

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO
RIO GRANDE DO NORTE – FARN

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Monografia apresentada por Yuri Medeiros à
Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do
Rio Grande do Norte – FARN, como requisito para obtenção da
graduação de Bacharel em Direito.

YURI MEDEIROS Prof. Dr. João Batista Barbosa

NATAL (RN)

2004

YURI MEDEIROS

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Monografia apresentada por Yuri Medeiros à
graduação da Faculdade Natalense para o
Desenvolvimento do Rio Grande do Norte –
FARN, como requisito para obtenção da
titulação de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Batista Barbosa
Machado.

Natal – RN

2004



M
343.2
M44n
2004
lx. 02

Catálogo da Publicação na Fonte / Biblioteca da FARN

Setor de Processos Técnicos

Medeiros, Yuri

Responsabilidade da Pessoa Jurídica / Yuri Medeiros. –
Natal: FARN, 2004.
97 p.

Orientador: João Batista Barbosa Machado (Dr.)

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Natalense
para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

1. Direito Penal – Monografia 2. Direito Ambiental –
Monografia 3. Responsabilidade penal da Pessoa Jurídica –
Monografia

RN/FARN/BC

CDU 343.2

YURI MEDEIROS

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Monografia apresentada à Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: João Batista B. Machado

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

AGRADECIMENTOS

Esse trabalho é resultado da colaboração de inúmeras pessoas, que através de ensinamentos e orientações, transmitiram informações preciosas para a realização de um desejo antigo de colaborar com o crescimento dos profissionais que acreditam na importância deste tema.

Em especial, agradeço ao Prof. Dr. João Batista Barbosa Machado, orientador deste trabalho. Sem seu acompanhamento e método eu estaria perdido.

Aos meus pais, pelo grande incentivo neste trabalho e a todas as pessoas que contribuíram para a conclusão.

RESUMO

O tema "Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica", vem sendo discutido há muito tempo por doutrinadores em diversos países, onde inicialmente não se aceitava a responsabilização da pessoa jurídica com base no Princípio "*Societas Delinquere Non Potest*" e pela Teoria da Ficção. Com a evolução do Direito Penal, a adoção do Princípio "*Societas Delinquere Potest*" e o surgimento da Teoria da Realidade, vários países começaram a responsabilizar a pessoa jurídica em diversas áreas como: ambiental, civil, administrativa, penal, etc. A França, foi a precursora na responsabilização penal da pessoa jurídica, pois ao reformar o seu Código Penal, e implantar o princípio "*Societas Delinquere Potest*", criou a possibilidade de responsabilizar as empresas que praticarem delitos em qualquer área, como por exemplo: delitos ambientais. No Brasil ocorreu a implantação da responsabilidade através do art. 225, § 3º da CF e pela Lei 9.605/98. No aspecto processual usa subsidiariamente o CPC em seu art. 12 e a CLT, cujo representante legal da empresa, responderá por ela, em todo o processo, por qualquer delito praticado pela empresa ou em nome dela, que gere lucro. Pois o Brasil não fez a implantação, como a França, de uma Lei de adaptação, que implantasse ou substituísse normas para a responsabilização penal da empresa, sem questionamento por parte de doutrinadores clássicos. Como o Direito não é imutável e é um sistema que se baseia em valores, normatizados para a segurança da sociedade e com o crescimento do crime organizado, utilizando empresas para lavagem de dinheiro e a globalização do mercado econômico, os operadores de direito não podem se posicionar contra os aspectos supracitados e com normas que não seguiram a evolução da sociedade, onde ao negar a responsabilidade penal da pessoa jurídica se torna uma irresponsabilidade, pois os operadores de direito devem criar normas, como por exemplo uma lei de adaptação, que elimine os paradigmas criados no Poder Judiciário em se tratando deste tema. Pois se não for feita algo hoje, a impunidade das empresas continuará se mantendo e a prática de crimes por elas, será um ato considerado normal.

ABSTRACT

The subject "Criminal liability of the Legal entity", comes being argued has much time for educator in diverse countries, where initially the response of the legal entity did not accept on the basis of the Principle "*Societas Delinquere Potest*" and for the Theory of the Fiction. With the evolution of the Criminal Droit, the adoption of the Principle "*Societas Delinquere Potest*" and the sprouting of the Theory of the Reality, some countries had started to make responsible the legal entity in diverse areas as: ambient, civil, administrative, criminal, etc. France, was the precursor in the criminal responsibility of the legal entity, therefore when remodeling its Criminal Code, and implanting the principle "*Societas Delinquere Potest*", created the possibility to make responsible the companies who to practice delicts in any area, as for example: ambient delicts. In Brazil the implantation of the responsibility through art. 225, 3º paragraph of the CF and for Law 9.605/98. In the procedural aspect art. 12 uses the CPC in its subsidy and the CLT, whose legal representative of the company, will answer for it, in all the process, for any delict practised for the company or in name of it, that she generates profit. Therefore Brazil did not make the implantation, as France, of a Law of adaptation, that implanted or substituted norms for the criminal responsibility of the company, without questioning on the part of classic educator. As the Droit is not invariant and is a system that if bases on values, normalized for the security of the society and with the growth of the organized crime, using companies for money laundering and the globalization of the economic market, the right operators cannot locate themselves against the above-mentioned aspects and with norms that had not followed the evolution of the society, where when denying the criminal liability of the legal entity if become an irresponsibility, therefore the right operators must create norms, as for example an adaptation law, that he eliminates the paradigms servant in the Judiciary Power in if treating to this subject. Therefore if something will not be made today, impunity them companies will continue if keeping and the practical one of crimes for them, it will be a considered act normal.

LISTA DE ANEXOS

1	INTRODUÇÃO	13
	ANEXO 1 – Primeira Condenação na França	11
	ANEXO 2 – Termo de compromisso de ajustamento de conduta (Protocolo 2.597/00)	
	ANEXO 3 – Atas das audiências de homologação de transação penal.	14
	ANEXO 4 – Conta de princípios do Ministério Público e da Magistratura para o meio ambiente.	27
	ANEXO 5 – Acórdão I	21
	ANEXO 6 – Acórdão origem: Tribunal da quarta região.	29
	ANEXO 7 – Tipo: Recurso Criminal.	24
	ANEXO 8 – Sentença.	24
1.1	Desempenhamento de condicionantes da licença ambiental	21
1.2	FORTEFUNDAS DA ADOÇÃO DA TEORIA DO SISTEMA HÍBRIDO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	25
1.2.1	Presunção de culpa	25
1.2.2	Inversão do ônus da prova	26
1.2.3	Inversão dos elementos da responsabilidade	27
1.3	A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	28
1.3.1	Os regimes de responsabilidade civil no domínio ambiental	28
1.3.2	A responsabilidade baseada na culpa	29
1.3.3	A responsabilidade baseada na culpa da vítima	29
1.3.4	Consequências da observação da responsabilidade civil fundada na teoria do risco integral	30
1.4	Presunção de culpa	30
1.5	Inversão do ônus da prova	30
1.6	Inversão dos elementos da responsabilidade	31
1.7	A RESPONSABILIDADE DO ESTADO	32
1.8	Responsabilidade do Estado por omissão	32
2	NATUREZA JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA	34
2.1	TEORIA DA CULPA	37
2.2	TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA	37
2.3	TEORIA DA REACÇÃO JURÍDICA	38
3	PRINCÍPIO "SOCIETAS DELINQUERE NON POTES"	39

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	13
3	OPÇÃO POLÍTICA: RESPONSABILIZAR	14
3.1	PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	23
3.1.1	A conduta	23
3.1.2	Ilicitude	23
a)	O dano ambiental diante do pressuposto jurídico da ilicitude	24
b)	Caracterização da ilicitude	24
c)	Descumprimento de condicionantes da licença ambiental	24
3.2	CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO DA TEORIA DO SISTEMA HÍBRIDO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL	25
3.2.1	Prescindibilidade de culpa	25
3.2.2	Inversão do ônus da prova	26
3.2.3	Incidência das excludentes da responsabilidade	27
3.3	A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	28
3.3.1	Os regimes da responsabilidade civil no domínio ambiental	28
3.3.2	A responsabilidade baseada na regra da culpa	29
3.3.3	A responsabilidade baseada na regra da objetividade	29
3.3.4	Consequências da objetivação da responsabilidade civil fundada na teoria do risco integral	30
a)	Prescindibilidade de investigação da culpa	30
b)	Irrelevância da ilicitude da atividade	30
c)	Inaplicabilidade de excludentes e de cláusula de não-indenizar	31
3.4	A RESPONSABILIDADE DO ESTADO	32
3.4.1	Responsabilidade do Estado por omissão	32
4	NATUREZA JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA	36
4.1	TEORIA DA FICÇÃO	37
4.2	TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA	37
4.3	TEORIA DA REALIDADE JURÍDICA	38
5	PRINCÍPIO "SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST"	39

5.1	RESPONSABILIDADE SEM CULPA	39
5.2	PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA	39
5.3	PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE - PRISÃO	39
5.4	INCAPACIDADE DE ARREPENDIMENTO	39
6	PRINCÍPIO "SOCIETAS DELINQUERE POTEST"	40
6.1	PRINCÍPIO DO ALTER EGO	41
6.2	"RESPONDEAT SUPERIOR" (RESPONSABILIDADE DELEGADA)	41
6.3	PESSOA JURÍDICA COMO REALIDADE	41
6.4	MEDIDAS DE SEGURANÇA - PENAS	42
6.4.1	Pena de admoestação ou de advertência	42
6.4.2	Pena de multa	42
6.4.3	Pena de perda de bens ou confisco	42
6.4.4	Pena de intervenção	43
6.4.5	Pena de prestação de serviços à comunidade	43
6.4.6	Pena de interdição de direitos	43
6.4.7	Pena de fechamento temporário	43
6.4.8	Pena de dissolução da empresa	43
6.4.9	Pena de divulgação da sentença	43
6.4.10	Pena do instituto da suspensão condicional da pena	44
6.4.11	Pena de suspensão condicional do processo.	44
7	ASPECTOS PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	46
7.1	DENÚNCIA	47
7.1.1	Concurso necessário?	47
7.1.2	Interesse ou benefício da pessoa jurídica	49
7.2	PROCESSO	50
7.2.1	Procedimento aplicável	50
7.2.2	Representação em juízo	51
a)	citação e intimação da pessoa jurídica	51
b)	representação na composição do dano, na transação penal e na suspensão do processo	52
7.3	INTERROGATORIO DA PESSOA JURÍDICA. INDICIAÇÃO DE PREPOSTO?	53
7.4	SENTENÇA. APLICAÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO	54

