²⁹

Em relação aos elementos da culpabilidade, primeiramente tem-se a imputabilidade, que nada mais é do que a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade, interpretada como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal, ou seja, o imputável responde pela prática de seus atos, essa capacidade possui dois aspectos: cognoscitivo (capacidade de compreender a ilicitude do fato) e volitivo (atuar conforme essa compreensão). Em sede doutrinária são apontados sobre essa matéria três métodos: sistema biológico, levando em consideração a doença mental, enquanto patologia clínica; sistema psicológico, tendo em conta somente as condições psicológicas do agente à época do fato; e o sistema biopsicológico, que atende aos preceitos biológicos que produzem a inimputabilidade como às suas consequências na vida psicológica ou anima do agente.³⁰

O segundo elemento da culpabilidade é a potencial consciência da ilicitude, tratando-se de um elemento intelectual da reprovabilidade, sendo a consciência ou o conhecimento atual ou possível da ilicitude da conduta, ou seja, refere-se a possibilidade de o agente poder conhecer o caráter ilícito de sua ação.³¹

O terceiro e último elemento é a exigibilidade de conduta adversa, que, inicialmente, deve-se levar em consideração a ideia Freudenthal de que se a culpabilidade é reprovabilidade pessoal da conduta ilícita, faz necessário considerar a não exigibilidade como causa de exclusão da culpabilidade, onde com a confirmação da imputabilidade e da potencial consciência do injusto, chega-se, substancialmente firmada, a culpabilidade, contudo, isso não é o bastante para que o ordenamento jurídico estabeleça a censura de culpabilidade. Há situações em que se acha

²⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.384

³⁰ *Ibidem*, p.395

³¹ *Ibidem*, p.399

fortemente atenuada a possibilidade de agir conforme a norma, daí, portanto, a inexigibilidade de comportamento de acordo com o direito.³²

Diante da explanação em torno da estrutura analítica do crime, elementos como “tipicidade” e “culpabilidade” serão abordados em temas polêmicos no que se refere à responsabilização penal do ente coletivo, como será visto com maior profundidade nos tópicos 3.2, 4.1 e 4.2.

2.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO CONCEITO DE CRIME

De acordo com os ensinamentos de Paulo Queiroz, o princípio da responsabilidade penal subjetiva, impeditivo da responsabilidade penal objetiva ou presumida, nenhuma pessoa poderá ser responsabilizada por fato de terceiro ou objetivamente, devendo-se apurar se o autor agiu com dolo ou culpa. Daí declarar a Constituição Federal no artigo 5º, XLV, 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”.³³

Para o referido autor, a previsão constitucional não poderia ser diferente, pois se a função do direito penal, como forma subsidiária de regulação dos conflitos mais agudos, é a proteção de bens jurídicos fundamentais, pela motivação de comportamentos segundo o comando normativo, segue-se que semelhante intervenção somente pode ter lugar quando os destinatários da norma estejam em condições de atacá-la, já que fora daí, onde falte o domínio da vontade humana, a norma penal é inteiramente inútil, pois não pode mudar o curso dos eventos naturais.³⁴

Também chamado de princípio da pessoalidade, o princípio da responsabilidade penal subjetiva vincula-se intrinsecamente aos postulados da imputação subjetiva e da culpabilidade. A responsabilidade penal é sempre pessoal, ou seja, própria do ser

³² PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.400

³³ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 58

³⁴ *Idem*.

humano, e decorrente apenas da sua ação ou omissão, não sendo admitida nenhuma outra espécie, a exemplo de fato alheio.³⁵

Juarez Cirino postula, no que tange ao princípio da responsabilidade penal pessoal, que a definição de fato punível como tipo injusto e culpabilidade tem duas garantias fundamentais, que são: limitação aos autores e partícipes como responsáveis pelo fato punível, com proibição constitucional de extensão da pena além da pessoa do condenado; limitação da responsabilidade penal aos seres humano de carne e osso, com exclusão conceitual de pessoas jurídicas, incapazes de realizar o conceito de fato punível.³⁶

Sérgio Salomão Shecaira sintetiza a ideia do princípio da pessoalidade ao dizer que de ninguém responderá por um crime se não houver, ao menos, colaborado culposa ou dolosamente para sua consumação, e a sanção penal só será aplicada ou executada contra quem seja considerado o autor ou partícipe desse fato delituoso.³⁷

No que se refere ao princípio da culpabilidade, percebe-se uma intensa relação com o princípio da legalidade, pois se por um lado a pena pressupõe culpabilidade e esta se fundamenta no conhecimento (real ou possível) do tipo de injusto, então o princípio da culpabilidade contém o princípio da legalidade, como definição escrita, prévia, escrita e certa de crimes e de penal.³⁸

O princípio da culpabilidade, expresso na fórmula *nulla poena sine culpa*, é o segundo mais importante instrumento de proteção individual no moderno Estado Democrático de Direito, porque proíbe punir pessoas que não preenchem os requisitos de reprovação, quais sejam: pessoas incapazes de saber o que fazer; pessoas imputáveis que, realmente, não sabem o que fazem pelo fato de estarem em situação de erro de proibição inevitável; pessoas imputáveis, com conhecimento da proibição do fato, mas sem o poder de não fazer o que fazem, porque realizam o

³⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**, 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 149.

³⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 32.

³⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. Ed. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 139.

³⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op.cit.*, 2008, p. 24 *et seq.*

tipo de injusto em contextos de anormalidade definíveis como situações de exculpação.³⁹

Conforme o princípio da culpabilidade em sua concepção mais simplória, afirma Sérgio Shecaira, não há crime sem culpabilidade, o que exclui a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva. Como é sabido, o conceito de culpabilidade é produto da correlação de forças sociais existentes em um determinado momento histórico, o que faz com que se possa definir quem é o culpável e o não culpável, e quem deva ser punido em face de sua culpa.⁴⁰

Luiz Flávio Gomes, ao tratar do princípio da culpabilidade, postula que a culpabilidade, enfocada como princípio limitador do poder de punir do Estado, não tem o mesmo significado que possui como categoria dogmática do Direito Penal, pois uma coisa é a culpabilidade como princípio de Política Criminal, que não tem nenhum sentido prever pena para quem não tem capacidade de se motivar no sentido da norma, outra coisa é a culpabilidade dentro do Direito Penal, entendida como juízo de reprovação que recai sobre o agente do fato.⁴¹

O princípio da culpabilidade, entendido no sentido político-criminal, ou seja, como normal capacidade do agente de motivação de acordo com a norma, evita que o autor de um fato punível seja efetivamente punido quando concorram determinadas condições psíquicas, pessoais ou situações que lhe possibilitam o normal acesso à proibição.⁴²

Nilo Batista assevera que o princípio da culpabilidade deve ser entendido como repúdio a qualquer espécie de responsabilidade pelo resultado, ou responsabilidade objetiva, todavia, deve ser compreendido como exigência de que a pena não seja infligida senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado. As relações entre culpabilidade e pena constituem matéria polêmica, que integra a teoria do crime, onde a estrutura e as funções dogmáticas da culpabilidade são minuciosamente examinadas. Em primeiro lugar, o princípio da culpabilidade

³⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 24.

⁴⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. Ed. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 140.

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 534.

⁴² *Ibidem*, p. 537.

impõe a subjetividade da responsabilidade penal, não havendo o que se falar em responsabilidade subjetiva, em Direito Penal, derivada tão somente de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico. É indispensável a culpabilidade. A responsabilidade penal é sempre subjetiva. Em segundo lugar, tem-se a personalidade da responsabilidade penal, da qual derivam duas consequências: a intranscendência e a individualização da pena, onde a primeira impede que a pena ultrapasse a pessoa do autor do crime, enquanto que a segunda é entendida especialmente no que concerne à individualização judicial, ou seja, a exigência de que a pena aplicada considere aquela pessoa concreta à qual se destina.⁴³

Como já foi explanado, a responsabilidade penal tem como elemento estruturante o princípio da culpabilidade e pelo fato da lei 9.605/98 conter tipos penais punidos a título de dolo e culpa, vê-se a necessidade de distinção entre esses dois institutos.⁴⁴

Como bem defende Guilherme Nucci, o dolo pode ser conceituado a depender da teoria que for aplicada. No que se refere à visão finalista do dolo, este vem a ser a vontade consciente de praticar a conduta típica, enquanto que para a visão causalista, dolo, nada mais é do que a vontade consciente de praticar a conduta típica, acompanhada da consciência de que se realiza um ato ilícito, e por fim, a visão axiológica, que trata do dolo como a vontade consciente de praticar a conduta típica, compreendendo o desvalor que a conduta represente.⁴⁵ Para o referido autor o conceito finalista parece ser o mais adequado, convencido no sentido de que todas as questões referentes à consciência ou à noção da ilicitude devem ficar circunscritas à esfera da culpabilidade.⁴⁶

No que se refere à culpa, este elemento vem a ser o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que poderia ter sido evitado. Para se punir alguém por delito culposos, é necessário a exigência, em expresse, do elemento culpa no tipo penal. Trata-se aqui de um dos elementos subjetivos do crime, embora

⁴³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 103 – 105.

⁴⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p 845.

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p 181.

⁴⁶ *Idem*.

se possa definir a natureza jurídica da culpa como sendo um elemento psicológico-normativo.⁴⁷

Como será visto nos tópicos 3.2, 4.1 e 4.2 o princípio da culpabilidade e o princípio da responsabilidade penal subjetiva serão tratados como norte de argumentação para alguns doutrinadores para sustentar a irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas.

2.3 DO CRIME SOB O PRISMA DO DIREITO AMBIENTAL

Diante dos elementos definidores de crime, pode-se, então, destrinchá-los no que tange ao Direito Ambiental, pois a própria Constituição Federal admite ser direito fundamental da pessoa humana o direito a ter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e por causa disso, é compreensível a imposição de sanções penais às agressões contra ele penetradas, como extrema ratio.⁴⁸

Diante disso, a nossa Carta Magna, em seu artigo 225, § 3º, resguarda 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.”⁴⁹

2.3.1 Conceito de crime ambiental e sua importância

As condutas humanas contra o meio ambiente geral, normalmente, a imposição de sanções de natureza cível e administrativa. Quando a ação se revela de maior gravidade, o Estado dá-lhe a característica de fato típico penal, considerando que uma ação ou omissão pode ou não ser um ilícito penal, dependendo exclusivamente do critério político de escolha do legislador. Pode acontecer, e é considerada uma

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p 181.

⁴⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco** 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 970.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

prática comum, que em um dado momento certa atividade seja atípica, depois se torne contravenção e mais tarde passe a ser um crime.⁵⁰

Salienta-se ainda que o crime ambiental em nada se assemelha aos delitos comuns. A teoria do Direito Penal mínimo pode ser aceita para fatos que não apresentam nenhum interesse do Estado em punir, a exemplo do adultério, nos dias atuais, ainda ser considerado crime ou até mesmo do delito tipificado no artigo 234, II, do Código Penal, que reprime a exibição cinematográfica de caráter obsceno. Afinal, toda cidade de grande porte possui cinemas especializados em tal tipo de filme, devendo tais condutas merecerem exclusão da esfera penal. Entretanto, o meio ambiente é considerado um bem jurídico de difícil, e por vezes impossível, reparação.⁵¹

São considerados crimes ambientais as agressões ao meio ambiente e seus componentes (flora, fauna, recursos naturais, patrimônio cultural) que ultrapassam os limites estabelecidos por lei ou ainda, a conduta que ignora normas ambientais legalmente estabelecidas mesmo que não sejam causados danos ao meio ambiente. e ambiental passível de punição por multa e/ou detenção de um a seis meses. No mesmo sentido, pode ser considerado crime ambiental a omissão ou sonegação de dados técnico-científicos durante um processo de licenciamento ou autorização ambiental. Como também, a concessão por funcionário público de autorização, permissão ou licença em desacordo com as leis ambientais.⁵²

O meio ambiente, por causa dos grandes avanços no quadro de degradação ambiental a que se assiste o nosso planeta, levou-se ao patamar de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira geração. Trata-se de valor que, como os da pessoa humana e da democracia, se universalizou como expressão da própria experiência social. O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio enquadra-se como extensão do direito à vida.⁵³

⁵⁰ FREITAS, Vladimir Passos. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 201 – 202.

⁵¹ *Idem*.

⁵² FARIA, Caroline. **Crime ambiental**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/ecologia/crime-ambiental/>>. Acesso em: 12 maio 2014.

⁵³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 818.

2.3.2 Evolução histórica do crime ambiental

As legislações penais esparsas relativas ao meio ambiente existentes antes do advento da lei 9.605/98 eram muito confusas e de difícil aplicação, ficando, de certa forma, dificultosa a consulta rápida e imediata de toda a legislação esparsa existente em nosso ordenamento penal. Por conta disso, viu-se necessário codificar e sistematizar toda essa legislação das infrações penais de caráter ambiental. A ausência dessa sistematização causava determinadas aberrações, cujas soluções somente seriam resolvidas de acordo com a jurisprudência. Logo, fez-se de importância extrema, o legislador infraconstitucional, em ordenar em um único diploma legal todos os crimes relacionados ao meio ambiente, consolidando e sistematizando os delitos e penas dentro de uma lógica formal, dando ensejo, então, à Lei 9.605/98.⁵⁴

2.3.2.1 Constituição Federal

Em primeiro lugar, a Carta Magna no artigo 173, §5º determina ao legislador ordinário instituir a responsabilidade da pessoa jurídica, assim como a responsabilidade individual de seus dirigentes, por atos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.⁵⁵

Como referido acima, o artigo 173, § 5º estipula expressamente o seguinte:

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

(...)

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.⁵⁶

⁵⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p 838, ss

⁵⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008. P.432

⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

A nossa Lei Maior, ao estabelecer que “não há crime sem lei anterior que o defina”⁵⁷, entendeu por bem disciplinar o conceito de crime por meio de um instituto elaborado por força da própria determinação maior: é a lei que estabelece no direito positivo o que é crime.⁵⁸

Em seu artigo 225, ao estruturar o Direito Ambiental Constitucional, a Constituição Federal estabeleceu de forma pioneira a possibilidade de sujeitar todo e qualquer infrator, ou seja, aqueles que praticam condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, a sanções penais, conforme expressa o referido artigo em seu parágrafo terceiro.⁵⁹

Como referido acima, o artigo 225, § 3º estipula expressamente o seguinte:

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

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.⁶⁰

Muito embora a nossa Lei Maior não diga de forma expressa qual o regime de responsabilidade adotado, quais sejam, objetivo ou subjetivo, a lei definiu-o como objetivo e, portanto, independente de culpa.⁶¹ A Lei 6.938/91, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, em seu artigo 14, § 1º, estipula:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.⁶²

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

Art. 5º,XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (...)

⁵⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 747.