	"NULLA POENA SINE LEGE" E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	
7.5	EXECUÇÃO DAS PENAS NÃO CUMPRIDAS VOLUNTARIAMENTE: PELA PESSOA JURÍDICA. MULTA. RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.	55
8	PESSOAS PÚBLICAS E PRIVADAS. QUAIS SÃO AS PESSOAS QUE DEVEM SER PUNIDAS?	58
8.1	PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO	58
8.2	PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO	58
8.3	QUAIS PESSOAS DEVEM SER PUNIDAS?	59
9	DIREITO COMPARADO	63
9.1	INGLATERRA E IRLANDA	66
9.2	ESTADOS UNIDOS	67
9.3	HOLANDA	69
9.4	DINAMARCA, FINLÂNDIA, SUÉCIA, ISLÂNDIA E NORUEGA	70
9.5	PORTUGAL	72
9.6	SUIÇA	73
9.7	ITALIA	74
9.8	FRANÇA	74
9.9	ÁUSTRIA	77
9.10	JAPÃO	77
9.11	CHINA	78
9.12	ALEMANHA	78
9.13	BÉLGICA	79
9.14	ESPANHA	80
9.15	AMÉRICA LATINA (MÉXICO, CUBA, COLÔMBIA, VENEZUELA E PERU)	80
9.15.1	Mercosul (Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina)	83
10	OUTROS ASPECTOS IMPORTANTES PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	86
11	CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
	REFERÊNCIAS	95
	ANEXOS	

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo mostrar como a responsabilidade penal da pessoa jurídica está sendo aplicada no campo penal e com abrangência no campo ambiental. Cumpre uma exigência legal à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

Existem três correntes que abordam o assunto responsabilidade penal da pessoa jurídica. A primeira não aceita a responsabilidade da empresa, pautada pelo princípio da culpabilidade. A segunda admite a responsabilização penal da pessoa jurídica através de várias medidas, como por exemplo, interdição do negócio e, uma terceira, intermediária, que utiliza o sistema misto como o Japão.

O texto está dividido em dez partes: a primeira parte apresenta a introdução; a segunda destaca a fundamentação da responsabilidade penal da pessoa jurídica; a terceira evidencia a visão política da responsabilidade; a quarta relata a natureza jurídica da pessoa jurídica; a quinta enfatiza o princípio *societas delinquere non potest*; a sexta parte expõe o princípio *societas delinquere potest*; a sétima aborda os aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica; a oitava parte apresenta as pessoas públicas e privadas e com base em pressupostos técnicos procura responder à pergunta: quais são as pessoas que devem ser punidas. A nona parte dá ênfase ao direito comparado da responsabilidade penal da pessoa jurídica. A décima parte apresenta a conclusão do estudo realizado para a elaboração da monografia.

Preliminarmente, conclui-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é adotada por diversos países, os quais seguem suas legislações e costumes, conforme a corrente a que adotam. Vale salientar que, em virtude da globalização e do aumento do crime organizado, notadamente nas empresas, faz-se necessária uma legislação forte para combatê-lo especialmente na área ambiental.

2 FUNDAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Ao admitir expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição Federal e na Lei 9.605/98, o legislador consagrou o entendimento que é necessário quebrar paradigmas e resistências dos conservadores dentro do direito, a fim de evitar a impunidade de empresas, por causa de normas que necessitam de reformulação tanto penais como processuais.

Na Constituição Federal, em seu artigo 173, § 5º, encontra-se a primeira referência, quando a nossa Carta Magna dispõe que “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando a punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”. Esse dispositivo a que o constituinte se refere tem pretensão punitiva, na qual a adaptação das punições à natureza peculiar da pessoa jurídica surgiu com a pretensão de alterar os padrões tradicionais do ramo do direito que trata de penas, ou seja, do direito penal.

A segunda referência constitucional é o § 3º do art. 225, o qual possibilitou a responsabilidade penal da pessoa jurídica ao dispor 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”. Conclui o dispositivo que os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, estarão sujeitos a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A Lei 9.605/98 regulamentou o § 3º do art. 225 da CF, explicando que a disposição constitucional não tratou de consequências respectivas para a lesão ambiental, mas cumulativas, de modo que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penal e administrativamente, independentemente da obrigação de reparar os danos.

É importante lembrar que cabe ao legislador definir os contornos da política criminal a ser implementada em nossa sociedade. Sendo louvável a opção política do legislador por responsabilizar a pessoa jurídica por seus atos em normas dentro do direito. Caso seja feita a opção política, cabe aos operadores do direito construir o caminho dogmático necessário para realizar a vontade do legislador e eliminar essa resistência que é um verdadeiro paradigma dentro do direito.

A construção desse sistema dogmático para a responsabilização da pessoa jurídica, é um desafio para os operadores do direito, o qual se deve enfrentar e não fugir escondendo-se atrás de velhos paradigmas do direito.

entenda, o conjunto de condições, fatos, influências e circunstâncias da ordem física, química e biológica, que permite, afeta e rege a vida em todos os seus domínios”.

O artigo supracitado em sua incisa IV, estabelece “...a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indireta, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Lacey (2012, p. 974K) considera que:

Na verdade, a ordem ambiental é feita de duas partes, por natureza distintas. Como observa Marquês, um direito capaz de dar origem a normas ambientais, em que estaria uma prerrogativa a que todos, segundo a doutrina, estão sujeitos, independentemente de qualquer outra condição.

O outro aspecto é um bem, um ambiente sadio, saudável, não apenas, mas a pessoa humana de pessoas individuais e coletivamente consideradas. De tal particularidade, emerge uma preocupação com a saúde e a preservação ambiental, especialmente a saúde pública e a saúde social.

Logo, caracterizando-se como o bem tutelado pela norma ambiental pública, a saúde humana no direito ambiental possui, de modo a diferenciá-lo do direito penal, tráfico de influência, a prerrogativa geral, não apenas de uma pessoa física ou jurídica, mas de todos, e a saúde ambiental, por sua vez, possui a prerrogativa especial, não apenas de uma pessoa física ou jurídica, mas de todos, e a saúde social, por sua vez, possui a prerrogativa especial, não apenas de uma pessoa física ou jurídica, mas de todos.

Nessa perspectiva, os direitos ambientais, a serem eles, de natureza a responsabilidade ambiental da pessoa jurídica, tendo em vista as regras ambientais de proteção e preservação da qualidade do meio e do bem de vida social, emerge a preocupação com a saúde pública e a saúde social, especialmente a saúde pública e a saúde social, tendo em vista as regras ambientais de proteção e preservação da qualidade do meio e do bem de vida social, emerge a preocupação com a saúde pública e a saúde social, especialmente a saúde pública e a saúde social.

Logo, a saúde ambiental, especialmente a saúde pública e a saúde social, tendo em vista as regras ambientais de proteção e preservação da qualidade do meio e do bem de vida social, emerge a preocupação com a saúde pública e a saúde social, especialmente a saúde pública e a saúde social.

LACEY, R. B. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: reflexões e conclusões. In: *CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DOUTORES EM DIREITO AMBIENTAL*, 2002, [s.l.], [s.n.], [s.l.], 2002.

3 OPÇÃO POLÍTICA: RESPONSABILIZAR

Conforme o art. 3º, I da Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981 é considerado “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

O artigo supracitado em seu inciso IV, conceitua “poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Lecey (2002, p. 97/98) comenta que:

Na verdade, o meio ambiente é mais do que um direito, um autêntico interesse”. Como observa Mancuso, um direito esgota sua função a partir do momento em que outorga uma prerrogativa a seu titular, enquanto o interesse tende a, indefinidamente, se repetir e a se transformar.

O meio ambiente é um bem, um autêntico valor, ou melhor, uma riqueza, em si, gerando interesses às pessoas individual e coletivamente consideradas. De tal peculiaridade, emergem suas características como um bem e interesse autônomo, supraindividual e com âmbito macrosocial.

Ditas características especiais do bem tutelado pela norma ambiental penal, reflexos tiveram no direito ambiental penal, de modo a diferenciá-lo do direito penal tradicional, acentuando-se a prevenção geral, com adoção de tipos de perigo a fim de serem atingidos os riscos, o caráter educativo, com tipos dotados de elementos normativos e até normas penais em branco, considerada também a interdisciplinariedade da questão ambiental e a prevenção especial com tipos culposos, omissivos e até omissivos culposos.

Novos paradigmas se fizeram necessários, e, dentre eles, destaca-se a responsabilização criminal da pessoa jurídica, tendo em vista as mais expressivas degradações a promanarem na sociedade de massa e de risco da atualidade, através e no interesse ou benefício dos grandes conglomerados de empresas. Na busca de uma mais efetiva justiça ambiental e social, criminalizou-se a pessoa coletiva e seus dirigentes, até por omissão, e também, os funcionários subalternos, autênticos “peixes-miúdos” que, não raramente, acabam por sofrer injusta imputação quando não poderiam agir douta forma na estrutura da empresa.