⁵⁹ *Ibidem*, p 757.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

⁶¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 286

⁶² BRASIL. **Lei 6938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

Resta evidente, portanto, que a aplicação das sanções penais ambientais tem como finalidade essencial assegurar o direito constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País.⁶³

2.3.2.2 Lei 9605 de 1998

A preocupação com o bem jurídico supracitado só aumenta com a promulgação da Lei 9605/98, mais conhecida como Lei dos Crimes ambientais. A referida lei proporcionou grandes avanços, se destacando a consolidação das leis ambientais, pois antes só existiam leis esparsas e de difícil aplicação.

As leis criminais ambientais brasileiras pretéritas constituíam-se em uma verdadeira catástrofe, haja vista serem excessivamente prolixas, casuísticas, tecnicamente imperfeitas, quase sempre inspiradas por especialistas do setor afetado, leigos em Direito, ou quando muito de formação jurídica não específica, de tal forma que tornavam-nas de difícil aplicação, tortuosas e complexas, em total desarmonia com o vetores técnico-científicos que regem o Direito Penal moderno.⁶⁴

Convém observar que a lei buscou dar um tratamento penal unívoco à matéria, aglutinando os vários elementos que compõe o meio ambiente, em favor de uma harmonização das normas incriminadoras e de suas respectivas penas.⁶⁵

Além de apontar a possibilidade de aplicação de sanções penais para as pessoas físicas, prática tradicional do Direito Penal, bem como indicar diversas modalidades de culpa em matéria ambiental, a Lei 9605/98 protegeu importante hipótese no sentido de responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas, conforme estipula em seu artigo 3^o⁶⁶, sejam elas de direito público ou de direito privado, inclusive com a

⁶³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 759

⁶⁴ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/05)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 176

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

aplicação do instituto da “desconsideração da pessoa jurídica” em seu artigo 4^o⁶⁷, instituto autorizador para que determinado órgão investido de poder, por força constitucional, possa num dado caso concreto não considerar os efeitos da personificação ou da autonomia jurídica da sociedade.⁶⁸

Aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo então Presidente da República da época, Fernando Henrique Cardoso, a lei dos crimes ambientais se consubstancia num verdadeiro microsistema jurídico-penal ambiental, fato em que alguns doutrinadores chegam a falar num minicódigo penal ambiental. Ela se divide em parte geral (art. 1^o ao art. 28^o) e parte especial (art. 29 ao art. 69-A) e sua integração se realiza pelas normas gerais de integração. Para isso, existem normas de subordinação imediata e mediata, onde aquelas correlacionam o fato diretamente à norma incriminadora, enquanto que estas precisam de outras normas inseridas da parte geral para sua complementação ao tipo penal. Como é sabido, as normas gerais de integração são consideradas normas de subordinação mediata, tendo a incumbência de ligar as normas contidas na parte especial com as normas contidas na parte geral, completando, então, o tipo penal (tipicidade).⁶⁹

A Lei Federal 9605/98 possui disposições gerais que procura atender não só aos regramentos que fundamentam o direito criminal e penal constitucional, como às especificadas criadas pelo direito criminal ambiental e pelo direito penal ambiental constitucional, tais disposições configuram fundamental evolução no sentido de trazer utilidade aos cidadãos por meio de proteção da vida com a utilização das sanções penais ambientais.⁷⁰

O legislador adotou grande parte dos exemplos de pena fixados pelo artigo 5^o, XLVI, da Carta Magna, como é o caso da prestação de serviços à comunidade, penas de

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

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

⁶⁷ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

Art. 4^o Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

⁶⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p 766.

⁶⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 839.

⁷⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco *Op.cit.*, 2012, p 767.

interdição temporária de direitos, a suspensão de atividades, a prestação pecuniária e até mesmo o recolhimento domiciliar.⁷¹

O presente trabalho monográfico mostra-se adepto ao conceito analítico tradicional do crime. Como já dito anteriormente, seus elementos serão abordados nos tópicos seguintes para explicar algumas polêmicas que gravitam sobre a responsabilização penal do ente coletivo.

Resta-se claro a importância que a Lei 9605/98 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro ao ampliar a proteção ambiental diante de condutas lesivas ao meio ambiente. A responsabilidade penal da pessoa jurídica foi um importante passo para que a proteção ambiental, prevista constitucionalmente, fosse aplicada de maneira mais efetiva.

⁷¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p 767.

3 DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é um tema que abarca diversas temáticas e com um teor de complexidade elevado. Os aspectos que vão ser trazidos neste capítulo são para explicar os fundamentos que os doutrinadores e a jurisprudência adotam em seus posicionamentos. Tais argumentos serão vistos com profundidade no capítulo 04.

Fábio Roque salienta que uma das questões mais intrigantes no que concerne ao Direito Penal Ambiental refere-se à responsabilização da pessoa jurídica. Historicamente o Direito Penal concebeu, tão somente, a responsabilização penal das pessoas naturais, sempre assentado na ideia de que *societas delinquere non potest*.⁷²

Com os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes o princípio da responsabilidade pessoal, que constitui um dos eixos do clássico Direito Penal, conduz tanto a doutrina quanto a jurisprudência a tratar com bastante cuidado e atenção a respeito do tema da responsabilidade “penal” da pessoa jurídica. O tema é, sem sombra de dúvida, um dos mais controvertidos no atual Direito Penal.⁷³

O nosso sistema jurídico, até então, esteve baseado no caráter subjetivo da responsabilidade, e com o advento dos dispositivos já referidos, houve um rompimento com a tradição secular do Direito Penal brasileiro. O grande argumento desse marco consiste na perspectiva de que nos crimes ambientais mais graves jamais poderiam identificar o verdadeiro responsável pelo delito. Os caminhos que dividem tarefas e funções nas corporações são impenetráveis, e isso fez influenciar os países considerados adiantados punir penalmente as pessoas jurídicas nos crimes contra a ordem econômica e nos praticados contra o meio ambiente.⁷⁴

⁷² ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Origem do direito penal ambiental e suas peculiaridades na legislação brasileira. **Revista Baiana de Direito**, v. 3, Salvador: Editora Jus Podivm. 2008, p. 36

⁷³ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 523

⁷⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 213.

3.1 ESTRUTURA TEÓRICA DO ENTE COLETIVO

É justamente no que concerne à responsabilização penal da pessoa jurídica que a pesquisa em questão se enfoca. Durante muito tempo discutiu-se em sede de doutrina e jurisprudência quanto à capacitação de sujeito ativo à pessoa jurídica. Como se sabe, a pessoa jurídica tem seu nascimento através de manifestação de vontade das pessoas físicas, mas, o grande dilema se repercute quanto a possibilidade ou não da própria pessoa jurídica expressar sua vontade.

Por conta disso, é conveniente realizar uma breve explanação a respeito das teorias fundamentadoras da natureza das pessoas jurídicas, que embora nasçam na esfera cível/empresarial, repercutem no âmbito penal, são elas: teoria da ficção e teoria da realidade, onde ambas dividem teses bastante opostas e disputam, em doutrina, o tratamento dogmático que as pessoas jurídicas “podem” ou “devem” receber no Direito Penal.⁷⁵

3.1.1 Teoria da ficção

Ao longo do tempo, sugeriram diversas teorias para explicar o embate em torno da responsabilização do ente coletivo, Friedrich Carl Von Savigny, em sua época, propôs a Teoria da Ficção, segundo a qual as pessoas jurídicas estariam contempladas sob o prisma da ficção jurídica, destituídas de personalidade e, portanto, não estariam sujeitas a expressar vontade, segundo Caio Mario “a qualidade de sujeito da relação jurídica é prerrogativa exclusiva do homem e, fora dele, como ser do mundo real, o direito concebe a pessoa jurídica como uma criação artificial.”⁷⁶.

Para essa teoria, as pessoas jurídicas têm existência fictícia, irreal ou de pura abstração (devido a um privilégio lícito da autoridade soberana), sendo, portanto,

⁷⁵ SALES, Sheila Jorge Selim de. Princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal?.. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010, p. 212.

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed, Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 302.

incapazes de delinquir, carecendo de vontade e de ação. Como se sabe, o direito penal considera o homem natural, ou seja, um ser livre, inteligente e sensível. Entretanto, a pessoa jurídica encontra-se despojada dessas características, sendo apenas um ser abstrato. A realidade de sua existência se funda sobre as decisões de certo número de representantes que, em virtude de uma ficção, são consideradas como suas.⁷⁷

O Direito Penal considera o homem natural, quer dizer, um ser livre, inteligente e sensível. De lado oposto, a pessoa jurídica, para a referida teoria, encontra-se despojada dessas características, sendo apenas um ser abstrato. A realidade da sua existência se funda sobre as decisões de certo número de representantes que, em virtude de uma ficção, são consideradas como suas; e uma representação semelhante, que exclui a vontade propriamente dita, pode ter efeito em matéria civil, mas nunca em relação à ordem penal.⁷⁸

Em suma, a pessoa jurídica, seguindo a lógica da teoria da ficção, não tem existência real, ou seja, não tem vontade própria. Aqui, somente o homem possui aptidão de ser sujeito de direitos. Pode-se concluir, então, que essa teoria entrou em mitigação, porque se a pessoa jurídica é uma ficção, o direito também é, porque emana de uma pessoa jurídica, qual seja, o Estado. Trata-se de uma teoria contraditória, pois, ao mesmo tempo que nega a vontade à pessoa jurídica, admite que ela adquira direitos.⁷⁹

3.1.2. Teoria da Realidade técnica

Diametralmente oposta, a Teoria da Realidade Técnica postula que o ser humano é o centro fundamental de interesse e vontade a quem o Direito reconhece personalidade. Entretanto, como o indivíduo não pode cumprir todas as atividades a que se propõe senão unindo-se a outros, devendo o Direito reconhecer e proteger os interesses e a atuação do grupo social. Para tal é mister que o Direito encontre

⁷⁷ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010, p.126.

⁷⁸ *Ibidem*, p.145.

⁷⁹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 9 ed. Volume 1. São Paulo: 2011, p. 156.

um corpo ideal coletivo com interesse unificado, diferente da vontade individual de seus membros, e com uma organização capaz de expressar a vontade coletiva.⁸⁰

Também chamada de Teoria da personalidade real ou orgânica, a teoria da realidade técnica baseia-se em pressupostos divergentes da teoria da ficção. Naquela, a pessoa moral não é um ser artificial, criado pelo Estado, mas sim um ente real (vivo e ativo), independente dos indivíduos que a compõem. Para essa teoria, a pessoa coletiva tem uma personalidade real, dotada de vontade própria, com capacidade de agir e de praticar ilícitos penais. O ente corporativo existe e é uma realidade social, sujeito de direito e deveres, em consequência disso, é capaz de dupla responsabilidade: civil e penal.⁸¹

Logo, a teoria da realidade orgânica ensina que a pessoa jurídica é um ente autônomo e distinto de seus membros, dotada de vontade própria. É, então, sujeito de direitos, à semelhança da pessoa física.⁸²

As teorias acima destrinchadas servem de instrumento para analisar a capacidade penal da pessoa jurídica, ou seja, se esta pode ou não vir a delinquir e terá uma abordagem mais específica no tópico a seguir. O trabalho em questão adota o fundamento da teoria da realidade, ao admitir que o ente coletivo é um ente autônomo, com capacidade de agir e praticar delitos penais.

3.2 ASPECTOS POLÊMICOS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A responsabilização do ente coletivo traz a tona diversos temas polêmicos em que a dogmática tradicional ainda não conseguiu convergir num posicionamento, pois encontra resistência nos clássicos conceitos de ação, culpabilidade e capacidade de pena, como se verá a seguir.

⁸⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 257.

⁸¹ PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010, p. 126.

⁸² BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 9 ed. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 156.

3.2.1 (In)capacidade de conduta

A conduta da pessoa jurídica é um tema bastante controverso em sede doutrinária, mais adiante será visto que muitos autores acreditam que os efeitos jurídicos atribuídos aos entes coletivos são, em verdade, decorrentes de seus representantes, já que aqueles não são capazes de realizar uma ação típica, sendo, portanto, desprovidos de capacidade de conduta, pautados, então, na ideia da teoria da ficção, tema este já abordado no tópico 3.1.1.

Como se sabe, a conduta humana é considerada a pedra angular da Teoria do Crime, pois é com base nela que é formulado todos os juízos que compõe o conceito de crime: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. As modalidades de conduta humana são ação e omissão e muitas vezes toma-se o termo ação como sinônimo de conduta, alegando-se que ação envolveria a comissão, que se identificaria com a ação positiva, e a omissão são, na verdade, modalidades de conduta humana. Não possível pensar em vida humana sem o agir. E esse conceito de conduta retirado do mundo dos fatos, funciona como um elo entre os elementos do crime. Portanto, fica evidente enfatizar que todos os elementos do crime referem-se, de uma maneira ou de outra, à conduta humana.⁸³

O Direito Penal atual, de acordo com Bitencourt, estabelece que o único sujeito com capacidade de ação é o indivíduo. Tanto para o conceito causal quanto para o conceito final de ação o essencial é o ato de vontade. Ação, de acordo com a concepção causalista, é o movimento corporal voluntário que causa modificação no mundo exterior. A manifestação da vontade, o resultado e a relação de causalidade são os três elementos do conceito de ação.⁸⁴

Hans Welzel, em seu tempo, ao tratar do assunto, dizia que a ação humana é o exercício de uma atividade final, não de uma mera atividade causal. Então, pode se falar que a finalidade é presente em toda conduta humana, podendo ela ser inferida do fato de poder o homem, por força de seu saber causal, prever, dentro de certos

⁸³ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p 122.

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p. 59.

limites, as consequências possíveis de sua conduta. Logo, pode orientar seus distintos atos à consecução do fim desejado.⁸⁵

Carlos Roberto Bitencourt conclui que a ação, como elemento primordial e estrutural do crime, é o comportamento humano voluntário conscientemente encaminhado a um determinado fim. A ação compõe-se de um comportamento exterior, de conteúdo psicológico, que é a vontade dirigida a um fim, da representação ou antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e a consideração dos efeitos concomitantes ou necessários e o movimento corporal dirigido ao fim proposto.⁸⁶ O autor ainda indaga “como sustentar-se que a pessoa jurídica, um ente abstrato, uma ficção normativa, destituída de sentidos e impulsos, possa ter vontade e consciência? Como poderia uma abstração jurídica ter representação ou antecipação mental das consequências de sua ação?”⁸⁷

Bitencourt conclui no sentido de que é impossível se falar, tecnicamente, em ação, sem os elementos “consciência” e “vontade”, ambos exclusivos da pessoa natural. A menos que se pretenda destruir o Direito Penal e partir, assumidamente, para a responsabilidade objetiva. Contudo, para que isso ocorra não é necessário suprimir essa conquista histórica da civilização contemporânea, o Direito Penal como meio de controle social formalizado, na medida em que existem tantos outros ramos do direito, com menores exigências garantistas e que podem ser muito mais eficazes e funcionais que o Direito Penal, dispendo de uma artilharia de sanções avassaladoras da pessoa jurídica, como por exemplo, a decretação da extinção da corporação, que, em outros termos, equivaleria à pena de morte da empresa, algo que seria inadmissível na esfera do Direito Penal da culpabilidade.