Em razão desses novos paradigmas, necessário se faz repensar o Direito Penal e o Direito Processual Penal, adequando-os, principalmente, aos novos sujeitos trazidos ao polo passivo do processo criminal.¹

¹ LECEY, Eladio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Efetividade e questões. In. CONGRESSO INTERNACIONAL DE MEIO AMBIENTE 8., 2002, [s.l]. *Anais...* [s.n], 2002.

Em seu art. 225, caput, a Constituição Federal esboça uma conceituação do meio ambiente ao afirmar que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Quando a Constituição Federal proclamou o meio ambiente como “bem de uso comum do povo, foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, ou seja, exigível e exercitável em face do próprio Estado, na qual tem também a missão de protegê-lo.

Milaré (2004, pp. 306/307) diz: “Lembrando que a proteção ao meio ambiente é pressuposto para o atendimento de outro valor fundamental – o direito à vida –, cuidou o ordenamento constitucional de prescrever uma série de garantias ou mecanismos capazes de assegurar à cidadania os meios de tutela judicial daquele bem (dentre outros: ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo; ação civil pública; ação popular constitucional; mandado de segurança coletivo; mandado de injunção)”.²

Milaré (2004, p. 307/308) estipula que:

- Primeiramente, cria-se um direito constitucional fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. “Como todo direito fundamental, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível. Ressalte-se que essa indisponibilidade vem acentuada na Constituição Federal pelo fato de mencionar-se que a preservação do meio ambiente deve ser feita no interesse não só das presentes, como igualmente das futuras gerações. Estabeleceu-se, por via de consequência, um dever não apenas moral, como também jurídico e de natureza constitucional, para as gerações atuais de transmitir esse “patrimônio” ambiental às gerações que nos sucederem e nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico.

- Em segundo lugar, o meio ambiente, como entidade autônoma, é considerado “bem de uso comum do povo”. Ou seja, não pertence a indivíduos isolados, mas à generalidade da sociedade, na linha, aliás, do que já vinha consignado na Lei 6.938/81, que o qualifica como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo.

- Além de ser bem comum do povo – e aqui a terceira consideração –, o meio ambiente é reputado bem essencial à sadia qualidade de vida. Em outras palavras, sem respeito a ele, não se pode falar em qualidade de vida.

- Em quarto lugar, cria-se para o Poder Público um dever constitucional, geral e positivo, representado por verdadeiras obrigações de fazer, isto é, de zelar pela

² MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

defesa (defender) e preservação (preservar) do meio ambiente. Não mais tem o Poder Público uma mera faculdade na matéria, mas está atado por verdadeiro dever. Quanto à possibilidade de ação positiva de defesa e preservação, sua atuação transforma-se de discricionária em vinculada. Sai da esfera da conveniência e oportunidade para se ingressar num campo estritamente delimitado, o da imposição, onde só cabe um único, e nada mais que um único, comportamento: defender e proteger o meio ambiente a pretexto de que tal não se encontra entre suas prioridades públicas. Repita-se, a matéria não mais se insere no campo da discricionariedade administrativa. O Poder Público, a partir da Constituição de 1988, não atua porque quer, mas porque assim lhe é determinado pelo legislador maior.

- De outra parte, deixa o cidadão de ser mero titular (passivo) de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e passa também a ter a titularidade de um dever, o "de defendê-lo e preservá-lo". Estabelece-se, nesse ponto, claramente uma relação jurídica do tipo denominado em doutrina "função".

- Finalmente os titulares do bem jurídico meio ambiente não são apenas os cidadãos do país (as presentes gerações), mas, por igual, aqueles que ainda não existem e os que poderão existir (as futuras gerações).

Pela CF/88, ao poluidor são aplicadas medidas de caráter punitivo e reparatório. Conforme o art. 225, § 3º, da Carta Magna, "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".

Nota-se que a danosidade ambiental, efetiva ou potencial, pode gerar uma tríplice reação do ordenamento jurídico, ou seja, a aplicação de um ato pode detonar a imposição de sanções administrativas, civis e penais.

Na esfera civil, a responsabilidade ambiental, ou seja, o dever de reparar surge com a simples presença do nexo causal entre a lesão e uma determinada atividade. Pois tem seu fundamento no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, onde foi adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva, por força da qual não é exigida a aplicação do elemento subjetivo, dolo ou culpa, tampouco a ilicitude do ato. Observa-se então que o legislador ambiental fugiu do regime geral da responsabilidade civil subjetiva, como previsto no art. 186 do novo Código Civil.

Na seara administrativa, o art. 70 da Lei 9.605/98, na definição da infração administrativa ambiental, considerou como ilícito administrativo não apenas o comportamento típico, tal como se vê em matéria penal, mas foi mais abrangente, visando à punição de toda atividade

ilícita a quaisquer regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

Por isso é que pode dizer que o fundamento da infração administrativa é somente a ilicitude da conduta, considerada como qualquer violação ao ordenamento jurídico, sem dependência da configuração de culpa em sentido lato, senão nos casos em que a lei expressamente estipula sua exigência. O interessante aqui é a inversão do ônus da prova, onde é justificada pela presunção da legitimidade do auto de infração” portanto, incumbe ao atuado a elisão desse atributo que é inerente na aplicação de qualquer ato administrativo.

Segundo Milaré (2004, p. 329/330), “Vale referir, além disso, que a responsabilidade civil, segundo a teoria do risco integral, não admite as hipóteses de excludentes (força maior, caso fortuito e fato de terceiro), visto que só a existência da atividade vinculada ao dano faz nascer a obrigação reparatória”.

Administrativamente, porém, a autoria, isto é, a imputação do fato infracional a uma pessoa, física ou jurídica, é pressuposto jurídico da incidência da pena. Este elemento traduz-se no comportamento, omissivo ou comissivo, daquele que, de qualquer forma, concorre para a prática da infração, analogamente ao que ocorre na esfera penal, por força dos arts. 13, *caput* e § 2º, e 29 do Código Penal, e do art. 2º da Lei 9.605/98.

Dai porque constituírem as hipóteses de força maior, caso fortuito e fato de terceiro excludentes da responsabilidade administrativa, exceto naqueles casos em que haja concausa, isto é, ocorrência de um resultado em função da combinação do evento excludente com um comportamento omissivo ou comissivo do agente. Isto porque, nestas hipóteses, a conduta do infrator terá concorrido para a realização do ilícito administrativo.

Assim é em virtude da natureza repressiva (e, por isso, pessoal) das responsabilidades administrativa e penal, que, nesse sentido, distinguem-se da responsabilidade civil”.³

Leite (apud MILARÉ, 2004, p. 666) afirma que:

o dano ambiental tem uma conceituação ambivalente, por designar não só a lesão que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas igualmente por se referir ao dano – por intermédio do meio ambiente ou dano ricochete – a interesses pessoais, legitimando os lesados a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extra patrimonial sofrido.

³ Ibid, p. 329-330.

Doutrinariamente os danos ambientais coletivos são os que dizem respeito aos sinistros causados ao meio ambiente, repercutindo em interesses difusos, pois lesam diretamente uma coletividade indeterminada. Os direitos que decorrem dessas agressões são caracterizadas pela inexistência de uma relação jurídica base, em seu aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, diante do aspecto objetivo.

Em virtude dos interesses lesados pela coletividade, neste caso, a aplicação de sua tutela pode se dar através de ação civil pública, mandado de segurança coletivo, etc.

Pela importância desses interesses e da difusão das vítimas, é fundamental que o Ministério Público manipule as medidas processuais tendentes a garantir a reparação do dano ambiental coletivo ou mesmo na prevenção de sua ocorrência.

Quanto ao dano ambiental individual, é possível a identificação de um ou alguns lesados em seu patrimônio particular, onde esse dano também pode ser chamado de dano ricochete ou reflexo; essa é considerada a modalidade de dano ambiental que, ao afetar desfavoravelmente a qualidade do meio, repercute de forma reflexa sobre a esfera de interesses patrimoniais ou extra patrimoniais de outrem.

Segundo Leite (apud MILARÉ, 2004, p. 667), faz referência a Leite, na qual ensina que "este dano individual pode ser elencado dentro do gênero dano ambiental, levando em consideração que a lesão patrimonial ou extra patrimonial que sofre o proprietário, em ser bem, ou a doença que contrai uma pessoa, inclusive a morte, podem ser oriundas da lesão ambiental".⁴

Interessante observar que a vítima do dano ambiental reflexo, pode procurar a reparação do dano sofrido, através de uma ação indenizatória de cunho individual, onde esta ação tem seu fundamento nas regras gerais do direito de vizinhança.

Do teor do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, se extrai a idéia de que a responsabilidade civil objetiva incide sobre a reparação do dano ambiental reflexo. Fiorillo et al (1996, p. 118) ensinam que:

Não terá legitimidade para ajuizar ação civil pública ambiental o particular que somente tem autorização legal para deduzir pretensão indenizatória para reparação do seu dano pessoal. Para tanto, poderá utilizar-se do sistema da Lei 6.938/81, vale dizer, fundamentando sua pretensão na responsabilidade civil objetiva do poluidor.

⁴ Ibid, p. 667.

O particular não pode mover ação civil pública, mas tem legitimidade para deduzir pretensão individual com base na responsabilidade objetiva do causador do dano.⁵

Milaré (2004, p. 683/684) estipula que:

Para a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, além de consagrar o dever do poluidor de reparar o dano resultante de sua atividade, elencou o legislador, ao lado de alguns instrumentos de cunho preventivo (p., ex., o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento ambiental), as “penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental”, de índole eminentemente repressiva.

A defesa do meio ambiente ocorre simultaneamente através de ações de índole preventiva, reparatória e repressiva. Já a reparação civil do dano ambiental se consagra por manifestar o princípio do poluidor-pagador, embora este também alcance medidas de cunho repressivo e preventivo, assim como os custos correspondentes para a própria utilização dos recursos naturais.