Em análise diversa sustentada pela teoria causal, final ou social da ação, a opção dominante mantém que a ação, no âmbito penal, exige uma conduta voluntária. O atuar dos entes coletivos é uma construção jurídica, ou seja, a natureza pertence ao domínio da necessidade, enquanto sociedade, ao da liberdade. A medida de

⁸⁵ WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. Santiago: Editorial Jurídica Del Chile. 1997, p. 39.

⁸⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p. 59.

⁸⁷ *Idem*.

imputação objetiva é decisiva também para delimitar os efeitos da ação como jurídicas. Objetivamente, imputáveis são todas as consequências adequadas.⁸⁸

Desprovida do seu originário significado naturalístico, a ação passaria a consistir sistemas compostos de psique e corpo, caso se trate de pessoas físicas, ou de constituição e órgãos, caso se trate de pessoas morais. São ações relevantes para o Direito Penal que podem ser tanto de uma pessoa física como de uma pessoa coletiva. Assim, os atos da pessoa jurídica se convertem em ações próprias da pessoa jurídica.⁸⁹

O estudo monográfico segue a linha de raciocínio daqueles que admitem a capacidade de conduta da pessoa jurídica, na medida em que estas são providas de ações próprias, tomadas a partir de decisões coletivas de seus representantes.

3.2.2 (in)capacidade de culpabilidade

A doutrina clássica de Direito penal considera a culpabilidade como um dos elementos estruturais do delito para se afastar a adoção da responsabilidade objetiva. Modernamente, sustenta-se que a culpabilidade não se esgota na relação de desconformidade substancial entre o fato e o ordenamento jurídico. Como é sabido, a culpabilidade é um elemento da pena em obediência ao aforismo de garantia *nulla poena sine culpa*.⁹⁰

A finalidade de se responsabilizar as pessoas coletivas colide na impossibilidade de se conceber que uma empresa comercial tenha possibilidade de formar a consciência de ilicitude da atividade que é desenvolvida pelos seus prepostos e servidores. Não é razoável formular um juízo de reprovabilidade penal pelo desempenho de uma instituição financeira, embora seja possível estabelecer o juízo externo de reprovação pelo seu comportamento nocivo junto ao mercado mobiliário. Entretanto, refere-se a um julgamento que deságua na imputação da

⁸⁸ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p. 114 - 115.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010, p. 178-179.

responsabilidade administrativa, fiscal e civil, mas nunca de natureza criminal. Salienta-se ainda que a culpa deve ser livre não somente em sua causa, ou seja, na formação da consciência do proibido, mas, também, durante o itinerário do delito. E é impossível afirmar-se a autonomia da liberdade da pessoa jurídica que atua em consequência da conduta de seus agentes.⁹¹

A respeito do elemento “culpabilidade”, como requisito essencial para a configuração de um crime na teoria analítica tradicional do delito, o princípio da culpabilidade serve de norte para descaracterizar a responsabilização penal dos entes coletivos. Juarez Cirino dos Santos leciona o tema sob três aspectos: capacidade de culpabilidade; conhecimento do injusto e exigibilidade de comportamento diverso, fundado na normalidade das circunstâncias da ação, para ele:

A universalidade dessa estrutura do conceito não é gratuita: os componentes da capacidade de culpabilidade e do conhecimento do injusto são necessários para indicar se o sujeito sabe o que faz, que fundamenta o juízo de reprovação; o componente da exigibilidade de comportamento diverso, fundado na normalidade das circunstâncias da ação, e necessário para indicar se o sujeito teoria o poder de não fazer o que fez, característico do conceito normativo de culpabilidade, como poder de agir de outro modo, excluído em situações de exculpação específicas. Esse conceito de culpabilidade, como juízo de reprovação de um sujeito imputável (o sujeito pode saber o faz), que realiza, com consciência da antijuridicidade (o sujeito sabe o que faz), em condições de normalidade de circunstâncias (o sujeito te o poder de não fazer que faz), um tipo de injusto, não pode ser formulado sobre ou ter por objeto a pessoa jurídica.⁹²

Porém, esse tema não é pacífico em doutrina. Como já foi dito anteriormente, a culpabilidade nada mais é do que a reprovabilidade do fato antijurídico individual, tendo como uma dos seus pilares a capacidade de livre autodeterminação do autor ou, em outras palavras, o poder ou a faculdade de atuar de modo distinto de como atuou, desdobrando-se em três pressupostos constitutivos, quais sejam: imputabilidade; potencial consciência da ilicitude; exigibilidade de conduta diversa.⁹³

Muños Conde afirma que imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, ou seja, a aptidão para ser culpável. Segundo o autor, a capacidade de culpabilidade apresenta dois pressupostos: maturidade psíquica e a capacidade do sujeito para motivar (idade, enfermidade mental, etc.). Resta evidente que, se o sujeito não tem

⁹¹ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010, p. 178-179.

⁹² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade Penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p. 276.

⁹³ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 436.

faculdades mentais suficientes para ser motivado racionalmente, não pode haver culpabilidade. Em suas palavras:

bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.⁹⁴

Cezar Roberto Bitencourt, ao analisar as palavras de Muños ensina que sem a imputabilidade entende-se que o sujeito carece de liberdade e de faculdade e para comportar-se de outro modo, com o que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável. E pelo fato de maturidade e alterações psíquicas serem atributos exclusivos da pessoa natural e impossíveis de serem trasladados para a pessoa fictícia, a pessoa jurídica é inimputável, pois carece de tais atributos.⁹⁵

Bitencourt lembra que seria irrazoável uma empresa formar a consciência da ilicitude da atividade que seus diretores e prepostos tenham desenvolvido. Seria ilógico formular um juízo de reprovabilidade em razão da conduta da empresa que contrarie a ordem jurídica.⁹⁶

Por fim, Bitencourt analisa que embora o elemento da “exigibilidade de conduta diversa” possa ser exigido da pessoa jurídica, esbarra no caráter sequencial dos três elementos (imputabilidade; potencial consciência da ilicitude; exigibilidade de conduta diversa), posto que a exigibilidade de obediência ao direito pressupõe tratar-se de agente imputável e de estar configurada a potencial consciência da ilicitude que é impossível no caso da pessoa jurídica.⁹⁷

Sendo assim, ausentes os dois primeiros elementos (imputabilidade e potencial consciência da ilicitude) será impossível a caracterização do terceiro elemento, que configura a possibilidade concreta do autor de poder adotar sua decisão de acordo com o conhecimento do injusto.⁹⁸

Para Antônio Oswaldo Scarpa, a pessoa jurídica tem vontade própria, reconhecível independentemente da vontade das pessoas físicas que a integram. Onde a referida

⁹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muños. **Teoria geral do delito**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 347.

⁹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999, p. 63.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 64.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ *Idem*.

vontade é gerada dentro da empresa conforme a sua estrutura organizacional, caracterizando uma vontade coletiva inconfundível com a vontade individual dos seus membros. Desde então, é perfeitamente possível cogitar a culpabilidade da empresa, que deve ser vista como uma culpabilidade social, em oposição à culpabilidade individual.⁹⁹

Ainda de acordo com Scarpa, a reprovação social da empresa é diferente da reprovação que atinge seus dirigentes ou preposto, isto porque aquela é fruto da atuação ilegal da corporação, enquanto que esta decorre do fato de as pessoas físicas terem atuado, em concurso com a pessoa jurídica, para a consecução do fim criminoso. Com efeito, a pessoa jurídica pode perfeitamente adotar comportamentos reprováveis e sua imputabilidade seria normativa, decorrendo da própria norma que prevê sua responsabilidade criminal. A potencial consciência de ilicitude, a seu turno, deve levar em conta a possibilidade de o ente coletivo, e não seus membros individualmente, estar ciente da vedação da conduta por ela adotada.¹⁰⁰

A monografia em foco entende que na medida em que a vontade da empresa é exposta conforme a sua estrutura societária, caracterizando, assim, uma vontade coletiva, dissociada da vontade individual dos seus representantes, não há porque se falar em inculpabilidade do ente coletivo.

3.2.3 O sujeito ativo do crime e a capacidade penal da pessoa jurídica

Como já foi visto no tópico 3.1, a teoria da realidade técnica e a teoria da ficção servem de parâmetro para tentar solucionar a questão da capacidade penal da pessoa jurídica, se esta pode ou não vir a ser sujeito ativo de um crime, tema que ainda é complexo e bastante controverso em sede de doutrina e será tratado melhor a seguir.

Conforme leciona Julio Fabbrini Mirabete a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime, quer se entenda ser ela ficção legal, realidade objetiva ou realidade

⁹⁹ SCARPA, Antonio Oswaldo. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica. *In*: FOPPEL, Gamil (Org.). **Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 327

¹⁰⁰ *Idem*.

técnica. E impossível a uma ficção a prática de fatos criminosos, e aos entes reais compostos de pessoas físicas não se adapta o conceito penal de dolo ou culpa. Além disto, seria incabível aplicar às pessoas jurídicas muitas das penas previstas na legislação penal, a exemplo da pena privativa de liberdade.¹⁰¹

Para José Frederico Marques, somente o homem pode ser sujeito ativo do crime, ficando excluída a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e lembra que a Lei 9605/98 ao seguir a previsão constitucional do artigo 225, § 3º ao tratar da suposta responsabilização penal da pessoa jurídica, estaria, na verdade, seguindo a ideologia do direito romano, onde algumas coletividades se sujeitavam à *castigatio*, que não passava de uma providência sancionatória de simples polícia.¹⁰²

De acordo com os ensinamentos de Damásio de Jesus, sujeito ativo do crime é aquele quem pratica o fato descrito na norma penal incriminadora. Para o autor, somente o homem possui capacidade para delinquir. O sujeito ativo do delito não é seu pressuposto ou antecedente nem elemento do tipo.¹⁰³

José Frederico Marques diz que não se confunde a noção abstrata e ampla de sujeito ativo do crime com a de autor de um delito. No primeiro caso, há uma legitimação geral para a prática do delito, enquanto que, na segunda hipótese, há uma legitimação especial para determinado crime.¹⁰⁴

Ainda de acordo com José Frederico Marques, o sujeito ativo não é elemento de crime, nem seu pressuposto. Por ser o delito ação humana, não restam dúvidas que seu sujeito ativo é o homem. Entretanto, não se trata de parte inerente à conduta que a lei descreve como crime, e sim daquele a quem pode ser atribuída a prática de ação ou omissão que tem a configuração legal de delito. As qualidades pessoais de quem pratica o delito, sua situação particular, as relações que tenha com o ofendido constituem elementos que se referem ao sujeito ativo, mas que se não identificam com este.¹⁰⁵

¹⁰¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 122.

¹⁰² MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal, volume III**. Campinas: Millennium, 2002, p. 12 – 13.

¹⁰³ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral, volume 1**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 165.

¹⁰⁴ MARQUES, José Frederico. *Op.cit.*, 2002, p. 3

¹⁰⁵ *Idem*.

Cezar Roberto Bitencourt acredita que por ser o crime uma ação humana, somente o ser vivo, nascido de mulher, pode ser autor de crime. Para o autor, sujeito ativo é quem pratica o fato descrito como crime na norma penal incriminadora. Para ser considerado sujeito ativo de um crime é preciso executar total ou parcialmente a figura descritiva de um crime, alterando segundo o diploma legal e a fase procedimental.¹⁰⁶ A título exemplo, o Código Penal utiliza “agente”¹⁰⁷ e “condenado”¹⁰⁸ para definir o sujeito ativo do crime, enquanto que o Código de Processo Penal utiliza “indiciado”¹⁰⁹ e “acusado”¹¹⁰.

Em posição contrária, autores como Édis Milaré defendem que o sujeito ativo, nos crimes ambientais, pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica. De acordo com o doutrinador, até pouco tempo atrás, sustentava-se que apenas o ser humano, pessoa física, podia ser sujeito ativo de crime, pelo fato da imputabilidade exigir do autor, no momento da prática delitiva, plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Em verdade, o criminoso ambiental, via de regra, não age individualmente, mas atua em nome de uma pessoa jurídica.¹¹¹

O sujeito ativo dos crimes ambientais, nas palavras de Sirvinskas “também pode ser sujeito ativo dos crimes ambientais a pessoa jurídica (art. 3º da Lei n. 9605/98).

¹⁰⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muños. **Teoria geral do delito**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 46-47

¹⁰⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017. Art. 14 - Diz-se o crime:

(...)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

¹⁰⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

Art. 34. Se o ofendido for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.

¹⁰⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

(...)

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterà sempre que possível:

(...)

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

¹¹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

¹¹¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 467.

Entende-se por pessoa jurídica a que exerce uma atividade econômica. Trata-se de um ente fictício, cujos estatutos estão previamente arquivados na junta comercial local.”¹¹²

A ideia do trabalho em foco tende para o posicionamento da responsabilização penal da pessoa jurídica, tendo este ente capacidade plena de praticar suas condutas, além da possibilidade de ser sujeito ativo de um crime, pois goza de capacidade penal.

3.3 DOS REQUISITOS DOCTRINÁRIOS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR PRÁTICA DE CRIME AMBIENTAL E AS PENALIDADES

No que se refere aos requisitos da responsabilização penal do ente coletivo, por conta de uma omissão legislativa, a doutrina procurou tratar do assunto.

José Carlos Rodrigues ensina que a pessoa jurídica não é mais considerada como uma pessoa estranha aos seus membros componentes, assim como aos seus dirigentes. Atribuiu-se ao ente coletivo autoria da conduta que intelectualmente foi pensada por seu representante e materialmente executada por seus agentes, apenas com a condicionante de ter sido o ato praticado no interesse ou benefício da empresa. Desse modo, caso o ato praticado (mesmo através da pessoa jurídica) apenas visou a satisfazer os interesses do dirigente, sem qualquer vantagem ou benefício para a pessoa jurídica, essa deixa de ser o agente do tipo penal e passa a ser meio utilizado para a realização da conduta criminosa.¹¹³

A partir disso, deve-se analisar o elemento subjetivo do tipo, visto que a conduta executiva, material, será sempre exercida a mando do representante legal ou contratual ou ainda do órgão colegiado. Então, estando diante de um delito praticado pela pessoa jurídica, deve-se, inicialmente, avaliar se tal conduta foi efetuada em benefício ou visando atender aos interesses sociais do ente coletivo e, num segundo momento, o elemento subjetivo, dolo ou culpa, quando da execução ou da

¹¹² SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 842.

¹¹³ SOUZA, José Carlos Rodrigues. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social. **Revista de Direito Ambiental**, v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 141.

determinação do ato gerador do delito, transferindo, num ato de ficção, a vontade do dirigente à pessoa jurídica.¹¹⁴

Para Édis Milaré, a responsabilização penal dos entes coletivos se dá segundo uma dupla categorias de critérios, onde a primeira está relacionada a critérios explícitos na lei, exigindo o seguinte: violação à norma ambiental tem que decorrer de deliberação do ente coletivo; o autor material do delito necessariamente tem que ser vinculado à sociedade; e a infração tem que ser praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica. A segunda categoria está relacionada a critérios implícitos no dispositivo, desafiando o seguinte: o autor tem que ter agido com o consentimento da pessoa jurídica; que a ação ocorra no âmbito de atividades da empresa; a pessoa jurídica tem que ser de direito privado.¹¹⁵

3.3.1 Das penalidades aplicáveis às pessoas jurídicas

As penas previstas na lei 9605/98 são, na prática, restritivas de direito. E cada tipo penal corresponde a uma sanção pecuniária e outra restritiva de liberdade. Entretanto, a própria lei prevê a substituição da pena privativa de liberdade menor que 04 anos por uma pena restritiva de direitos.¹¹⁶ Observando a lei, a fundo, percebe-se que é muito raro encontrarmos condutas punidas por mais de 04 anos, e como o nosso ordenamento jurídico, de praxe, costuma aplicar a pena corporal no mínimo legal ou pouco acima disso, fica quase que evidente perceber que jamais alguém será encarcerado por tais infrações penais.¹¹⁷

¹¹⁴ SOUZA, José Carlos Rodrigues. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social. **Revista de Direito Ambiental**, v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.141.

¹¹⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 471.

¹¹⁶ BRASIL. Lei 9605, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

Art. 7º As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

¹¹⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**, 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 221 e SS.

Tendo em vista a falta de instrumentos compatíveis com a finalidade da sanção penal, o Estado tem, cada vez mais, procurado intervir minimamente, somente em situações em que envolvam ofensas de maior vulto à segurança de toda a coletividade. Apresentando-se a sanção civil eficaz para a proteção da ordem legal, desnecessário que ele intervenha, de modo a estabelecer por meio do legislador a aplicação da sanção penal.¹¹⁸

Das penas aplicáveis às pessoas jurídicas, a lei 9605/98 estipulou:

Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:
I - multa;
II - restritivas de direitos;
III - prestação de serviços à comunidade.¹¹⁹

Uma das penas que consta em todas as legislações que adotam a responsabilidade da pessoa jurídica é a pena de multa e suas formas de aplicação são as mais diversas. A sistemática de dias-multa adotada no ordenamento jurídico brasileiro deve ser implementada também para as pessoas jurídicas. Quando o réu no processo criminal for pessoa jurídica, o dia-multa equivalerá a 1/365 do seu faturamento no exercício anterior, devidamente atualizado, ou a 1/30 do faturamento do mês anterior, para empresas recém-constituídas.¹²⁰

Outro tipo de penalidade comumente encontrada é a perda de bens ou confisco, estas abrangem o lucro ilícito obtido pelo infrator, bem como os bens adquiridos com o produto do crime.¹²¹ A pena de multa aplicada à pessoa jurídica não terá efeito direto na reparação do dano cometido contra o meio ambiente, pois o dinheiro será destinado ao fundo penitenciário. Trata-se de uma sanção penal que deve merecer prioridade no combate à delinquência ambiental praticada pelas corporações.¹²² O artigo 18 da Lei 9605 trata do assunto da seguinte maneira:

Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser

¹¹⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**, 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.153.

¹¹⁹ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

¹²⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. Ed. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 126.

¹²¹ *Idem*.

¹²² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 690.

aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.¹²³

O artigo 4º da referida Lei traz a teoria da *disregard doctrine* do direito privado e a aplica nas infrações ambientais, para o caso do ente coletivo que não estiver firmado e regulado legalmente, ou quando os empregados, sem a autorização do responsável, deliberem e cometerem o delito ambiental. Nesses casos a aplicação da sanção desconsidera a pessoa jurídica e vai buscar no patrimônio dos infratores a responsabilização do dano.¹²⁴ De acordo com o artigo supracitado:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.¹²⁵

A desconsideração da personalidade jurídica nasce a partir de uma construção doutrinária a respeito do tema. Um dos precursores a sistematizar a referida teoria foi Rolf Serick, e sua motivação central busca definir, em especial a partir da jurisprudência norte-americana, os critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas. Entende Serick por abuso da forma de qualquer ato que, por meio do instrumento da pessoa jurídica, visa frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual, ou, ainda, prejudicar terceiros de modo fraudulento, ressaltando a inexistência do instituto da desconsideração da personalidade jurídica com a ausência desse abuso, até mesmo em função da proteção da boa-fé.¹²⁶

O segundo princípio da teoria da desconsideração admite, com mais ênfase, as hipóteses em que a autonomia deve ser preservada, afirmando que não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos. Em outras palavras, não é assegurado somente a simples prova da insatisfação de direito de credor da sociedade para justificar a desconsideração.¹²⁷

¹²³ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

¹²⁴ TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Fundamentos de Direito Ambiental**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 70.

¹²⁵ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

¹²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

¹²⁷ *Idem*.

Em relação ao terceiro princípio, as normas sobre a capacidade ou valor humano devem ser aplicadas à pessoa jurídica, caso não haja contradição entre os objetivos das normas e a função da pessoa jurídica. Para o atendimento dos pressupostos da normas, em tal hipótese, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica.¹²⁸

A teoria da desconsideração ingressa na doutrina brasileira em 1960, sendo apresentada como a superação do conflito entre as soluções éticas, que questionam a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar sempre os sócios, e as técnicas, que se apegam inflexivelmente ao primado da separação subjetiva das sociedades. Hoje, é pacífico tanto em sede doutrinária quanto em sede jurisprudencial, que a desconsideração da personalidade jurídica independe de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos.¹²⁹

Dentre as restritivas de direitos cominadas à pessoa jurídicas, a Lei 9605/98 previu 03 tipos de penas, são elas: suspensão parcial ou total das atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; e proibição de contratar com o Poder Público, bem como obter subsídios, subvenções ou doações. A diferença entre suspensão e interdição está no seguinte aspecto: na primeira hipótese, a atividade não está obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente; na segunda hipótese o estabelecimento, obra ou atividade está funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.¹³⁰ De acordo com a referida Lei:

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:
I - suspensão parcial ou total de atividades;
II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.
§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.
§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

¹²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p 60.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental sistematizado**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 88.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.¹³¹

Sob o prisma do Direito Ambiental, a prestação de serviços à comunidade vem sendo cada vez mais utilizada como efetiva alternativa penal para o cometimento de fatos ilícitos que firam o equilíbrio ecológico. A prestação de serviços à comunidade está de acordo com o pensamento de prevenção legal positiva, que se entende como a mais adequada finalidade a justificar a pena por sua repercussão social.¹³² O Ministério Público ou a própria ré têm a faculdade de apresentar proposição ao juiz solicitando a cominação de qualquer tipo de pena de prestação de serviços. O justo equilíbrio haverá de conduzir o juiz na fixação da duração da prestação de serviços e do *quantum* a ser despendido.¹³³ O artigo 23 da Lei dos crimes ambientais diz o seguinte:

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III - manutenção de espaços públicos;
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.¹³⁴

A pena de menor gravidade existente é a simples admoestação ou advertência. A rigor, esta pena só poderá aplicar-se a casos menos graves e serve mais como um alerta, para eventual recidiva, do que como reprovação em si mesma. Salienta-se que no direito português ela pode vir acompanhada de outras medidas ou somente da reparação do dano.¹³⁵ A Lei 9605/98 veio a inovar ao demonstrar em vários dispositivos que o sentido primordial da norma é a preservação e recomposição do prejuízo ambiental, antes de qualquer outra finalidade, ou seja, a punição estará sempre em segundo plano, devendo, sempre, o suposto autor do delito ser previamente advertido.¹³⁶ De acordo com a referida Lei em seu artigo 72:

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

¹³¹ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

¹³² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. Ed. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 126.

¹³³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 692.

¹³⁴ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

¹³⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op.cit.*, 2002, p. 125.

¹³⁶ MORAES, Luíz Carlos Silva de. **Curso de Direito Ambiental**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 130-131.

(...)

§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;¹³⁷

Como será visto no tópico 4.1, alguns doutrinadores entendem que o fato das pessoas jurídicas não sofrerem sanção penal de pena privativa de liberdade, elas não seriam suscetíveis de responsabilização penal, fato em que como foi visto no presente tópico, mostra-se totalmente descabido, ao passo em que o ente coletivo é suscetível de penalidades alternativas.

3.3.1 Das penalidades aplicáveis às pessoas físicas

As penalidades previstas na Lei dos crimes ambientais (Lei 9.605 de 1998) para as condutas praticadas por pessoas físicas compreendem: multa, pena restritiva de direitos e pena privativa de liberdade.

No que se refere às penas privativas de liberdade para os ilícitos penais praticados pelas pessoas físicas são as tradicionais reclusão e detenção, para os crimes, e prisão simples, para as contravenções. Salienta-se que a maioria das novas infrações penais, pela quantidade da pena cominada, enseja a aplicação dos institutos da transação penal, suspensão do processo e suspensão condicional da pena, mais conhecida como *sursis* ambiental.¹³⁸

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as penas privativas de liberdade nos casos em que se tratar de crime culposo ou quando for aplicada pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, ou ainda, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os

¹³⁷ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 30 março 2017.

¹³⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 477.

motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.¹³⁹

As penas restritivas de direitos, que terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, compreendem: prestação de serviços à comunidade¹⁴⁰, interdição temporária de direitos¹⁴¹, suspensão parcial ou total de atividades¹⁴², prestação pecuniária¹⁴³ e recolhimento domiciliar¹⁴⁴. Todas elencadas no artigo 8º da Lei 9605/98.¹⁴⁵

A pena de multa, considerada instrumento tradicional de se exigir ações socialmente corretas, para que mantenha sua força retributiva, será calculada segundo os critérios do Código Penal.¹⁴⁶ De acordo com o artigo 18 da Lei 9605/98 “a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.”¹⁴⁷

As penalidades acima destrinchadas servem de fundamento para alguns doutrinadores que negam a responsabilização penal dos entes coletivos, haja vista

¹³⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 478.

¹⁴⁰ Art. 9º A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.

¹⁴¹ Art. 10. As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.

¹⁴² Art. 11. A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais.

¹⁴³ Art. 12. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.

¹⁴⁴ Art. 13. O recolhimento domiciliar baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória.

¹⁴⁵ Art. 8º As penas restritivas de direito são:

- I - prestação de serviços à comunidade;
- II - interdição temporária de direitos;
- III - suspensão parcial ou total de atividades;
- IV - prestação pecuniária;
- V - recolhimento domiciliar.

¹⁴⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 490

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 30 março 2017.

ser somente a pessoa física capaz de sofrer com a pena de privação de liberdade, e será melhor abordado no tópico 4.1. O trabalho monográfico entende que a pessoa jurídica, por possuir capacidade de agir e capacidade de praticar ilícitos penais, deve se sujeitar ao campo do direito penal e sofrer outros tipos de penalidades, que não seja a de privação de liberdade, a exemplo, como já falado anteriormente, de restritivas de direitos, multa e prestação de serviços à comunidade.

3.4 O EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO FRENTE À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL AMBIENTAL

No contexto atual de globalização, a proposta de um desenvolvimento sustentável parece ter sido banalizada, com foco apenas na preservação ambiental. Por isso, cabe salientar que o conceito de desenvolvimento sustentável é bem mais complexo e exige uma profundidade maior por parte do empresário ao implementar seu projeto imobiliário.¹⁴⁸

Em 1983 a Organização das Nações Unidas (ONU) criou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, onde foi preparado o “Relatório Brundtland”, também conhecido como “Nosso Futuro Comum”, que trouxe um conceito de desenvolvimento é sustentável, qual seja “is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”.¹⁴⁹

O relatório Brundtland teve influência significativa na preparação da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Brasil em 1992, ocorre que desde a Conferência Internacional realizada em Estocolmo, Suécia, em 1972, já se concebia três dimensões do desenvolvimento sustentável, que são: dimensão social, econômica e ambiental. As referidas dimensões foram reiteradas na Conferência do Rio de Janeiro, em 1992, e na de Johannesburgo, África do Sul, em 2002.

¹⁴⁸ SEIXAS, Renato. Empreendimentos imobiliários: múltiplas dimensões, sustentabilidade e governança. *In*: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Orgs.). **Estudos avançados de Direito Imobiliário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2014, p. 475.

¹⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Reporto of the Commission on Enviroment and Development: Our Common Future. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>. Acesso em 28 mar. 2017. Tradução: “é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades”

Para Renato Seixas os empreendimentos imobiliários estão necessariamente implicados com as três dimensões do desenvolvimento sustentável e embora promovam o desenvolvimento econômico é inegável o significativo impacto ambiental e social. Por isso, é preciso refletir sobre os empreendimentos imobiliários a partir de abordagens interdisciplinares e transdisciplinares para compreender como podem ser realizados com base no conceito de desenvolvimento sustentável.¹⁵⁰

Os empreendimentos imobiliários, de fato, são aqueles que mais geram demandas ambientais frente aos órgãos ambientais e Ministérios Públicos, sejam imputações de responsabilidade civil ou multas por cometimento de infrações administrativas. Como já foi explanado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro comporta uma tríplice responsabilização ambiental, de forma que o infrator responderá civil, penal e administrativamente.

No que se refere à responsabilidade penal ambiental das empresas imobiliárias é necessário salientar que embora não seja tão frequente quanto as responsabilidades supracitadas em demandas judiciais, ela tem significativa importância para viabilizar uma educação ambiental através de uma política criminal, já que inúmeros empreendimentos imobiliários desrespeitam as normas ambientais e muitas vezes saem impunes dos crimes cometidos.

Os crimes mais comuns cometidos pelas construtoras e incorporadoras imobiliárias referem-se à degradação de florestas e vegetações primárias ou secundárias em áreas de preservação permanente ou em unidades de conservação, previstos nos artigos 38¹⁵¹, 38-A¹⁵², 39¹⁵³ e 40¹⁵⁴ da Lei 9605 de 1998.

¹⁵⁰ SEIXAS, Renato. Empreendimentos imobiliários: múltiplas dimensões, sustentabilidade e governança. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Orgs.). **Estudos avançados de Direito Imobiliário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2014, p. 475.

¹⁵¹ Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

¹⁵² Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

¹⁵³ Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

¹⁵⁴ Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

O presente tópico adentra na responsabilização penal ambiental das construtoras e incorporadoras imobiliárias para que seja explicado no capítulo quarto um possível viés na precaução para o cometimento de delitos penais ambientais.