Finalmente, as responsabilidades penal e administrativa classificam-se como instrumento de repressão para as condutas e atividades que são consideradas lesivas ao meio ambiente, onde se diferenciam, nesse sentido, da responsabilização civil. Entretanto, pela importância da regulamentação dos ilícitos criminais e administrativos, em matéria da tutela ambiental, elas residem no fato de que não dependem da configuração de um prejuízo, podendo coibir condutas que apresentem risco de agressão aos recursos ambientais ou mera potencialidade de dano.

No direito ambiental denota-se como de maior interesse o princípio do controle do poluidor pelo Poder Público, onde este se materializa no exercício do poder de polícia administrativa, que, ao constatar a prática de uma infração, faz a instauração do processo de apuração da responsabilidade do agente.

Na Administração Pública, a investigação de supostas infrações e a aplicação de sanções administrativas são consideradas as mais importantes expressões do Poder de Polícia. Um dos atributos desse poder é a coercibilidade, externada através de penalidades administrativas com previsão abstrata em lei e aplicadas concretamente por agentes credenciados do Poder Público.

⁵ FIORILHO, Celso Antônio, et al. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

Nota-se que ao oposto das sanções penais e civis, só aplicáveis pelo Poder judiciário, as penalidades administrativas são impostas aos infratores pelos órgãos da Administração direta ou indireta dos diversos entes federativos.

A Administração Pública, na aplicação de sanções administrativas pelos entes federativos baseia-se pelo princípio da legalidade, ou seja, “ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Milaré (2004, p. 686), contudo,

a incidência do princípio da legalidade, salvo disposição legal em contrário, não implica o rigor de se exigir que as condutas infracionais sejam previamente tipificadas, uma a uma, em lei ou em normas regulamentares, configurando o ato como ilícito, para que incidam sobre o caso às sanções prescritas, estas sim, em texto legal formal.⁶

É o que se nota no art. 70, *caput* da Lei 9.605/98 que de forma genérica e ampla, considerou infração administrativa como sendo: “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Este artigo supracitado é visto pelos doutrinadores como norma infracional em branco. É considerado um mal necessário à utilização de tipos abertos e de normas penais em branco para assegurar uma maior efetividade para a tutela penal ambiental. Neste ponto de vista se sustenta a compatibilidade com a ordem jurídica, em se tratando de seara penal, com muito mais razoabilidade tal pode ocorrer cuidando-se das infrações administrativas.

No inciso III do art. 3º., da Lei 6.938/81 se tem o conceito de poluição, *in verbis*:

“III – poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Conforme o texto, poluir é desobedecer aos padrões específicos ou lançar emissões que, potencialmente ou efetivamente, causem dano ao meio ambiente. Ou seja, para legitimar a reação jurídica para a danosidade ambiental, não se exige a efetiva ocorrência do dano, mas

⁶ Ibid, p. 686.

tão só o perigo de seu desencadeamento. Infelizmente, o legislador não incluiu na Lei 6.938/81 de forma expressa, a mera possibilidade de dano no conceito de poluição.

Em matéria administrativa, a infração se caracteriza não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de regras jurídicas, de que podem ou não resultar consequências prejudiciais ao ambiente. Essas regras jurídicas são regulamentadas e explicitadas pela CF, por normas federais, estaduais, distritais e municípios, por resoluções de Conselhos Estaduais do meio ambiente e do Conselho Nacional do meio ambiente, bem como por normas regulamentares editadas por outros órgãos dotados, por lei, de competência normativa.

Milaré (2004, p. 690) cita Freitas, onde ele entende, com base no art. 2º, § 10, do Dec. 3.179/99, que:

A responsabilidade é objetiva e o dever de recuperar o meio ambiente decorre de simples prova do prejuízo. Esta foi a intenção do legislador, pois a Lei 9.605/98 em momento algum faz a distinção, excluindo a responsabilidade de quem não se houve com culpa. Aliás, há casos em que a mera omissão já é suficiente para configurar infração.⁷

Machado (apud MILARÉ, 2004, p. 690) porém afirma o seguinte:

Das dez sanções previstas no art. 72 da Lei 9.605/98 (incisos I a XI), somente a multa simples utilizará o critério da responsabilidade com culpa; e as outras nove sanções, inclusive a multa diária, irão utilizar o critério da responsabilidade sem culpa ou objetiva, continuando a seguir o sistema da Lei 6.938/81, onde não há necessidade de serem aferidos o dolo e a negligência do infrator submetido ao processo.

Ao analisar a responsabilidade administrativa ambiental, verifica-se que ela se caracteriza por constituir um sistema híbrido entre a responsabilidade penal subjetiva e a responsabilidade civil objetiva: de um lado, pela definição da infração do art. 70 da Lei 9.605/98, a responsabilidade administrativa prescinde de culpa; de outro lado, porém, a esfera civil, não dispensa a ilicitude da conduta para que ela seja considerada como infracional, além de se caracterizar pela pessoalidade, decorrente de sua índole repressiva. Por esta razão, a responsabilidade civil ambiental, sob a modalidade do risco integral, jamais admite a incidência de excludentes, já a responsabilidade administrativa aceita em certos casos, as

⁷ Ibid, p. 690.

chamadas excludentes, onde são elididas com base na alegação de força maior, caso fortuito ou fato de terceiro.

3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Na análise do art. 70 da Lei 9.605/98, que fornece a definição da infração administrativa ambiental, verifica-se que da responsabilidade administrativa podem ser sintetizados na fórmula conduta ilícita, sendo esta considerada como qualquer comportamento contrário ao ordenamento jurídico. Os fatores que merecem destaque são: a conduta, a ilicitude e consequências da adoção da teoria do sistema híbrido da responsabilidade administrativa ambiental.

3.1.1 A conduta

Um dos primeiros elementos para a caracterização do ilícito penal é a conduta. Em relação à responsabilidade da pessoa jurídica, pontua Milaré (2004, p. 692 – 693):

A conduta pode ser imputada à pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado que tenha concorrido, por ação ou omissão, para a prática da infração. É certo, portanto, que a responsabilização administrativa, ao contrário do que ocorre na esfera civil e analogicamente ao que se dá em âmbito penal (igualmente de índole repressiva), é absolutamente pessoal, não podendo o órgão administrativo punir uma pessoa pelo evento danoso causado por outrem. Da mesma forma, na hipótese de pessoa jurídica, não responde o funcionário, mas sim a entidade em nome e em benefício de quem a infração tenha sido cometida.⁸

3.1.2 Ilicitude

Além da conduta, a ilicitude é necessária para que exista a caracterização do ilícito penal. Em relação a Milaré (2004, p.693); onde comenta:

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgado recente, reconheceu a ilicitude como pressuposto jurídico da infração administrativa, ao afirmar: “O agente que pratica o ato como contratado pelo Poder Público, em área por este demarcada, tem a seu favor a presunção da boa-fé, pois que não lhe é exigível supor que a

⁸ Ibid, p. 692-693.

Administração, cujos atos, por sua vez, gozam de presunção de legitimidade, estejam praticando uma ilicitude". (...).

a) O dano ambiental diante do pressuposto jurídico da ilicitude

Antigamente, os doutrinadores entendiam que o dano ambiental constituiria o cerne da infração ambiental e, por esta razão, mesmo as condutas que são consideradas lícitas poderiam ser punidas na esfera administrativa, desde que ensejadoras de dano ao patrimônio ambiental.

Atualmente entendimentos demonstram que, isoladamente, o dano ambiental não é gerador de responsabilidade administrativa; ou seja, o dano que gera responsabilidade administrativa é aquele tipificado como o resultado descrito em tipo infracional ou aquele provocado por uma conduta omissiva ou comissiva violadora de regras jurídicas.

b) Caracterização da ilicitude

Milaré (2004, p. 694) comenta que:

A conduta ilícita pode ser comissiva ou omissiva e traduz-se na violação a qualquer disposição jurídica que tenha por objeto, direto ou indireto, o uso, o gozo, a promoção, a proteção e a recuperação dos recursos ambientais e a conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em determinados casos, a conduta será considerada ilícita em razão de seu enquadramento em um dos tipos infracionais previstos no Dec. 3.179/99 ou em outras normas ambientais.

Em tais situações, a sanção somente poderá incidir ante o perfeito enquadramento legal da conduta imputada ao agente, incluindo, se for o caso, a ocorrência do resultado danoso nos termos descritos no tipo.⁹

c) Descumprimento de condicionantes da licença ambiental

Doutrinariamente, existe uma discussão se há a violação das condicionantes ambientais impostas nas licenças ou nos demais atos autorizativos que são previstos na legislação onde se configura, ou não, a prática da infração administrativa.

Pela Lei 9.605/98 não há a conclusão em sentido positivo, pois essas condicionantes não se enquadram na expressão regras jurídicas, constantes no caput do art. 70, pelo menos na acepção técnica do termo.

⁹ Ibid, p. 694.

Além disso, no art. 44 do Dec. 3.179/99, o qual fala do desenvolvimento de atividades potencialmente poluidoras sem a licença ambiental exigível, limita-se a fazer referência à conduta ofensiva das “normas legais” e dos “regulamentos pertinentes”.

É de se notar que alguns dispositivos, desse mesmo decreto, possuem uma maior abrangência, alcançando de forma expressa, tanto o exercício de atividades clandestinas quanto a implantação ou a operação de empreendimentos em desacordo com a licença expedida.

Chega-se à conclusão que, o legislador, ao qualificar o descumprimento de condicionantes técnicas elencadas nas licenças ambientais como administrativa, foi incisivo e claro sobre o assunto. Ou seja, com base exclusivamente na legislação federal ambiental, não seria possível falar em infração administrativa na hipótese de violação dos termos do ato licenciatório.

Sem tirar o mérito disto, o agente público poderá basear-se no art. 19 da Resolução Conama 237/97, *verbis*:

Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

- I – Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;
- II – Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição de licença; e
- III – Superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

3.2 CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO DA TEORIA DO SISTEMA HÍBRIDO DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

3.2.1 Prescindibilidade de culpa

Ao conceituar as infrações administrativas, na Lei 9.605/98, não se exigiu a configuração da culpa em sentido lato, senão em casos excepcionais, como por exemplo no § 3º, do art. 72 da lei supracitada, que dispõe: “A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo: (i) advertido por irregularidades que tenham sido praticados, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha; (ii) opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha”.

Conclui-se que o elemento subjetivo não se configura como pressuposto jurídico da responsabilidade administrativa.

Milaré (2004, p. 696/697), sustenta que:

Não obstante, a culpa em sentido lato qualifica a infração, uma vez que deve ser compreendida como uma espécie de agravante para a definição da sanção a ser aplicada e, em caso de sanção pecuniária, para a fundamentação do respectivo valor. Em sentido inverso, a demonstração, no caso concreto, da ausência de dolo ou culpa por parte do agente pode justificar a desclassificação da sanção para uma penalidade mais branda do que a que seria normalmente aplicada.¹⁰

3.2.2 Inversão do ônus da prova

Milaré (2004, p. 697/698), afirma que:

O processo para a apuração de uma conduta infracional é instaurado a partir da prática de um ato administrativo: a lavratura do auto de infração. Na qualidade de ato emanado da autoridade competente, goza do atributo da presunção de legitimidade, que alcança, ao mesmo tempo, as razões de fato (veracidade) e os fundamentos do direito (legalidade) ensejadoras de atuação.

A respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que “a Administração Pública, para cumprimento dos fins que lhe são legalmente assinalados, dispõe de meios jurídicos peculiares, perfeitamente diversos dos que presidem as relações entre particulares (...)”. A importância de tais meios jurídicos “reside na qualidade dos interesses que lhe incumbem prover”. Quanto à presunção de legitimidade dos atos administrativos, esse autor a descreve como “a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao direito, até prova em contrário (...)”. Pela presunção de legitimidade, o ato administrativo, quer seja impositivo de uma obrigação, quer seja atributos de uma vantagem, é presumido como legítimo.¹¹

Especificamente com relação ao ato de lavratura do auto de infração, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se posicionou no sentido de que “a atuação é ato administrativo que goza da presunção de legalidade não iludida pelo conjunto probatório, porquanto realizada por servidor com capacidade técnica para apurar a ocorrência de dano ambiental”.

¹⁰ Ibid, p. 696-697.

¹¹ Ibid, p. 697-698.

Portanto, em virtude desse atributo, o ônus da prova é carregado ao suposto infrator, a quem incumbe desconstituir o auto de infração, demonstrando estarem ausentes os pressupostos jurídicos da responsabilidade administrativa.

3.2.3 Incidência das excludentes da responsabilidade

Em regra, geral, na hipótese de força maior, caso fortuito ou fato de terceiro, a responsabilidade administrativa pode ser afastada. Pela presunção de legitimidade do ato administrativo, incumbe ao administrado provar, perante a Administração Pública, que o seu comportamento não contribuiu para a prática da infração.

Administrativamente, não existe dúvida, que a pessoa jurídica responsável poderia ser compelida para a adoção de medidas emergenciais para o controle da situação, incluindo a pronta mitigação do dano. Vale salientar, que essas medidas não têm caráter de sanção, mas objetivam apenas que o dano gerado cause dimensão tais que se torne inviável a recuperação do meio degradado, tendo-se em conta os princípios da prevenção e do poluidor-pagador que regem as normas de direito ambiental e, também, a regulação das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

É de se observar que o § 3º do art. 54 da Lei 9.605/98 estipulou como crime a conduta daquele que “deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”.

A Administração Pública só pode aplicar penas ao potencial infrator quando ele contribui, mesmo que indiretamente, para a ocorrência da infração. Quando, ocorrer uma das excludentes da responsabilidade, a regra é a mesma.

A responsabilidade administrativa, somente existe se apenas o fato considerado como delituoso resultar da combinação entre o comportamento omissivo ou comissivo, culposos, do suposto infrator e a ocorrência de uma excludente; em outras palavras, requer-se o nexo entre causa e efeito.

Este tipo de responsabilidade administrativa, por convenção, foi chamada de concausa. No direito ambiental, a constituição de uma conduta considerada omissiva e negligente do infrator, que ao unir-se com uma hipótese de excludente administrativa, como por exemplo a força maior, desencadear um evento poluidor do ambiente, cujos resultados estão descritos em um determinado tipo infracional.

Milaré (2004, p. 700), afirma que:

Assim, há autoria do ilícito sempre que o agente pratica ou concorre para a prática de uma suposta infração, isto é, quando se verifica uma conduta considerada ilícita por sua própria natureza e essa conduta pode ser imputada a uma dada pessoa, perfeitamente identificável. Em certos casos, porém, a conduta em si pode estar conforme a legislação; no entanto, devido à ocorrência de um evento que, à primeira vista, foge ao controle do responsável, ela gera um resultado, este sim considerado ilícito pela lei ambiental. Temos exemplo disso no art. 41 do Dec. 3.179/99, que explicita quando o efeito poluição será, desde logo, tido como uma infração.

Em tal contexto, caso esteja presente uma forma de excludente de responsabilidade, para que haja infração administrativa é preciso que o fato tido como violador do ordenamento jurídico seja resultante de um comportamento culposos (negligência, imprudência ou imperícia), omissivo ou comissivo, por parte do suposto infrator, somado à ocorrência de caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.¹²

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

O Direito Ambiental costuma atuar em três esferas básicas: a preventiva, a reparatória e a repressiva. A reparação ambiental funciona através das normas de responsabilidade civil, que funcionam como mecanismos simultaneamente de controle da propriedade e de tutela.

A responsabilidade civil pressupõe prejuízo a terceiro, a qual enseja pedido de reparação do dano, consistente na recomposição do status quo ante ou em uma importância monetária.

3.3.1 Os regimes da responsabilidade civil no domínio ambiental

Milaré (2004, p. 752), in verbis:

No direito comum, o regime da responsabilidade extracontratual é o da responsabilidade subjetiva ou aquiliana, fundada na culpa ou no dolo do agente causador do dano.

Na legislação especial, ao contrário, o dano ambiental é regido pelo sistema da responsabilidade objetiva, fundado no risco inerente à atividade, que prescinde por completo da culpabilidade do agente. Nesse campo, para tornar efetiva a responsabilização, exige-se apenas a ocorrência do dano e a prova do vínculo causal

¹² Ibid, p. 700.

com o desenvolvimento ou mesmo a mera existência de uma determinada atividade humana.¹³

3.3.2 A responsabilidade baseada na regra da culpa

Pelo art. 186 do Novo Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ficando “obrigado de repará-lo”. A qualificação da responsabilidade civil se dá através da culpa, não havendo culpa, não há qualquer responsabilidade reparatória.

Devido à preocupação com o meio ambiente, inicialmente, tentou se resolver os problemas causados pelo dano ambiental nos limites estreitos da teoria da culpa. Mas, a doutrina, a jurisprudência e o legislador, com o passar do tempo, observaram que as regras clássicas baseadas na teoria da culpa não ofereciam proteção suficiente e adequada às vítimas desse dano. Milaré (2004, p. 753), diz:

Primeiro, pela natureza difusa deste, atingindo, via de regra, uma pluralidade de vítimas, totalmente desamparadas pelos institutos ortodoxos do Direito Processual clássico, que só ensejavam a composição do dano individualmente sofrido. Segundo, pela dificuldade de prova da culpa do agente poluidor, quase sempre coberto por aparente legalidade materializada em atos do Poder Público, como licenças e autorizações. Terceiro, porque no regime jurídico do Código Civil, então aplicável, admitiam-se as clássicas excludentes de responsabilização, como, por exemplo, caso fortuito e força maior. Daí a necessidade da busca ulterior de outras medidas legais eficazes que viessem a sanar a aparente inconsistência das regras clássicas perante a novidade da abordagem jurídica do dano ambiental.

3.3.3 A responsabilidade baseada na regra da objetividade

Com a Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, se deu tratamento pela responsabilidade objetiva, com fundamento no risco da atividade, em substituição à responsabilidade subjetiva que tinha fundamento na culpa.

A responsabilidade objetiva tem como vinculação a teoria do risco integral onde a doutrina expressa a preocupação no estabelecimento de um sistema rigoroso que iniba a

¹³ Ibid, p. 752.

degradação que está ocorrendo no Brasil e em todo mundo. Conforme a teoria do risco integral, qualquer fato culposos ou doloso, submete ao agente a reparação, desde que cause um dano.

3.3.4 Consequências da objetivação da responsabilidade civil fundada na teoria do risco integral

A adoção da responsabilidade objetiva, a qual adota a teoria do risco da atividade, onde traz como consequências principais, com a pretensão do dever de indenizar: a prescindibilidade de investigação da culpa; a irrelevância da ilicitude da atividade e a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil.

a) Prescindibilidade de investigação da culpa

Pelo art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, *in verbis*: “É o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por suas atividades”. Como se observa, a primeira consequência que a regra da objetividade enfoca, conforme nosso legislador, é ensejar a obrigação de indenização e de investigação pela simples ocorrência de um resultado que cause prejuízo tanto ao homem quanto ao meio ambiente, sem qualquer apreciação de dolo ou culpa (subjetiva) da contribuição da conduta do poluidor para a produção do dano.

b) Irrelevância da ilicitude da atividade

A responsabilidade objetiva, sob a modalidade de risco integral, adota uma segunda consequência que consiste na irrelevância da licitude da atividade. No direito brasileiro, a responsabilidade civil pelo dano ambiental não é típica, ou seja, independe de agressão a standard legal ou regulamentar específico, já que não tem Poder Público.