Antes de adentrar ao assunto do tópico, faz-se mister conceituar incorporação imobiliária, que nas palavras de Arnaldo Rizzardo transcenderia do significado que advém da origem etimológica da palavra incorporação., qual seja, expressar a junção de coisas na formação de uma realidade. A incorporação imobiliária teria uma dimensão especial, pois há um imóvel no qual se constrói em cima do mesmo, e se imprime um sistema jurídico que leva à formação de uma copropriedade em favor de várias pessoas. Adotou-se a denominação incorporação porque se acrescentam elementos jurídicos, que passam a fazer parte do imóvel, e lhe dão um contorno totalmente diferente. Na incorporação, tem-se uma transformação em razão do regime de propriedade que passa a existir, podendo manter-se o mesmo bem ou idêntico imóvel, sem acréscimo em sua dimensão material, mas introduz-se a finalidade da venda de suas várias unidades.¹⁵⁵

No que se refere ao conceito legal de incorporação imobiliária, a Lei 4.591 de 1964, em seu artigo 28, parágrafo único, foi tímida e escassa ao dizer que seria toda “atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.¹⁵⁶

A imprecisão do conceito legal se dá, uma vez que não discrimina as espécies de pessoas que poderão avocar tal qualidade, ou se necessitariam de especial formação, a exemplo do que ocorre com os corretores de imóveis, associados mediante formação sumária nos aspectos técnicos imobiliários. Deixa a lei que a atividade tipifique o agente, e não o agente tipifique a atividade. Mas a intenção,

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre.

§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena

§ 3º Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

¹⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 227.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 4.591**, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

senão de rigor técnico, se entende razoável, em face da justificativa de elaboração e aprovação de lei dessa ordem, dado que antes de sua publicação, dificilmente se podia responsabilizar alguém por determinado empreendimento.¹⁵⁷

Diante de tudo que já foi exposto, chega-se a conclusão que as incorporadoras e construtoras imobiliárias, por serem pessoas jurídicas na maioria das vezes, podem sim responder criminalmente pela prática de seus atos que degradem o meio ambiente, para aqueles que afirmam a possibilidade de se responsabilizar penalmente um ente coletivo.

Fica evidente, então, que quando o incorporador executar diretamente a construção do empreendimento imobiliário, ele será o responsável não só pela solidez e segurança da edificação, como também ao equilíbrio do meio ambiente pelo qual o projeto foi erguido, além do dever de obediência às normas ambientais, atraindo para si a responsabilidade pelos eventuais danos ambientais, tais como invasão em áreas de preservação permanente, desmatamento de vegetações primárias e secundárias do Bioma Mata Atlântica, degradação em unidades de conservação, dentre outros.

Por isso, faz-se mister trazer uma solução prática para evitar esse tipo de comportamento delituoso, mas que será melhor tratado no capítulo seguinte.

¹⁵⁷ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p 251.

4 DA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL REFERENTE À RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE E A POSSÍVEL SOLUÇÃO PREVENTIVA FRENTE À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

A Lei 9605/98, mesmo inovando com a responsabilização penal da pessoa jurídica, foi precária quanto ao aspecto processual penal, ao passo em que a o legislador infraconstitucional foi omissivo no que se refere à deflagração acusatória. Por conta disso, a doutrina ainda não tem um posicionamento convergente referente ao tema.

Em tese jurisprudencial, criou-se a teoria da dupla imputação, onde os tribunais superiores ainda hoje divergem a respeito da condição de se responsabilizar o ente coletivo em concomitância com a pessoa física. Para que essa teoria seja explicada de maneira mais clara, faz-se necessário abordar as diferentes opiniões doutrinárias no que concerne à possibilidade ou não de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica e se esta responsabilização precisa de uma conduta humana, para, então, tratar-se da (des)necessidade de uma dupla imputação.

Ao tratar das referidas divergências, faz-se mister propor uma solução viável como medida preventiva em relação à responsabilização penal ambiental das pessoas jurídicas.

4.1 DA DIVERGÊNCIA ACERCA DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Em sede de doutrina e jurisprudência percebe-se um conflito de ideias no que concerne à previsão constitucional autorizando a responsabilidade penal das pessoas coletivas. De acordo com o artigo 225, 3º da Constituição Federal de 1988:

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

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e

administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.¹⁵⁸

Muitos interpretam de maneira literal o dispositivo 225, § 3º, negando a referida responsabilização. Outros admitem uma interpretação sistemática do artigo supracitado. E os argumentos de ambos os lados são os mais diversos, como será explanado a seguir.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é considerada um tema polêmico e candente em Direito Penal, particularmente na doutrina brasileira. O legislador constituinte reavivou a discussão do assunto ao editar os artigos 173, § 5º e 225, § 3º. Por conta disso, surgiram as mais diversas opiniões a respeito do tema acima mencionado.¹⁵⁹

Os constitucionalistas, na sua maioria, reconhecem a consagração da responsabilidade da empresa na Carta Política de 1988. José Afonso afirma expressamente: “cabe invocar, aqui, a tal propósito, o disposto no artigo 173, § 5º, que prevê a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, independente da responsabilidade de seus dirigentes, sujeitando-as às punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica, que tem como um dos seus princípios a defesa do meio ambiente.”¹⁶⁰

Para Dirley da Cunha Júnior:

“No § 3º, preceitua a Constituição que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Destaco, nessa norma, dois pontos dignos de registro. Primeiro, a instituição, em sede constitucional, da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, circunstância que abalou os penalistas mais conservadores. Até aqui, é certo, a doutrina clássica sempre fora a de que somente as pessoas físicas, jamais as jurídicas, poderiam ser sujeitos ativos de ilícitos penais (*societas delinquere non potest*). Agora, com a regra constitucional, não há mais dúvida, a despeito das severas críticas do Prof. René Ariel Dotti, que rejeita tal interpretação.”¹⁶¹

¹⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

¹⁵⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. Ed. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 132.

¹⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 718.

¹⁶¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 1039-1040.

Assevera Pinto Ferreira, em sua tradicional obra “comentários à constituição brasileira” que a grande novidade da Constituição é a introdução da responsabilidade penal por danos causados ao meio ambiente, tanto para as pessoas físicas quanto para as jurídicas, o que não ocorria no texto constitucional anterior, que só previa as primeiras. Tal responsabilidade tornou-se viável na esfera de crimes ecológicos no texto constitucional vigente.¹⁶²

De acordo com Terence Dornelles, resta claro hoje que não é só o agente que pratica atos contra o meio ambiente, mas também o mandatário. Daí a inovação trazida pela Lei 9605/98 ao tratar da responsabilização do mandatário da ação, e não só o agente subalterno da empresa. A Lei traz em seu corpo, mais precisamente no artigo 2º, o preceito da responsabilização do administrador, diretor ou quem quer que poderia e deveria evitar o dano ambiental.¹⁶³

Édis Milaré, tradicional doutrinador no âmbito ambiental, assegura que seguindo a tendência do Direito Penal moderno de superar o caráter meramente individual da responsabilidade penal até então vigente, e cumprindo o dispositivo 225, § 3º da Carta Maior, o legislador brasileiro consagrou a pessoa jurídica à condição de sujeito ativo da relação processual penal, dispondo, no artigo 3º da Lei 9605 a possibilidade de responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas, 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.¹⁶⁴

Ainda de acordo com Milaré, a verdadeira intenção do legislador foi punir o criminoso certo e não o aparente mais humilde, porque, via de regra o verdadeiro infrator em questão não é a pessoa física, mas a pessoa jurídica que quase sempre almeja o lucro como finalidade precípua, pouco importando os eventuais prejuízos a curto ou a longo prazo causados na coletividade, assim como a quem pouco importa se a saúde da população vai sofrer ou não com a poluição gerada. Pode-se enxergar perfeitamente essa visão quando partir para os grandes grupos econômicos e muitas

¹⁶² FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 302.

¹⁶³ TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Fundamentos de Direito Ambiental: obra recomendada para concursos públicos**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 68.

¹⁶⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco** 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 460-461.

vezes até mesmo o próprio Estado, sendo esse considerado um dos maiores poluidores por decorrência de serviços e obras públicas sem controle.¹⁶⁵

Em análise do dispositivo 225, § 3º, Paulo Affonso Machado assegura que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é introduzida no Brasil pela Constituição Federal de 1998 como um dos seus traços mais inovadores. Para o autor, a Lei Maior lançou o alicerce necessário para termos uma dupla responsabilidade no âmbito penal: a responsabilidade da pessoa física e a responsabilidade da pessoa jurídica. Os constituintes captaram a vontade popular e sabiamente expressaram ao firmar o princípio 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.¹⁶⁶

Com as palavras de Roque de Brito Alves, não se justifica mais a negativa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a partir dos claros e categóricos textos constitucionais dos artigos 225, § 3º e 173, §5º, o que permite uma evidente distinção entre a responsabilidade penal pessoal, individual, e a responsabilidade penal da pessoa jurídica, que não se confunde com a responsabilidade criminal dos seus membros ou componentes. Distinção também, por outra parte, entre as sanções administrativas ou civis das sanções penais dos crimes pela pessoa jurídica.¹⁶⁷

De forma contrária, alguns autores entendem que a Constituição não consagrou a possibilidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, exemplo de Luiz Regis Prado, que postula que embora seja ambíguo o texto da Constituição Federal no artigo 225, § 3º, não há o que se falar aqui em previsão de responsabilidade criminal das pessoas coletivas, o referido dispositivo corresponde a conduta/atividade e, em sequência, a pessoas físicas ou jurídicas, de forma que o legislador, em verdade, procurou fazer a devida distinção, através da correlação significativa mencionada. Nada obstante, mesmo que o dizer constitucional fosse em

¹⁶⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco** 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 983 - 984.

¹⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 685.

¹⁶⁷ ALVES, Roque de Brito. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente: finalidade e aplicação. *In*: LOPES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.). **Revista dos Tribunais ano 87 – Fevereiro de 1998 – Vol. 748**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1998, p. 500.

outro sentido, não poderia ser aceita, haja vista que não se pode descuidar, em absoluto, da principiologia constitucional penal e da estrutura do ordenamento jurídico-penal brasileiro, fundado em um Direito Penal da conduta, da culpabilidade e da personalidade da pena.¹⁶⁸

Assim como Luiz Regis Prado, Juarez Cirino dos Santos também nega que a Constituição Federal previu a responsabilização dos entes coletivos no artigo 173, § 5º, de acordo com o autor, se a constituição fala em “responsabilidade”, o intérprete não poderá ler “responsabilidade penal”, nem o legislador ordinário está autorizado a estabelecer responsabilidades penais da pessoa jurídica; se a Carta Maior fala em “atos”, o intérprete e o legislador originário não devem ler “crimes”; se a Constituição circunscreve as exceções às áreas da ordem econômica e financeira e da economia popular, então nem o intérprete, nem o legislador ordinário podem incluir outras exceções, como, por exemplo, o meio ambiente.¹⁶⁹

Ainda de acordo com Cirino, a norma do artigo 225, § 3º da Constituição, estruturada em conceitos pares claramente correlacionados, prevê sanções penais e administrativas contra pessoas físicas ou jurídicas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.¹⁷⁰ De acordo com o referido artigo:

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

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.¹⁷¹

Para Cirino, constitucionalistas e ambientalistas proclamam a ruptura do princípio constitucional da responsabilidade penal pessoal, mediante interpretação que suprime as diferenças semânticas das palavras condutas e atividades, arbitrariamente consideradas sinônimos aplicáveis indiferentemente às pessoas

¹⁶⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**, 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 455-456.

¹⁶⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 434.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 435.

¹⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

físicas e jurídicas, que seriam igualmente passíveis de sanções penais e administrativas.¹⁷²

Em posição diferente, como se verá a seguir, alguns autores penalistas rejeitam a pretendida ruptura do princípio constitucional da responsabilidade penal pessoal, ao destacar as diferenças semânticas das palavras condutas e atividades, empregadas no texto como base de correlações distintas, estruturadas da seguinte maneira: as condutas de pessoas físicas sujeitarão os infratores a sanções penais; as atividades de pessoas jurídicas sujeitarão os infratores a sanções administrativas.¹⁷³

O autor acredita que a análise do texto constitucional parece mostrar que a responsabilidade penal continua pessoal, porque a Constituição não instituiu a exceção da responsabilidade penal impessoal da pessoa jurídica. Logo, a tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica se fundamentaria em leitura apressada das normas constitucionais, ou constituiria, talvez, fenômeno psíquico de projeção da vontade pessoal do intérprete do texto constitucional.¹⁷⁴

Carlos Salles lembra que o estabelecimento da relação entre a responsabilidade penal da empresa e a responsabilidade individual de seus sócios, administradores, gerentes ou empregados é outro ponto fundamental na aplicação da Lei 9605/98. Inexistente a possibilidade de responsabilização legal do ente coletivo, a determinação do responsável pelo ilícito penal tornava-se dificultosa. As tentativas de responsabilização do corpo gerencial da empresa tornavam-se presas aos rigores processuais e probatórios próprios do processo penal e acabavam quase sempre mal sucedidas, resultando em uma absolvição ou na condenação de um funcionário subalterno sem qualquer poder de efeito, mando e decisão no contexto empresarial.¹⁷⁵

Para Celso Delmanto, a intenção do legislador constituinte foi a de, realmente, introduzir em nosso sistema penal a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Porém, existem obstáculos intransponíveis à concretização da pretensão, tornando o dispositivo 225, § 3º da Constituição Federal impraticável. Com efeito, é inimaginável

¹⁷² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 436.

¹⁷³ *Idem*

¹⁷⁴ *Idem*

¹⁷⁵ SALLES, Carlos Alberto de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente: finalidade e aplicação. *In*: SALLES. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2001, p. 58.

a inflição de pena sem a mensuração da culpabilidade do acusado, que à evidência só pode tratar-se de um ser humano, ou seja, da maior ou menor reprovabilidade da sua conduta (manifestando sua vontade através de um comportamento comissivo ou omissivo), na medida da sua culpabilidade e, ainda, diante das circunstâncias que o levaram ao cometimento do crime.¹⁷⁶

De acordo com os ensinamentos de Delmanto, a pessoa jurídica não comete crime, os seus administradores, sócios-proprietários ou não, é que através dela e em seu nome, podem perpetrar crimes contra o meio ambiente. Por outro lado, além da violação do inafastável e elementar primado da culpabilidade ou reprovabilidade da conduta do ser humano que é punido, há outro intransponível obstáculo à efetivação da intenção do legislador constituinte, qual seja, a ofensa ao princípio da responsabilidade pessoal, através do qual a pena não pode passar da pessoa do condenado.¹⁷⁷

René Ariel Dotti é também sustenta a tese de que a Constituição consagrou a irresponsabilidade do ente coletivo, segundo o autor, a tentativa de atribuir capacidade penal às pessoas jurídicas é mais um projeto de desestabilização do sistema penal positivo, pelo fato de estimular a impunidade quando a investigação deixa para segundo plano a identificação dos prepostos da pessoa coletiva. Refere-se a uma “lavagem da responsabilidade criminal”. A exemplo do que ocorre com a florescente indústria da lavagem de dinheiro, sendo possível a constituição de uma série infinita de pessoas fictícias, com a finalidade de obter a transferência do nexo de responsabilidade pessoal resultante do elemento subjetivo da pessoa natural dirigente para esses novos “paraísos penais”¹⁷⁸.

Miguel Reale Júnior admite uma interpretação sistemática da Constituição. Para o autor, a nossa Lei Maior conduz de forma precisa à inadmissibilidade da responsabilidade penal do ente coletivo, pois falta a este a capacidade criminal. Reale diz que se a ação delituosa se realiza com o agente realizando uma opção valorativa no sentido do descumprimento de um valor cuja positividade a lei penal impõe, se é uma decisão em que existe um querer, e um querer valorativo, vê-se

¹⁷⁶ DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 7. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 116

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010, p. 160.

que a pessoa jurídica não possui capacidade do querer dotado da postura axiológica negativa.¹⁷⁹

Portanto, percebe-se que boa parte da doutrina brasileira mostra-se contrária à referida responsabilização prevista na Constituição (artigo 225, §3º) e na Lei dos Crimes ambientais (*artigo 3º, caput*). Dois grandes argumentos podem ser utilizados para comprometer a constitucionalidade dos referidos dispositivos, o primeiro seria de caráter político criminal e a segunda de cunho dogmático, no que refere à política criminal, haveria violação ao princípio da proporcionalidade, pois, tendo em vista os fins preventivos gerais e especiais da penal, tal responsabilidade é, de certo modo, desnecessária, inadequada e desproporcional; já no que concerne à dogmática, os dispositivos estruturam-se a desenvolver-se regendo a vontade humana (a pessoa física) e suas motivações, exclusivamente, o direito penal é todo incompatível com essa pretendida responsabilidade, pois, penalmente, a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de uma ação que seja típica, antijurídica e culpável.¹⁸⁰

A Constituição disciplina que a pena não passará do condenado e ainda fala que a lei individualizará a pena, como é sabido, a individualização é feita com base na culpabilidade, que significa o quanto de reprovação, sendo, então, totalmente incongruente com admissão da pessoa jurídica como agente de delitos.¹⁸¹

Como bem explica Antonio Oswaldo Scarpa, os críticos da responsabilização criminal da pessoa coletiva suscitam a impossibilidade de aplicação da pena privativa de liberdade a esses entes. Trata-se de uma análise improcedente, haja vista que embora ainda exista a concepção de que a pena de prisão é a pena criminal por excelência, essa visão encontra-se em estado de mitigação com o advento das penas alternativas, a exemplo de prestação de serviço a comunidade, doações em favor de instituições beneficentes e outras medidas restritivas de direitos. Sendo inegável a compatibilidade dessas penas às pessoas jurídicas, não

¹⁷⁹ JÚNIOR, Miguel Reale. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010, p. 344.

¹⁸⁰ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 140.

¹⁸¹ JÚNIOR, Miguel Reale, *op cit.*, *loc cit.*

há porque se afastar a possibilidade de responsabilização criminal, por esse motivo.¹⁸²

Segundo Scarpa: “argumenta-se, ainda, que a pena teria um conteúdo ético e moral, e, sendo a pessoa jurídica incapaz de arrependimento, seria ineficaz sua aplicação a essas pessoas. Ocorre que, modernamente, a pena é vista sob uma perspectiva mais pragmática, tendo por fim prevenir novos delitos”.¹⁸³

O estudo em foco é mostra-se favorável à autorização constitucional da responsabilização penal da pessoa jurídica. Tanto o legislador infraconstitucional quanto o constituinte procuraram ampliar o lastro protetivo do bem jurídico ambiental, na medida em que este encontra-se, atualmente, num colapso. E mais, no que se refere ao argumento daqueles que entendem que a pessoa jurídica não é capaz de sofrer sanção penal, resta-se totalmente descabido, na medida em que não se pode restringir a noção de sanção penal apenas no que concerne à pena privativa de liberdade, a própria lei dos crimes ambientais prevê que os entes coletivos sofrem penas alternativas, como é o caso da multa, suspensão de atividade, interdição, restritivas de direitos e até mesmo a dissolução, que nada mais é do que sua “morte”.

4.2 DA DIVERGÊNCIA ACERCA DA NECESSIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA SEM CONDUTA HUMANA EM CRIMES AMBIENTAIS

Outro ponto que é bastante debatido em sede de doutrina diz respeito à necessidade ou não da conduta humana para haver a responsabilização da pessoa jurídica.

Para Antônio Oswaldo Scarpa, considerando que o enunciado do dispositivo 3º da Lei dos crimes ambientais além de referir-se ao representante legal, há a previsão também do representante contratual. Conclui-se, então, que todo aquele que tem

¹⁸² SCARPA, Antonio Oswaldo. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica. *In*: FOPPEL, Gamil (Org.). **Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 328.

¹⁸³ *Idem*.

poder para decidir em nome da empresa, investido expressa ou tacitamente dessa condição, pode gerar a responsabilização da pessoa jurídica.¹⁸⁴

De acordo com os ensinamentos de Alessandra Prado, a responsabilidade da pessoa jurídica é desencadeada de uma decisão do representante ou do órgão, que pode ser de ordenar o empregado 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 do representante ou de órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade, com a finalidade de obter vantagem ilícita, para assegurar seu simples funcionamento ou seus objetivos.¹⁸⁵

Para alguns autores, a exemplo de Édis Milaré, a responsabilidade da pessoa jurídica, como está escrito no parágrafo único do artigo 3º, é óbvio, não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, na medida em que a empresa, por si mesma, não comete crimes. Disso decorre que é impossível conceber a responsabilização do ente moral desvinculada da atuação de uma pessoa física, que atua com elemento subjetivo próprio, seja a título de dolo ou de culpa.¹⁸⁶

À princípio, toda vez que se constatar a responsabilidade criminal da empresa, ali também estará presente a culpa do administrador que exarou o comando para a conduta reputada antijurídica. Da mesma forma, responderão o preposto que obedece à ordem ilegal e todo o empregado que de alguma forma colaborar para o resultado.¹⁸⁷

Todavia, tal extensão de responsabilidade penal aos mandatários da sociedade tem seus limites, pois deve haver, entre a ação ou omissão do dirigente e o fato danoso, um nexo de causalidade. Ausente este pressuposto, não há como imputar ao dirigente o cometimento de crime ambiental, pelo só fato de integrar ele o corpo

¹⁸⁴ SCARPA, Antonio Oswaldo. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica. *In*: FOPPEL, Gamil (Org.). **Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.327.

¹⁸⁵ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. **Proteção Penal do meio ambiente: fundamentos. Coleção temas jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 150.

¹⁸⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco 8**. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 461-462.

¹⁸⁷ *Idem*.

diretivo do ente moral, sob pena de se estar contemplando a responsabilidade penal objetiva a pessoas físicas.¹⁸⁸

Logo, nem todo ato lesivo ao meio ambiente imputável a uma empresa implica um ato criminoso de seu dirigente, isso porque o nosso Código Penal, no que se refere à relação de causalidade, adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais, que considera causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Portanto, a ação ou omissão do dirigente deve exercer uma mínima influência no resultado, para que a ele se possa atribuir alguma responsabilidade penal.¹⁸⁹

Roque de Brito afirma que o brocardo *societas delinquere non potest* deixa de ser, atualmente, absoluto, mas sempre válido, e passa a ser relativo, porque inúmeros crimes podem ser cometidos pelo ente coletivo. É evidente que também inúmeros delitos somente poderiam ser praticados pela pessoa física, como geralmente os dolosos e violentos, a exemplo do homicídio doloso, estupro, roubo, ou seja, somente as pessoas físicas podem ser sujeito ativo dos mesmos. É elementar que a atividade criminosa da pessoa jurídica situa-se principalmente na área da fraude punível amplamente conceituada e entre os crimes culposos, sobretudo na modalidade de negligência.¹⁹⁰

No que tange ao tema abordado no tópico 3.1 a respeito da estrutura teórica da natureza da pessoa jurídica, Roque de Brito entende que somente os adeptos da teoria da realidade podem admitir a responsabilização penal do ente coletivo. Enquanto que aos adeptos da teoria da ficção apenas seriam responsáveis penalmente os que atuam em nome da pessoa jurídica, ou seja, os seus representantes legais (diretores, administradores, etc).¹⁹¹

Roque de Brito considera que todas as vezes em que não for confundida a existência ou a personalidade da pessoa jurídica com a existência ou a personalidade dos indivíduos que a compõem, quando houver uma distinção jurídica no plano normativo a respeito, lógica ou juridicamente será reconhecida, em tese, a

¹⁸⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco** 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 461-462.

¹⁸⁹ *Idem*.

¹⁹⁰ ALVES, Roque de Brito. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente: finalidade e aplicação. *In*: LOPES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.). **Revista dos Tribunais ano 87 – Fevereiro de 1998 – Vol. 748**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1998. P. 500

¹⁹¹ *Idem*.

responsabilidade penal, a sua capacidade de ser sujeito ativo de crime, bem diversa da responsabilidade penal dos seus componentes representantes legais.¹⁹²

Considera-se que, em verdade, são dois universos, duas áreas ou duas condutas próprias ou específicas, distintas das condutas dos seus componentes que não atuam assim individualmente e sim coletivamente, em função ou em razão de uma entidade, existindo ou agindo assim como uma entidade e não pessoalmente, individualmente, em si ou por si mesmos, porém coletivamente. Assim, sendo, não atuam por iniciativa própria, ou seja, em seu próprio nome, e sim por conta ou em nome da pessoa jurídica, como algo distinto, como um seu componente e não pessoalmente. Argumenta-se aqui que se o administrador ou diretor ou qualquer representante da empresa agir por iniciativa própria, por sua conta, não haverá o que se falar em responsabilidade penal da pessoa jurídica e sim unicamente de quem agiu sozinho, não na qualidade ou em razão de pertencer ao ente coletivo.¹⁹³

Se a pessoa jurídica existe realmente (não como uma construção legal, ideal, de ficção) tem capacidade penal e, logo, tem responsabilidade penal, sendo punível, com vontade e consciência próprias, que não se confundem com a vontade ou consciência de seus componentes, sendo algo além disso, tem conduta reprovável, censurável, punível, em termos de culpabilidade, em termos subjetivos de culpabilidade, para a própria existência ou configuração desta como pressuposto de punibilidade.¹⁹⁴

O estudo monográfico é favorável à ideia da desnecessidade de vinculação de uma conduta humana para que a pessoa jurídica possa vir a cometer crimes, pois o ente coletivo tem personalidade distinta da personalidade dos seus sócios.

4.2.1 Sobre o sistema da dupla imputação

A teoria da dupla imputação, tese de construção jurisprudencial, é um tema ainda com ideias divergentes nos tribunais superiores quanto à possibilidade de se admitir

¹⁹² ALVES, Roque de Brito. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente: finalidade e aplicação. In: LOPES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.). **Revista dos Tribunais ano 87 – Fevereiro de 1998 – Vol. 748**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1998, p. 500.

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ *Idem*.

a o ajuizamento da ação penal da pessoa jurídica condicionado a uma inclusão da pessoa física, como será visto a seguir.

Scarpa salienta que, por outro lado, não se pode esquecer que na forma do parágrafo único do artigo 3º da Lei 9605/98 “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”. Trata-se, então, de um sistema de dupla responsabilidade, abrangendo tanto a pessoa jurídica, quanto pessoas físicas responsáveis. Indaga-se se esse concurso entre pessoas jurídicas e pessoas físicas seria necessário ou, em outras palavras, se a denúncia envolvendo crimes dessa natureza deve conter, necessariamente, a indicação das pessoas físicas responsáveis pela conduta.¹⁹⁵

Com base no artigo 2º da Lei dos crimes ambientais¹⁹⁶, autores como Ana Marina Moreira Marchesan, entendem que é essencial a responsabilização da pessoa física simultânea à pessoa jurídica quando estivermos diante de uma conduta lesiva ao meio ambiente. Como bem explica a autora:

Doutrina e jurisprudência têm-se inclinado por reconhecer a necessidade de dupla imputação nos delitos atribuídos à pessoa jurídica, só se admitindo a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais havendo 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 sem a correspondente atuação de uma pessoa física, que age como elemento subjetivo próprio.¹⁹⁷

O concurso de agentes no delito pode ser necessário ou eventual. Quando da descrição de determinado tipo penal contiver, entre seus requisitos, a pluralidade de agentes, como é o caso do crime de bando ou quadrilha (Artigo 288 do Código Penal), estaremos diante de um concurso necessário de agentes. É eventual, nada mais porque mesmo que o crime tenha sido praticado por um só agente,

¹⁹⁵ SCARPA, Antonio Oswaldo. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica. *In*: FOPPEL, Gamil (Org.). **Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 327.

¹⁹⁶ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

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

¹⁹⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **Direito Ambiental**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2010, p. 238

eventualmente, poderá ter no polo ativo mais de uma figura considerada autora do crime, na qualidade de coautor ou partícipe.¹⁹⁸

Juarez Cirino salienta que os crimes tipificados na lei dos crimes ambientais são delitos de autoria singular, mas não significa dizer que não possa existir cometimento de tais crimes realizados por mais de um agente. Mas, pelo fato do dispositivo 3º da referida lei prever a corresponsabilidade entre pessoa física e jurídica, o delito por ela praticado sempre será considerado como co-autoria necessária.¹⁹⁹

Roberto Gomes, em suas brilhantes palavras, ensina que os comandos legais do artigo 3º da Lei 9605/98 e do artigo 225, § 5º da Constituição Federal de 1988 não apontam no sentido de conjugação obrigatória da responsabilidade penal da área ambiental da pessoa física com a da jurídica. A responsabilidade da pessoa física e a da pessoa jurídica são distintas, não existindo uma via obrigatória para uma imputação fática dupla. A vontade do legislador é justamente oposta, ao permitir, quando for o caso de coautoria de pessoa física e jurídica, a deflagração da ação penal em face do sujeito que reunisse os requisitos necessários para a provocação do Poder Judiciário.²⁰⁰

Antes de adentrar às decisões dos tribunais superiores, é oportuno salientar que diante de diversas condutas reiteradas realizadas pelas empresas, a jurisprudência vem caminhando, ao longo do tempo, no sentido de penalizar as pessoas jurídicas em cometimento de crimes contra o meio ambiente, a exemplo do julgamento da Apelação criminal nº ACR 2225 SC pelo Tribunal Regional Federal.²⁰¹ E, como será

¹⁹⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade Penal da pessoa jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p. 987.

¹⁹⁹ *Idem*.

²⁰⁰ GOMES, Roberto de Almeida Borges. A inicial acusatória no processo penal em face da pessoa jurídica: uma análise crítica da posição do STJ. *In*: FÖPPEL, Gamil; SCARPA, Antonio (Orgs.). **Temas de Direito Penal e Processual Penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 507.

²⁰¹ BRASIL. **Tribunal Regional Federal**. Apelação criminal nº ACR 2225 SC 2001.72.04.002225-0 – Relator: ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, Data de Julgamento: 06/08/2003, OITAVA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/08/2003 PÁGINA: 801. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200172040022250&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=TRF&sistema=&hdnReflD=d3c6967fcb7e1f006621d9225c31497e&txtPalavraGerada=JxYX&txtChave=>>. Acesso em: 28 março 2017.