Milaré (2004, p. 762-763), *in verbis*:

Há que se aduzir, como consequência lógica, que a outorga de autorização, de licença ou permissão pelo Poder Público, ainda que perfeitamente acorde com a legislação vigente, apenas trará para este, solidariamente, a obrigação de indenizar. “a licitude da atividade não é excludente, em hipótese alguma, da responsabilidade civil nesses casos”. Assim vêm decidindo nossos Pretórios, como se vê, por exemplo, de ilustrativo Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que assentou:

Ao poluidor responsável por fato lesivo ao meio ambiente descabe invocar a licitude da atividade ensejada pela autorização da autoridade competente. A responsabilidade no âmbito da defesa ambiental é objetiva.¹⁴

c) Inaplicabilidade de excludentes e de cláusula de não-indenizar

A terceira consequência se diz com a inaplicabilidade de excludentes (caso fortuito, força maior e do fato de terceiros) e com a impossibilidade de invocação de cláusula de não-indenizar quando da adoção do sistema de responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral. É de se notar, que a teoria do risco integral, o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente, onde é fundamento pelo simples fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo.

Milaré (2004, p.763) “A força maior se prende a fato da natureza superior às forças humanas (p. ex., rompimento de barragem em razão de precipitação pluviométrica anormal), enquanto o caso fortuito diz respeito à obra do acaso (p. ex., quebra de peça de uma turbina ou explosão de um reator)”.¹⁵

Tendo o acidente ecológico ocorrido por falha técnica ou humana, quer por força da natureza ou obra do acaso, o empreendedor deve responder pelos danos, podendo, quando possível, voltar-se contra o causador da poluição, pelo direito de regresso. A cláusula de não indenizar, onde o devedor busca deliberar da reparação do dano, somente é admitida quando relacionada com obrigações passíveis de modificação convencional. Entretanto, ela não ocorre com as regras do direito ambiental, de natureza pública, mas somente aquelas destinadas à tutela do mero interesse individual, estritamente privado.

Esta cláusula é aplicada em contratos de compra e venda por empresas que possuem passivos ambientais, embora inaplicável na responsabilidade do direito ambiental, vale entre as partes, onde pode ocorrer direito de regresso daquele que isoladamente tiver sido responsabilizado. Pela Lei 6.938/81, segue-se entendimento que o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade. A base do direito ambiental é o interesse público, onde é encontrada na responsabilidade civil objetiva uma forma de se conviver com a atividade particular, em geral voltada para o lucro.

Ou seja, com a teoria do risco integral, o poluidor assume todo o risco que sua atividade resultar: o simples fato da existência da atividade, produz o dever de reparar, uma vez provada a conexão causal entre a atividade e o dano dele advindo. Portanto, seguindo esta linha de

¹⁴ Ibid, p. 762-763.

¹⁵ Ibid, p. 763.

raciocínio, somente haverá exoneração da responsabilidade quando o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco e quando o mesmo não existir.

3.4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

As pessoas jurídicas de direito público interno, além de serem responsabilizadas penalmente pelas lesões que causarem ao meio ambiente, também podem ser solidariamente responsáveis com as pessoas prestadoras de serviços públicos por delegação negocial (concessionárias e permissionários de serviço público) e aquelas empresas que executam serviços públicos e obras por força de contratos administrativos, isto é, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, com base no art. 37, § 6º da CF.

3.4.1 Responsabilidade do Estado por omissão

O Estado, com base no Princípio do Poder-dever, é responsável quando deixa de cumprir uma norma legal ou se omite nas suas atribuições, em decorrência de seu poder de polícia. Em direito ambiental é grande a importância da responsabilidade por omissão, pois quem possui o dever de evitar o dano, por uma ação de vigilância ou de fiscalização e se omite fica responsável civilmente. A responsabilidade extracontratual do estado, é estabelecida pelo direito público. Ou seja, se o Estado se afasta da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve responder por sua incúria, negligência ou deficiência, na qual traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito deveria sê-lo. Nesse caso em particular, reparado o dano, o Estado poderá demandar regressivamente o direito causador do dano.

A responsabilidade civil e administrativa não sendo suficientes para inibir as pessoas físicas ou jurídicas a praticarem crimes ambientais, permitem, que o legislador responsabilize penalmente as pessoas físicas e jurídicas através de sanções, as quais estão regulamentadas no art. 225, § 3º da CF e na Lei 9.605/98. Pois, conforme o legislador o meio ambiente, conceituado pela Lei 6.938/81, é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. A Carta Magna, afirma que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao

Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Toda regra jurídica resulta de uma opção entre vários caminhos possíveis.

Para Rocha (2003, p. 9):

O jurídico é, antes de tudo, político, porque fruto de uma tomada de posição frente ao fato social, ou seja de uma resolução. A norma jurídica, necessariamente resulta de uma tomada de posição frente ao fato social, de uma opção política. A consideração do que seja socialmente inadequado e quem será responsabilizado criminalmente depende sempre do ponto de vista daqueles que legitimamente detêm o poder de imposição.¹⁶

A responsabilidade penal resulta de um processo político de escolha sobre quem deva suportar a pena a ser imposta pela violação da norma jurídico-penal, para a qual a inclusão no ordenamento jurídico dessa opção política, significa a preponderância do entendimento da conveniência e oportunidade de utilizar a responsabilidade penal da pessoa jurídica como instrumento eficaz no combate à criminalidade ambiental.

O marquês de Beccaria já havia percebido que a justiça dos homens ou justiça política não passa de uma relação estabelecida entre uma ação e o Estado variável da sociedade. Beccaria ao considerar essa mutabilidade do ambiente social, verificou que a justiça apresenta variações na medida em que a ação torna-se vantajosa ou necessária ao grupo social.

O sistema jurídico não é imutável. Os paradigmas jurídicos devem se harmonizar com as considerações valorativas que orientam as decisões políticas e os que se não se adequarem podem ser substituídos por outros que atendam melhor aos objetivos práticos eleitos como prevalentes. Se a política criminal entende que a pessoa jurídica deve ser responsabilizada criminalmente todo o sistema jurídico procura adaptar-se a tal decisão, já que o sistema jurídico é axiológico, ou seja, deve estabelecer suas metas e eleger os interesses e as idéias diretivas, executá-las, para combater o crime.

A opção política fundamental do Estado é a segurança da sociedade, ou seja, o combate ao crime. Coerente com esta idéia, a política criminal define o que deve ser considerado comportamento delitivo e quais são as estratégias mais adequadas ao combate à criminalidade, e, nesse sentido, quem deva ser considerado responsável pelo fato lesivo ao

¹⁶ ROCHA, Fernando A N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

bem jurídico. Vale salientar que a dogmática é constituída sobre padrões valorativos predominantes e objetivos a que se propõe o poder político.

No momento atual, a política criminal estabeleceu novas relações com a dogmática e o sistema jurídico penal. Tradicionalmente, as exigências político-criminais deveriam amoldar-se aos requisitos conceituais-sistemáticos da noção de crime, hodiernamente, a política criminal se apresenta com autonomia e transcendência em relação à dogmática e ao sistema jurídico penal, sendo competente para demarcar os limites últimos da punibilidade.

As teorias elaboradas para definir o que seja crime e quem seja o responsável serão sempre dependentes dos axiomas e princípios da política criminal que se estabelecem no contexto social, como alicerces em dado momento histórico e cultural. É, nesse ponto, que a política criminal deve definir o âmbito da incriminação bem como os postulados da dogmática jurídico-penal necessários à responsabilização criminal.

No sistema repressivo, a política criminal, além de oferecer fundamento para as elaborações teóricas utilizadas nesse sistema, classifica os problemas e discussões dogmáticas, segundo critérios de relevância social, oferecendo justificação para a criação de novos elementos conceituais que venham a aprimorar a teoria do delito e os demais pressupostos da responsabilidade. Esta política determina a missão, os conteúdos e alcances dos institutos jurídicos penais, bem como a aplicação prática de direito penal nos casos concretos. São essas opções da política criminal que decidem sobre a incriminação ou não de determinadas condutas, considerando-se a vantagem social da qualificação, bem como quem deva ser responsabilizado.

Convém notar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre de opção política criminal sobre uma possível estratégia de combate à criminalidade moderna.

A opção política, legitimamente acolhida pelo direito positivo de responsabilidade penal da pessoa jurídica, não pode ser ignorada pelo operador de direito, mas aceita no mundo jurídico. O doutrinador tem por desafio construir o caminho teórico necessário à sustentação da vontade política, orientando a realização prática da opção política, sendo isto considerado a meta da ciência jurídica.

Observa-se, entretanto, haver doutrinadores que são contra a responsabilidade da pessoa jurídica, argumentando que as sanções aplicáveis são iguais às de natureza administrativa, não sendo necessária a utilização do sistema repressivo penal. No entanto, não se pode comparar o processo administrativo ao processo penal, pois o sistema penal oferece muitas oportunidades para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

A aplicação de sanção penal é muito mais difícil do que aplicar uma sanção administrativa, ela segue um processo mais rigoroso e oferece um contra-estímulo muito mais eficiente na proteção do meio ambiente, justamente por trabalhar em harmonia com a lógica do mercado trabalhista.

A pessoa física, ao receber uma sanção penal, como por exemplo, ser taxada de criminosa, tem maiores dificuldades para sua reintegração social. Igualmente no caso da pessoa jurídica, a aplicação da responsabilidade criminal dificulta seus negócios e, em sua defesa, os dirigentes são estimulados a evitar o processo penal.

A qualificação ambiental das empresas, pelo certificado ISO 14.000, abre caminhos para bons negócios. Já a denúncia criminal descredencia a empresa e, em alguns casos, inviabiliza a transação comercial com a pessoa jurídica considerada responsável pelo dano ambiental.

Com a preservação ambiental mundial, a opção de responsabilização criminal da pessoa jurídica, com o tempo tornar-se-á necessária porque, em especial, esta opção trabalha intervindo na lógica capitalista do lucro.