Ementa:

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE PRODUTO MINERAL SEM AUTORIZAÇÃO. DEGRADAÇÃO DA FLORA NATIVA. ARTS. 48E 55 DA LEI Nº 9.605/98. CONDUTAS TÍPICAS. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA. SENTENÇA MANTIDA.

visto a seguir, as decisões dos tribunais superiores abarcam, de forma pacífica, a ideia da referida responsabilização.

4.2.1.1 O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Com o passar dos anos, percebe-se que Superior Tribunal de Justiça vem mudando seu entendimento, pacificando atualmente o entendimento de que só é cabível a responsabilização se comprovada a conduta humana, adotando a teoria da dupla imputação, onde a pessoa jurídica será julgada e processada juntamente com uma pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, como pode ser visto nos julgados do Recurso Especial 800817²⁰² e do Recurso Especial Nº 610.114, onde neste a quinta turma decidiu, por unanimidade, o seguinte:

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

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 regeneração da vegetação nativa do local.

4. Apelo desprovido.

²⁰² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 800817– Proc. 800817 SC 2005/0197009-0. Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 04/02/2010, T6 - SEXTA TURMA. Brasília, DJ 22 fev 2010. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=942264&sReg=200501970090&sData=20100222&formato=PDF >. Acesso em: 28 março 2017.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DO ENTE MORAL E DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Aceita-se a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, sob a condição de que seja denunciada em coautoria com pessoa física, que tenha agido com elemento subjetivo próprio. (Precedentes)

2. Recurso provido para receber a denúncia, nos termos da Súmula nº 709, do STF: "Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela"

COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XVI. Recurso desprovido.²⁰³

²⁰³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial Nº 610.114 - RN (2003/0210087-0). Relator: Ministro Gilson Dipp, Data de Julgamento: 17/11/2005, T5 - QUINTA TURMA. Brasília, DJ 17 nov 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791277&num_registro=200302100870&data=20051219&tipo=5&formato=HTML> Acesso em: 28 março 2017.

Não é só este julgado que reforça o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da teoria da Dupla Imputação, de acordo com o julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança nº 37.293 - sp (20120049242-7):

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 38, DA LEI N.º 9.605/98. DENÚNCIA OFERECIDA SOMENTE CONTRA PESSOA JURÍDICA. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. PEDIDOS ALTERNATIVOS PREJUDICADOS.

1. Para a validade da tramitação de feito criminal em que se apura o cometimento de delito ambiental, na peça exordial devem ser denunciados tanto a pessoa jurídica como a pessoa física (sistema ou teoria da dupla imputação). Isso porque a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física – quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio.

2. Oferecida denúncia somente contra a pessoa jurídica, falta pressuposto para que o processo-crime desenvolva-se corretamente.

3. Recurso ordinário provido, para declarar a inépcia da denúncia e trancar, conseqüentemente, o processo-crime instaurado contra a Empresa Recorrente, sem prejuízo de que seja oferecida outra exordial, válida. Pedidos alternativos prejudicados.²⁰⁴

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME AMBIENTAL. ART. 54, § 2º, V, DA LEI 9.605/98. DUPLA IMPUTAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Nos crimes ambientais, é necessária a dupla imputação, pois não se admite a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento.²⁰⁵

4.2.1.2 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal mostrou-se contrário a tese da Dupla imputação em seus poucos julgados a respeito do assunto. O trabalho monográfico deu enfoque a

²⁰⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Mandado de Segurança nº 37.293 - sp (20120049242-7). Relator: Ministra Laurita vaz, Data de Julgamento: 02/05/2013, T5 - QUINTA TURMA. Brasília, DJ 09 mai 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28208558&num_registro=201200492427&data=20130509&tipo=5&formato=HTML> Acesso em: 28 março 2017.

²⁰⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Mandado de Segurança nº 27.593 - SP (2008/0182967-4). Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 04/09/2012, T5 - QUINTA TURMA. Brasília, DJ 02 out 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28208558&num_registro=201200492427&data=20130509&tipo=5&formato=HTML> Acesso em: 28 março 2017.

duas decisões proferidas pela Suprema Corte brasileira e a algumas decisões monocráticas de seus membros.

Gilmar Mendes, ministro do Supremo Tribunal Federal, ao dar seu voto no julgamento do Habeas Corpus 83.554-6, também expressou seu posicionamento a respeito da dupla imputação, de acordo com suas palavras:

Considerando as circunstâncias do caso, penso que é inevitável, a partir dos elementos de que dispomos nos autos, sobretudo a partir dos fatos descritos na denúncia, perquirir se há essa condição mínima para a persecução penal, qual seja, a descrição de um liame consistente entre conduta e resultado.

Não estamos aqui a discutir responsabilidade de pessoa jurídica. E talvez isso seja um fator para uma certa confusão na peça acusatória, que refere-se conjuntamente à Petrobrás e a seu dirigente.

O problema aqui refere-se aos limites de responsabilização penal dos dirigentes de pessoas jurídicas em relação a atos praticados sob o manto da pessoa jurídica. Essa distinção, que parece óbvia, é importante no caso, tendo em vista a referida confusão estabelecida na peça acusatória.

Trazendo a questão para o caso concreto, precisamos necessariamente conferir um tratamento diferenciado entre pessoa física e pessoa jurídica. A relação Petrobrás-oleoduto não pode ser equiparada com uma relação Presidente da Petrobrás-oleoduto!

A responsabilização penal de pessoa física, não podemos esquecer, ainda obedece àqueles parâmetros legais de garantia que tem caracterizado o direito penal moderno, especialmente a partir do pensamento de Beccaria. E aqui não há espaço para o arbítrio.

Entre outras inúmeras garantias do acusado, remanesce a perspectiva de que não há crime sem conduta, e também não há crime sem que exista um vínculo entre a conduta e o resultado. Nessa linha, indago: podemos equiparar, sem qualquer restrição, no âmbito penal, a conduta de pessoa jurídica com a conduta de seu dirigente? Podemos tratar, do mesmo modo, o nexos de causalidade entre atos de pessoa jurídica e evento danoso, e atos do dirigente da pessoa jurídica e evento danoso praticado em nome da pessoa jurídica?

Não estou excluindo, obviamente, a possibilidade de prática de crimes por parte de dirigentes de pessoas jurídicas justamente na direção de tais entidades. Não é isto! O que quero enfatizar é que não podemos, para fins de responsabilização individual, admitir uma equiparação tosca entre atos de pessoa jurídica e atos de seus dirigentes.

No caso em exame, penso que temos, nos autos, os elementos objetivos para o enfrentamento da questão.

Não me impressiona o argumento utilizado pelo STJ, no sentido de que a apreciação das alegações exigiriam dilação probatória.

Da leitura da denúncia, penso, resta evidente um grosseiro equívoco e uma notória lacuna na tentativa de vincular, com gravíssimos efeitos penais, a conduta do ex-Presidente da Petrobrás e um vazamento de óleo ocorrido em determinado ponto de uma malha de mais de 14 mil quilômetros de oleodutos!

A par de um julgamento da gestão do Sr. Reichstul à frente da Petrobrás, não há um elemento consistente a vincular o paciente ao vazamento de óleo.²⁰⁶

²⁰⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 83554-6 - PARANÁ. Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 16/08/2005, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 28-10-2005. Disponível em :< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79398>>. Acesso em: 28 março 2017.

No mesmo teor, a recente decisão do Recurso Extraordinário nº 548181/PR – Paraná, a Corte Suprema entendeu por:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.

2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta.

3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de Reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.

5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.²⁰⁷

Vale salientar que os julgados supracitados não servem de parâmetro para representar o posicionamento do Supremo diante do tema, haja vista serem poucas decisões. O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, em

EMENTA: Habeas Corpus. 2. Responsabilidade penal objetiva. 3. Crime ambiental previsto no art. 2º da Lei nº 9.605/98. 4. Evento danoso: vazamento em um oleoduto da Petrobrás 5. Ausência de nexos causal. 6. Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não-atribuível diretamente ao dirigente da Petrobrás. 7. Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos. 8. Não-configuração de relação de causalidade entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. 8. Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa. 9. Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco. 10. Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos. 11. Habeas Corpus concedido

²⁰⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso extraordinário 548.181 PARANÁ. Relator: Ministra Rosa Weber, Data de Julgamento: 06/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-213 DIVULG 29-10-2014. Disponível em :< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 28 março 2017.

decisão monocrática proferida no Habeas Corpus nº 92.921-4, admitiu a teoria da Dupla Imputação, com suas palavras:

"Parece-me que, na atual configuração constitucional, é possível, em tese, a responsabilização penal da pessoa jurídica, segundo o sistema da dupla imputação e em bases epistemologicamente diversas das utilizadas tradicionalmente".²⁰⁸

O presente trabalho mostra-se adepto ao posicionamento em que o Supremo Tribunal Federal adotou nas referidas decisões. Sendo acolhida a tese da responsabilização penal da pessoa jurídica, o trabalho monográfico em foco entende que condicionar sua responsabilização a uma dupla imputação, pessoa física e jurídica, contraria a vontade do constituinte (art. 225 da CF) e do legislador infraconstitucional (art. 3º da lei 9605/98) ao passo em que a proteção do bem jurídico ambiental perde sua força, pois o lastro protetivo ambiental é abarcar tanto a conduta do ente coletivo quanto a conduta do ente físico. E mais, diante da dificultosa individualização dos verdadeiros responsáveis do delito ambiental, muitas são as vezes em que a pessoa jurídica sai ilesa de seu ato delituoso.

²⁰⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC: 92921 BA. STF - HC: 92921 BA , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 19/08/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p.167-185.Disponível em :<
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000086698&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 28 março 2017.

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU a SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA CO-ACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I - Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o habeas corpus. II - Writ que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como co-ré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade. III - Em crimes societários, a denúncia deve pormenorizar a ação dos denunciados no quanto possível. Não impede a ampla defesa, entretanto, quando se evidencia o vínculo dos denunciados com a ação da empresa denunciada. IV - Ministério Público Estadual que também é competente para desencadear ação penal por crime ambiental, mesmo no caso de curso d'água transfronteiriços. V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar

4.3 COMPLIANCE: A MEDIDA DE PREVENÇÃO FRENTE À RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL?

Diante da globalização atual, a empresa é vista como força motriz da economia mundial, responsável pela criação e circulação de bens, serviços e riquezas, de tal forma que é absolutamente inconcebível a ideia de sociedade sem a sua presença.²⁰⁹ No passar dos anos, a produção foi sendo aperfeiçoada atingindo altos níveis lucrativos em diversos setores, porém, tal crescimento econômico não foi pensado em consonância com a preservação dos recursos naturais, que desde então vêm sofrendo inúmeras degradações e perdas irreparáveis.²¹⁰

Diante do domínio do mercado globalizado, o esgotamento dos recursos naturais e o desenvolvimento sustentável, a sociedade tem despertado seu interesse optando por empresas que executam suas atividades em harmonia com a natureza.²¹¹ E não só isso, a sociedade, de um modo geral, espera uma atuação proba e íntegra por parte das empresas e por causa disso a integridade passou a ser elemento decisivo para a sua própria existência.²¹²

Atentos a essa nova dinâmica, as organizações concluíram pela necessidade de se adotar um sistema contínuo de verificação da legalidade e idoneidade de suas condutas para diminuir os riscos em suas operações evitando, desta forma, incorrer em fraude, corrupção ou qualquer outra situação capaz de depreciar o nome da empresa. Esse sistema de verificação é conhecido como *compliance*, termo oriundo do verbo “*to comply*”, que significa cumprir, executar, obedecer, observar, satisfazer o que lhe foi imposto.²¹³

Nos dias atuais a adoção de um sistema de diminuição de riscos é necessário e útil a toda empresa, porquanto propicia benefícios como a valoração imaterial da empresa, consistente na respeitabilidade e confiança que ela passa a gozar no cenário econômico e social; em decorrência dessa confiança, a empresa absorve

²⁰⁹ SANTOS, Maurício Januzzi. Criminal Compliance: O direito penal aplicado em seu viés preventivo. *In*: FARAH, Elias (Org.). **Revista do instituto dos advogados de São Paulo – Janeiro/Junho 2012 – Ano 15 – Vol. 29**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p 232.

²¹⁰ BARBOSA, Michelle Sanches. Compliance Ambiental. *In*: PRESTES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.). **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico – Abril/Maio de 2013 – Vol. 047**. Porto Alegre: Editora Magister, 2013, p 47.

²¹¹ *Ibidem*, p 48.

²¹² SANTOS, Maurício Januzzi, *op. cit.*, *loc. cit.*

²¹³ *Idem*.

mais clientes, tornando-se bem vista pelos fornecedores de capital, que diminuem taxas ante a diminuição do risco; incentiva investimentos, dentro outros. Mas, além de trazer benefícios imateriais, o *compliance*, em razão do seu caráter preventivo, tem o potencial de evitar despesas com indenizações, multas, sanções administrativas, processos, etc.²¹⁴

Com a evolução do Direito Ambiental e a degradação do meio ambiente por parte da atividade industrial, o *compliance* mostrou-se ser a ferramenta necessária para efetivar o equilíbrio entre a preservação da natureza e o desenvolvimento econômico, trazendo complementação aos princípios norteadores do Direito Ambiental e a possibilidade de oferecer plena efetividade à prevenção de riscos na esfera empresarial.²¹⁵

Como é possível se observar, o programa de *compliance* é o instituto adequado para se diminuir os riscos decorrentes das atividades empresariais e com isso minimizar as possibilidades de ocorrência de situações capazes de gerar prejuízo à empresa. Um de seus vieses é a finalidade de prevenção de fatos que possam ser tipificados como crime. Trata-se do *criminal compliance*, que pode ser definido como o sistema de contínua avaliação das condutas praticadas na atividade da empresa, destinado a evitar a violação, ainda que inconsciente, de normas criminais, ou mesmo evitar a prática de crimes contra a empresa.²¹⁶

A implementação desse modelo de gestão empresarial é dividida em duas grandes etapas: a primeira refere-se a um levantamento de todas as condutas praticadas pela empresa no campo trabalhista, ambiental, tributário, financeiro, etc. A segunda, na posse do resultado deste levantamento identificam-se as condutas críticas, as quais podem ensejar o início de investigação ou mesmo ação penal, fazendo-se, em seguida, a adequação das condutas à legislação aplicável, quando possível, e, não sendo, é aconselhada a sua cessação.²¹⁷

Diante de um *compliance ex ante factum*, procurando-se evitar uma possível responsabilização penal ambiental, em primeiro lugar a empresa tem que estar atenta às ferramentas legais disponíveis pela legislação ambiental para que se

²¹⁴ SANTOS, Maurício Januzzi. Criminal Compliance: O direito penal aplicado em seu viés preventivo. In: FARAH, Elias (Org.). **Revista do instituto dos advogados de São Paulo – Janeiro/Junho 2012 – Ano 15 – Vol. 29**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p 232.