4 NATUREZA JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA

Um ponto controverso na doutrina é a natureza da pessoa jurídica, debatido há muito tempo pelos doutrinadores. Desde o direito romano, que deu personalidade ao Estado e, posteriormente, o direito canônico que deu à igreja autonomia patrimonial, desenvolvendo os conceitos de *persona universitates* e *persona collegi*, várias correntes doutrinárias disputaram por explicar a natureza da pessoa jurídica, sendo que três delas são consideradas clássicas: a da ficção, da realidade objetiva (que chega ao ponto extremo na construção da realidade orgânica) e da realidade jurídica.

4.1 TEORIA DA FICÇÃO

Essa teoria fundamentou-se na teoria da vontade, segundo a qual o direito subjetivo era um poder de vontade que somente pode ser atribuído à pessoa física, sendo que as pessoas jurídicas têm existência fictícia, irreal ou de pura abstração sendo incapazes de serem responsabilizadas pelos atos ilícitos praticados por seus administradores, pois tais atos não podem refletir nas corporações, criadas por lei, para realizar um fim lícito. Desta corrente podem ser mencionados doutrinadores como: Savigny, Windscheid, Francesco Carrara entre outros que sustentam a impossibilidade do ente coletivo na esfera penal.

Sustentar essa irresponsabilidade da pessoa jurídica, importa em violação do princípio da equidade. Se a pessoa jurídica é capaz de auferir benefícios, também deve ser capaz de responder pelos danos que causou. A teoria da ficção não permitia fundamentar a responsabilidade da pessoa jurídica e, por isso, não possui utilidade prática, perdendo seu prestígio a partir de meados do século XIX, sofrendo pesadas críticas. A principal crítica é que se só a pessoa física tem responsabilidade, então o Estado não tem, já que o mesmo é uma pessoa jurídica por excelência, como se admitir que o Estado possa ser uma simples ficção?

Para Rocha (2003, p. 34):

Sobre a concepção de um Estado fictício, argumenta Beviláqua se a lei é que erige essa ficção em pessoa, sendo a lei a expressão da soberania do Estado, segue-se que a lei é a emanção, a consequência de uma ficção. Por outro lado, ou o Estado tinha uma existência real antes de se reconhecer como pessoa, e não é possível considerar

fingida a sua personificação, ou não tinha a existência real e não podia dotar-se com atributos jurídicos.¹⁷

4.2 TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Esta teoria surgiu em oposição à teoria da ficção, sendo que pela teoria da realidade objetiva, a pessoa jurídica é uma pessoa real, um organismo social realmente existente, com vontade própria e vida autônoma em relação a seus dirigentes, a qual apresenta perigosidade especial, pela qualidade e quantidade dos recursos que pode mobilizar. Principais representantes dessa teoria foram: Otto Gierke, Aquiles Mestre, Clóvis Beviláqua e outros.

Em uma de suas numerosas variantes, a teoria da realidade objetiva, defendida por Zitelmann, sustentou que a pessoa jurídica surge da vontade criativa de seus instituidores (públicos ou privados). Aqui, pretendeu-se reconhecer a vontade como o verdadeiro sujeito de direitos.

Tanto na pessoa física quanto na pessoa natural, a vontade é considerada como dar vida ao organismo e atribuir-se à condição de sujeito. Na corporação, a vontade é complexiva, distinta da vontade individual de seus membros ou do somatório destas. Porém, a vontade é uma entidade abstrata e a construção de Zitelmann é tão artificial como aquela que utiliza de ficção para considerar a pessoa jurídica sujeito de direitos.

Em seu ponto mais extremo, a idéia de realidade de pessoa jurídica lhe atribuiu um caráter orgânico, na qual comparou-se a pessoa jurídica ao organismo humano. A vida da pessoa jurídica seria tão independente da vida de seus membros como a vida do homem é independente da vida de suas células. Apesar da construção evidenciar a necessária distinção entre a personalidade da pessoa jurídica em relação às pessoas físicas que a integram, sua fragilidade reside na perspectiva ontológica, sendo que a argumentação da pessoa jurídica não é e nunca poderá ser um ente natural.

Conforme Kist, (1999, p. 106) "a pessoa coletiva possui uma personalidade real dotada de vontade própria, com capacidade de ação e de praticar ilícitos penais. O ente corporativo existe, é uma realidade social. É sujeito de direitos e deveres, em consequência, é capaz de dupla responsabilidade: civil e penal".¹⁸

¹⁷ Ibid, p. 34.

¹⁸ KIST, Atades. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

4.3 TEORIA DA REALIDADE JURÍDICA

Conforme essa teoria, a pessoa jurídica possui existência real, mas sua realidade não equivale à das pessoas físicas. A pessoa jurídica só existe porque a ordem jurídica prevê a sua existência, como instrumento de realização de fenômenos jurídicos. Portanto, ela é criação do direito que, por sua vez, pode e deve regular os efeitos jurídicos de suas intervenções no ambiente social.

Seus principais defensores são Henri Capitant, Saleilles e Michoud, onde consideravam que as pessoas jurídicas não deviam ser vistas como entes fictícios, mas sim como entes reais; entretanto a realidade da pessoa jurídica não é idêntica à das pessoas físicas: enquanto as pessoas físicas (naturais) são uma realidade material, as pessoas jurídicas (morais) são uma realidade técnica; a lei confere o atributo da personalidade jurídica, ou seja, a qualidade de direitos e obrigações, ao Estado, às sociedades e fundações de caráter público ou privado, bem como às associações, não por uma arbitrariedade, mas por reconhecer que tais entes são necessários para a vida social e para o bem comum.

5.1 PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA

Segundo o mesmo autor, esse doutrinador fundamenta-se no princípio da personalidade da pena que está fundamentado na regra do Código Penal art. 5º do CP, o qual dispõe que "nenhuma pena privativa de liberdade é aplicada senão se estiver fundada em lei que dispõe sobre a existência, a duração, a forma inicial de aplicação da pena e a substituição da pena privativa de liberdade aplicada. Conclui-se que a pena não pode privar a liberdade de um indivíduo que praticou o crime antes da lei que a estabelece".

5.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE-PRISÃO

É impossível a prisão de ente coletivo, pois a mesma só se aplica a pessoas físicas.

5.4 INCAPACIDADE DE ARREPENDIMENTO

Não pode aplicar este tipo de sanção, já que o ente coletivo não tem capacidade de se arrepender, nem de ser intimidado ou seduzido, sendo esta tipo de sanção aplicável apenas a pessoas físicas.

5 PRINCÍPIO “SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST”

Dentre os aspectos contrários à admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, citados por doutrinadores, destacam-se os seguintes fundamentos: responsabilidade sem culpa, princípio da personalidade da pena, penas privativas de liberdade-prisão, incapacidade ao arrependimento.

5.1 RESPONSABILIDADE SEM CULPA

Os doutrinadores são contrários à admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob o fundamento de que a infração criminal só é praticada pelo homem individualmente, sendo este o único ente capaz de agir com inteligência e com livre arbítrio, e somente a ele deve-se imputar a infração penal. Punir grupos, onde existem vontades divergentes, conforme a linha dessa corrente de doutrinadores, ou atividades forçadas é punir inocentes, agindo de maneira antijurídica, imoral e irresponsável.

5.2 PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA

Segundo o mesmo raciocínio, esses doutrinadores fundamentam-se no princípio da personalidade da pena que está fundamentado em regras do Código Penal e no art. 5º da CF, o qual dispõe que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, refletindo assim as regras do Código Penal que dispõe sobre a escolha, a quantidade, a forma inicial de execução da pena e a substituição da pena privativa de liberdade aplicada. Conforme esse princípio, não se pode penalizar o ente coletivo, só o indivíduo que praticou a infração criminal.

5.3 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE-PRISÃO

É impossível a prisão de ente coletivo, pois a mesma só se aplica a pessoas físicas.

5.4 INCAPACIDADE DE ARREPENDIMENTO

Não pode aplicar este tipo de sanção, já que o ente coletivo não tem capacidade de se arrepender, nem de ser intimada ou reeducada, sendo este tipo de sanção aplicada a pessoas físicas.

6 PRINCÍPIO “SOCIETAS DELINQUERE POTEST”

Nos últimos anos nota-se uma evolução da política-criminal e do pensamento dogmático dirigido a uma admissão, com certas restrições, de uma responsabilidade penal das empresas, não só na pessoa moral, mas que se encontra reforçada em espaços de unidades econômicas e todo o âmbito da sanção administrativa. Na Comunidade Européia a responsabilidade quase-penal de empresas está sendo considerada como modelo legislativo e jurisprudencial em muitos Estados-Membros.

A sociologia ensina que a agrupação cria um ambiente que incentiva os autores físicos a cometerem delitos em benefício da agrupação. Surge daí a idéia de não somente sancionar aos autores materiais, bem como e sobretudo a agrupação.

Observa-se que a adoção, apenas da responsabilidade civil, e/ou administrativa, conforme constata-se em países como a Itália e Alemanha, que negam a existência da responsabilidade penal, mostra-se insuficiente para o verdadeiro combate à criminalidade, em especial, ao crime organizado.

Essas medidas tanto administrativas quanto civis são insuficientes, pois elas não têm a força coercitiva que se pode atribuir a uma sanção penal e também não têm a publicidade do processo criminal, permitindo assim a negociação entre empresa e as autoridades administrativas.

A aplicabilidade de uma sanção administrativa por um ilícito e não uma culpa penal, com o mesmo caráter de pena é inadmissível. Essas medidas administrativas ou civis deveriam ser reservadas para os casos de menor relevância, como aqueles em que se identificasse o atingimento de bens jurídicos relevantes na órbita penal; o que só se avalia como decorrência de razões de política criminal, aplicar-se-ia uma medida de natureza penal. Dentre estes aspectos que fundamentam a idéia da responsabilidade penal da pessoa jurídica, pode-se esboçar alguns pontos, entre os quais: o princípio do Alter Ego, Respondeat superior e a pessoa jurídica como realidade.