²¹⁵ BARBOSA, Michelle Sanches. Compliance Ambiental. In: PRESTES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.). **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico – Abril/Maio de 2013 – Vol. 047**. Porto Alegre: Editora Magister, 2013, p 48.

²¹⁶ SANTOS, Maurício Januzzi, *op. cit.*, p 233.

²¹⁷ *Idem*.

possa atuar de maneira preventiva, quais sejam: a) O estudo prévio de impacto ambiental (art. 9º, III, da Lei 6.938/1981); b) O termo de ajustamento de conduta (art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985); c) O termo de compromisso (art. 79-A da Lei 9.605/1998).

Nas palavras de José Affonso Leme Machado, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938 de 1981 - PNMA) previsto em seu artigo 9º, III. As noções de estudo e avaliação se complementam através do preceito constitucional e dos preceitos de legislação ordinária, onde as verificações e análises de Estudo de Impacto Ambiental terminam por um juízo de valor, ou seja, uma avaliação favorável ou desfavorável ao projeto, fornecendo uma base informativa proba e idônea à Administração Pública.²¹⁸

No que se refere ao termo de ajustamento de conduta (TAC), solução extrajudicial destinada à proteção de interesses coletivos, o objeto por ele abrangido tem como finalidade: a) regularizar uma atividade potencial ou efetivamente lesiva ao meio ambiente; b) reparar integralmente o dano ambiental por meio de recuperação, restauração, compensação ou indenização. É imperioso que durante a formulação do referido instituto, haja a imposição de multa pela inobservância dos deveres impostos, pois, cuida de garantia para futura execução judicial do TAC, que constitui título executivo extrajudicial.²¹⁹

Outro viés cabível para as empresas que possuem em sua estrutura interna o escopo de explorar economicamente o meio ambiente é o termo de compromisso previsto no art. 79-A da Lei 9.605/1998, que se acordo com o dispositivo legal:

Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§ 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no **caput** possam promover as necessárias correções de suas atividades,

²¹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 216.

²¹⁹ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance Ambiental: Medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo. **Revista dos Tribunais – Ano 104 – Setembro de 2015 – Vol. 959**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p 223.

para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:

I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais;

II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período;

III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas;

IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas;

V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto;

VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes.²²⁰

Quanto aos efeitos penais é possível assinalar que tanto o termo de ajustamento de conduta quanto o tempo de compromisso podem incidir sobre a tipicidade e a ilicitude a depender do delito em pauta. Quanto à esfera típica, se a redação da norma condicionar o seu perfazimento mediante a falta de autorização de autoridade competente ou permissão de atuação e se a conduta é precedida dos acordos retro explanados, não é razoável imputar o delito, eis que o complemento se mostre ausente (norma penal em branco) pela existência dos acordos que legitimam a atuação do agente, que pode ser tanto pessoa física quanto jurídica. No caso do tipo penal não utilizar a técnica da norma penal em branco, o fato será passível de discussão no âmbito da ilicitude, mediante a possibilidade de supressão da conduta delitiva pelo exercício regular de um direito.²²¹

Em se tratado de um *compliance ex post factum*, ao se desencadear a conduta criminosa é importante erigir duas circunstâncias possíveis: a) a pessoa jurídica era detentora de um programa de *compliance* e ainda assim houve a prática de condutas de natureza delitiva; b) não há no ente coletivo a cultura organizacional preventiva.²²²

Quanto à primeira situação, ainda que o sujeito ativo do delito possua em seu bojo um sistema concreto de governança corporativa, a valoração e aplicação de institutos despenalizadores, a exemplo da transação penal e suspensão condicional

²²⁰ BRASIL. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 30 março 2017.

²²¹ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance Ambiental: Medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo. **Revista dos Tribunais – Ano 104 – Setembro de 2015 – Vol. 959**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p 224.

²²² *Idem*.

do processo, devem ser condicionadas a uma reparação estrutural do programa de forma independente pela própria empresa ou mediante uma auditoria ambiental, sendo esta a mais indicada por ser um serviço especializado, autônomo e imparcial.²²³

Caso a empresa não detenha uma cultura organizacional preventiva, que seria a segunda situação, a aplicação dos institutos despenalizadores e/ou atenuantes devem ser condicionadas à apresentação de um programa preventivo de delitos ambientais. Não sendo possível a transação penal ou suspensão condicional do processo e, havendo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por força do art. 8º, III c/c art. 11º da Lei 9.605/1998, é possível suspender parcialmente ou totalmente as atividades que desatendam aos comandos legais.²²⁴

Trata-se de uma medida eficaz pelo fato da exteriorização da conduta benevolente por parte do ente coletivo às dogmáticas penais reduzir os possíveis transtornos e desgastes que a empresa venha a sofrer, já que se mostra estar adepta aos valores penais-ambientais.²²⁵

O fato da pessoa jurídica, que pelas suas peculiaridades estruturais, não se submeter ao regime de privação de liberdade, mas às penas restritivas de direito e a multa, faz com haja discussão a respeito dos fins de prevenção especial (positiva e negativa) a ela debruçada, visto que sua natureza é fictícia e destituída de atributos psicológicos. Mas, objetivamente falando, a reparação e outros comportamentos positivos diversos e posteriores ao delitos por parte do ente coletivo revelam um retorno à legalidade, assim como a (re)estruturação de um programa de governança corporativa manterá a conformidade jurídica, prevenindo e afastando novas condutas ilícitas.²²⁶

O presente trabalho monográfico, ao se alinhar com o posicionamento da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de crimes contra o meio ambiente, traz como uma medida de prevenção deste comportamento o programa de Compliance, ao trazer para dentro da empresa um sistema corporativo alinhado com os valores ambientais postulados na legislação ambiental

²²³ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance Ambiental: Medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo. **Revista dos Tribunais – Ano 104 – Setembro de 2015 – Vol. 959**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p 225.

²²⁴ *Ibidem*, p 226.

²²⁵ *Idem*.

²²⁶ *Ibidem*, p 231.

brasileira. De forma que as empresas possam desenvolver seus projetos, inclusive imobiliários, visando a preservação dos recursos naturais, evitando, assim, impactos contra o meio ambiente e desgastes do nome da empresa em futuras demandas judiciais cíveis, criminais ou administrativas.

5 CONCLUSÃO

Diante das condutas criminosas contra o meio ambiente em larga escala, fez-se necessário, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, criar um lastro protetivo mais amplo no que concerne ao bem jurídico ambiental, ao passo em que a Constituição Federal de 1988, ao inovar com o instituto da responsabilização penal da pessoa jurídica, regulamentada na Lei 9605/98, trouxe-se em debate um importante instrumento de proteção ambiental.

Resta claro que diante da perspectiva atual do ordenamento jurídico brasileiro, não há o que se falar em uma natureza fictícia da pessoa jurídica, esta existe e possui capacidade para agir, atuar, de responsabilidade subjetiva e de ser sujeito ativo do delito, onde o conceito analítico tradicional de crime, representados pelo fato típico, ilícito e culpável abarca tanto a responsabilidade da pessoa física quanto da pessoa jurídica, na medida em que esta possui capacidade de ação, representada por uma vontade coletiva dos membros que a compõe.

Resta claro, também, que a Constituição Federal de 1988 autorizou a responsabilidade penal do ente coletivo no dispositivo 225, § 3º, ao passo em que a necessidade de se proteger o bem jurídico ambiental fez com que as condutas lesivas ao meio ambiente pudessem ser encaradas no âmbito penal, seja essa conduta praticada por um ente físico, seja praticada por um ente coletivo.

No que se refere ao argumento daqueles que entendem que a pessoa jurídica não é capaz de sofrer sanção penal, resta-se totalmente descabido, na medida em que não se pode restringir a noção de sanção penal apenas no que concerne à pena privativa de liberdade, a própria lei dos crimes ambientais prevê que os entes coletivos sofrem penas alternativas, como é o caso da multa, suspensão de atividade, interdição, restritivas de direitos e até mesmo a dissolução, que nada mais é do que sua “morte”.

Sendo assim, seguindo a linha de pensamento do direito penal atual, certifica-se que o reconhecimento da responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais está cada vez mais fortalecido, sendo pacífico também o entendimento jurisprudencial quanto ao tema.

A Lei 9605/98, mesmo inovando com a responsabilização penal da pessoa jurídica, foi precária quanto ao aspecto processual penal, ao passo em que a o legislador

infraconstitucional foi omissivo no que se refere à deflagração acusatória e, por conta disso, foi sendo alvo de construção jurisprudencial a teoria da dupla imputação, que de acordo com tal teoria haveria a necessidade de se imputar a responsabilização do ente coletivo em concomitância com a pessoa física.

Condicionar a responsabilização penal da pessoa jurídica a uma dupla imputação contraria a verdadeira intenção do constituinte (art. 225 da CF) e do legislador infraconstitucional (art. 3º da lei 9605/98) na medida em que a proteção do bem jurídico ambiental perde sua força, haja vista que diante da dificultosa individualização dos verdadeiros responsáveis do delito ambiental, não são poucas as vezes em que a pessoa jurídica sai ileso de seu ato delituoso.

Portanto, a imputação de responsabilidade penal da pessoa jurídica é existente e não deve ser condicionada a uma imputação de uma pessoa física. Os Tribunais não podem criar tal condição diante uma omissão legislativa e trazer requisitos previstos em leis esparsas que são inerentes à pessoa física e aplicá-las ao ente coletivo.

Diante da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, resta cabível adotar-se medidas preventivas para combatê-la a exemplo do programa de *Compliance*, que além de aplicar medidas de reparação de danos ambientais causados, é uma efetiva ferramenta de diminuição de impactos ambientais, garantindo, assim, a probidade da empresa e o equilíbrio ambiental almejado pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente: finalidade e aplicação. *In*: LOPES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.). **Revista dos Tribunais ano 87 – Fevereiro de 1998 – Vol. 748**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1998.

ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal Compliance Ambiental: Medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo. **Revista dos Tribunais – Ano 104 – Setembro de 2015 – Vol. 959**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAÚJO, Fabio Roque da Silva. Origem do direito penal ambiental e suas peculiaridades na legislação brasileira. **Revista Baiana de Direito**, n. 3, Salvador: Editora Jus Podivm. 2008.

BARBOSA, Michelle Sanches. Compliance Ambiental. *In*: PRESTES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.). **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico – Abril/Maio de 2013 – Vol. 047**. Porto Alegre: Editora Magister, 2013.

BARROS, Flávio Augusto de. **Direito Penal: Parte Geral, volume 1**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999.

_____. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____; CONDE, Francisco Muños. **Teoria geral do delito**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 março 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

_____. **Decreto-lei nº 3.914**, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal(decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

_____. **Lei 6938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

_____. **Lei nº 4.591**, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

_____. **Lei 9605**, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 28 março 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. HC: 92921 BA. STF - HC: 92921 BA , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 19/08/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p.167-185. Disponível em :< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000086698&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 28 março 2017

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso extraordinário 548.181 PARANÁ. Relator: Ministra Rosa Weber, Data de Julgamento: 06/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-213 DIVULG 29-10-2014. Disponível em :< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 25 novembro 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial Nº 610.114 - RN (2003/0210087-0). Relator: Ministro Gilson Dipp, Data de Julgamento: 17/11/2005, T5 - QUINTA TURMA. Brasília, DJ 17 nov 2005. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791277&num_registro=200302100870&data=20051219&tipo=5&formato=HTML> Acesso em: 24 novembro 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 800817– Proc. 800817 SC 2005/0197009-0. Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 04/02/2010, T6 - SEXTA TURMA. Brasília, DJ 22 fev 2010. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=942264&sReg=200501970090&sData=20100222&formato=PDF >. Acesso em: 24 novembro 2014

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Mandado de Segurança nº 27.593 - SP (2008/0182967-4). Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 04/09/2012, T5 - QUINTA TURMA. Brasília, DJ 02 out 2012. Disponível em:<
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28208558&num_registro=201200492427&data=20130509&tipo=5&formato=HTML> Acesso em: 24 novembro 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Mandado de Segurança nº 37.293 - sp (2012/0049242-7). Relator: Ministra Laurita vaz, Data de Julgamento: 02/05/2013, T5 - QUINTA TURMA. Brasília, DJ 09 mai 2013. Disponível em:<
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28208558&num_registro=201200492427&data=20130509&tipo=5&formato=HTML> Acesso em: 24 novembro 2014.

_____. **Tribunal Regional Federal**. Apelação criminal nº ACR 2225 SC 2001.72.04.002225-0 – Relator: ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, Data de Julgamento: 06/08/2003, OITAVA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/08/2003 PÁGINA: 801. Disponível em: <
http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200172040022250&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=d3c6967fcb7e1f006621d9225c31497e&txtPalavraGerada=JxYX&txtChave=>. Acesso em: 25 novembro 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa**, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 7. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010.

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FARIA, Caroline. **Crime ambiental**. Disponível em:
 <<http://www.infoescola.com/ecologia/crime-ambiental/>>. Acesso em: 12 maio 2014.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Direito penal, volume 2: Parte Geral**. GOMES, Luiz Flávio (Org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Roberto de Almeida Borges. A inicial acusatória no processo penal em face da pessoa jurídica: uma análise crítica da posição do STJ. *In*: FÖPPEL, Gamil; SCARPA, Antonio (Orgs.). **Temas de Direito Penal e Processual Penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal: parte geral, volume 1**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

JÚNIOR, Miguel Reale. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **Direito Ambiental**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal, volume III**. Campinas: Millennium, 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. _____. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Luíz Carlos Silva de. **Curso de Direito Ambiental**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental sistematizado**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the Commission on Environment and Development: Our Common Future. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>. Acesso em 28 mar. 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed, Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**, 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/05)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Fundamentos e implicações. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte general (Fundamento. La estructura de La teoria Del delito)**. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1999, t. I.

SALLES, Carlos Alberto de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente: finalidade e aplicação. *In*: SALLES. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2001.

SALES, Sheila Jorge Selim de. Princípio *societas delinquere non potest* no direito penal moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal?. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (Orgs.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade Penal da pessoa jurídica** 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

_____. **Direito penal: parte geral**. 3. Ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999.

SANTOS, Maurício Januzzi. Criminal Compliance: O direito penal aplicado em seu viés preventivo. *In*: FARAH, Elias (Org.). **Revista do instituto dos advogados de São Paulo – Janeiro/Junho 2012 – Ano 15 – Vol. 29**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SEIXAS, Renato. Empreendimentos imobiliários: múltiplas dimensões, sustentabilidade e governança. *In*: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Orgs.). **Estudos avançados de Direito Imobiliário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2014.

SCARPA, Antonio Oswaldo. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica. *In*: FOPPEL, Gamil (Org.). **Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. Ed. São Paulo: Editora Método, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1992

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, José Carlos Rodrigues. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social. **Revista de Direito Ambiental**, v. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Fundamentos de Direito Ambiental**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003,v.1

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. Santiago: Editorial Jurídica Del Chile. 1997.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.