6.1 PRINCÍPIO DO ALTER EGO

Para Kist, (1999, p. 118), este princípio “trata-se da responsabilidade direta do ente jurídico ante os atos da pessoa física que comete a infração e considera como atos do próprio ente. O indivíduo identifica-se com o ente jurídico, sendo este a própria pessoa jurídica”.¹⁹

6.2 “RESPONDEAT SUPERIOR” (RESPONSABILIDADE DELEGADA)

Este ponto exprime a idéia de responsabilidade delegada, onde o autor da infração é apenas um agente subordinado de grau inferior, ou seja, uma espécie de braço da pessoa jurídica.

6.3 PESSOA JURÍDICA COMO REALIDADE

A teoria da realidade mostrou que a pessoa jurídica deixou de ser uma mera ficção para tornar-se uma realidade, constituída de uma verdadeira vontade coletiva reconhecida pelo direito civil e comercial capaz de dolo e culpa visto que pode ser dirigida tanto para o bem como para o mal.

A pessoa coletiva surge da vontade do encontro das vontades individuais dos seus membros. A vontade coletiva da empresa concretiza-se pela reunião, deliberação e o voto da assembléia geral dos seus membros ou dos seus conselhos de administração, de gerência ou de direção. Esta vontade coletiva é capaz de cometer crimes tanto como a vontade individual. É claro que as pessoas coletivas são incapazes, por si mesmas, da atividade física que concretiza a sua vontade delitiva. Mas elas são as instigadoras desta atividade material e é esse título que deve responder como cúmplice nas condições de direito comum, sem que possa invocar-se o mínimo atentado ao princípio da personalidade das penas.

Conclui-se então que a pessoa jurídica em virtude de um fenômeno psicológico amplamente averiguado, “é a transformação da personalidade individual, operada pela integração desta na personalidade coletiva, e pode possuir uma vontade definida, independente das vontades dispersas dos seus elementos componentes”.

¹⁹ Ibid, p. 118.

6.4 MEDIDAS DE SEGURANÇA – PENAS

A aplicação de medidas de segurança de atos ilícitos praticados por uma empresa foi sugerida no Congresso da Associação Internacional de Direito Penal em Bucareste, no ano de 1929, no entanto, a punição da empresa com medidas de segurança carece de fundamento lógico.

Entretanto, as penas continuam sendo a melhor resposta para os ilícitos praticados pela pessoa jurídica. Em diversas legislações dos países que adotam a responsabilidade da pessoa jurídica, encontram-se alicerçadas amplas formas de penalização do ente jurídico. Observemos algumas penas aplicáveis às pessoas jurídicas, que são: Pena de admoestação ou de advertência, pena de multa, pena de perda de bens ou confisco, pena de intervenção, pena de prestação de serviços à comunidade, pena de interdição de direitos, pena de fechamento temporário, pena de dissolução da empresa, pena da divulgação da sentença, pena do instituto da suspensão condicional da pena e a pena de suspensão condicional do processo.

6.4.1 Pena de Admoestação ou de advertência

É considerada uma pena de menor gravidade, consistindo em uma censura oral feita contra o agente considerado culpado.

6.4.2 Pena de Multa

É encontrada em todas as legislações que adotam a responsabilidade da pessoa jurídica, sendo sua forma de aplicação-restrita à realidade de cada país.

6.4.3 Pena de Perda de Bens ou Confisco

Sua abrangência é lucro ilícito conseguido pelo infrator, bem como os bens obtidos com o produto do crime.

6.4.4 Pena de Intervenção

É a solicitação obrigatória de um administrador para monitoramento das atividades, para eliminar o ilícito e adotar medidas necessárias em relação à situação.

6.4.5 Pena de Prestação de Serviços à Comunidade

Aplicada principalmente no direito ambiental e considerada a efetiva alternativa penal para cometimento dos atos ilícitos, justificando-se a finalidade da pena por sua repercussão social quanto à reconstituição de áreas lesadas em detrimento ao fato delituoso.

6.4.6 Pena de Interdição de Direitos

É a proibição do infrator condenado de contratar com o Poder Público, participação de concorrências públicas e recebimento de incentivos fiscais.

6.4.7 Pena de Fechamento Temporário

Considerada uma medida mais grave, pois visa ao encerramento temporário da pessoa jurídica, ante os fatos ilícitos que colocam em perigo os bens jurídicos tutelados na órbita penal.

6.4.8 Pena de Dissolução da Empresa

Nos casos graves, essa pena é aplicável a atos que põem em risco os interesses da economia nacional, ao próprio desvio da finalidade da empresa, bem como à repressão do crime organizado.

6.4.9 Pena da Divulgação da Sentença

A divulgação da condenação da pessoa jurídica é feita no local de exercício, região que se encontra instalada e no próprio estabelecimento comercial, através dos meios de comunicação.

6.4.10 Pena do Instituto da Suspensão Condicional da Pena

É utilizada, em substituição à privação da liberdade, para a não execução de uma sanção aplicada desde que preenchidos certos requisitos e mediante o cumprimento de determinadas condições.

6.4.11 Pena de Suspensão Condicional do Processo.

Visa à suspensão da tramitação do processo, antes da decisão definitiva, principalmente na ordem ambiental.

A presente relação não exclui a possibilidade da pessoa coletiva ser objeto de tais sanções. Destes comentários caberá ao doutrinador penal encontrar meios para que possa substanciar o problema atual da responsabilidade penal da pessoa jurídica, frente à sistemática atual. É óbvio que o direito penal deve acompanhar a dinâmica social, procurando adaptar-se às necessidades de proteção aos bens e interesses valorizados pela sociedade.

Sua abrangência deve ter como parâmetros seus princípios e postulados instituídos a favor da preservação da liberdade e de outros direitos individuais, que poderão ser violados se a dogmática penal não for obedecida.

No entanto, casos de instauração de processo criminal, principalmente decorrentes do juízo de não suficiência daquelas alternativas, chegaram aos tribunais de segundo grau, dentre os quais, registra-se o "Recurso Criminal 00.020968-6, julgado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo relator o Desembargador Solon d'Eça Neves que, dando provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, determinou o recebimento da denúncia contra a empresa Agropastoril Bandeirante LTDA pelos crimes de poluição previstos nos artigos 54, § 2º, V e 60 da Lei n.º 9.605/98.²⁰

Apesar de terem sido denunciadas tanto a empresa quanto as pessoas físicas, seus sócios, o juiz de primeira grau recebeu tão somente as pessoas físicas. A Câmara, por unanimidade, acatou o recurso, admitindo expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica com a seguinte ementa: "Completamente cabível a pessoa jurídica figurar no pólo passivo da ação penal que tenta apurar a responsabilidade criminal por ela praticada contra o meio ambiente.

No Brasil, a primeira sentença em que se tem notícia data de 18 de abril de 2002, condenando pessoa jurídica por crimes contra o meio ambiente. Trata-se de decisão do magistrado Luiz Antonio Bonat, juiz federal da 1ª Vara em Criciúma, Santa Catarina, no processo 2001.72.04.002225-0 que condenou a empresa A. J. Batti Engenharia LTDA e seu diretor pelos crimes previstos nos artigos 48 (impedimento de regeneração de vegetação) e 55 (extração indevida de recursos minerais) da Lei 9.605/98 em concurso formal.²¹

²⁰ LECEY, op. cit. p. 35

²¹ Ver anexo 8.

Um precedente significativo ocorreu em 06 de agosto de 2003, onde o Tribunal Regional Federal, julgando a apelação criminal n.º 2001.72.04.002225-0/SC manteve por unanimidade, a sentença condenatória sendo o seu relator o Desembargador Federal Elcio Pinheiro de Castro. Trata-se, ao que tudo indica, da primeira condenação de pessoa jurídica em segundo grau de jurisdição proferida no Brasil, tendo o acórdão já transitado em julgado, sendo, pois, definitiva a decisão.

É de se notar o registro atualmente de várias outras decisões, tanto de primeiro quanto de segundo grau, no sentido da admissibilidade da responsabilidade criminal da pessoa coletiva por delitos contra o ambiente.

Em decorrência desta não previsão expressa de regras procedimentais, destruidoras pressupostos que a aplicação da nova responsabilidade em matéria penal passou por dificuldades jurídicas operacionais.

Tipicamente (2003, p. 361-407) tem como objetivo que:

Uma doutrina mais profunda, e para brasileiros deve valer por analogia, se aplica ao país ao modelo francês que possui uma "lei de aplicação" relativa a regras de processo penal relativas à pessoa física, e que não se aplica às novas regras de responsabilidade ambiental, até porque as normas e princípios do processo penal não são aplicáveis por serem de natureza dispositiva e não de ordem pública.

Canover et al (1993, p. 40-50) sustentam que "a falta de tratamento específico não afasta a aplicação de dispositivos, que são integrados simplesmente, pelas regras existentes no ordenamento sobre temas como a representação ao júri, a competência, o processo e o procedimento, os atos de investigação processual, o interrogatório, etc. tem lugar nos parâmetros processuais traçados como dogmas fixos por parte da doutrina e princípios de condutas construídos pelas pessoas jurídicas, referida também sobre a jurisprudence sobre o assunto.

As questões processuais que são unidas pelas doutrinas para não responsabilizar o ente jurídico dizem com a existência ou não de cortado necessário entre a pessoa física e o

² ALE-VRX: Tipicidade Penal de Aplicações procedimentais da lei n. 24.248/92 em Direito Ambiental aplicado de Magalhães e Guimarães Pinheiro Del Rey, 2003, p. 361-407.

7 ASPECTOS PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Inovando o direito penal brasileiro, a Lei 9.605/98 previu em seu art. 3º e parágrafo único o reconhecimento da co-responsabilização criminal entre a pessoa jurídica e a pessoa natural, no entanto apresentou lacuna ao não explicitar normas processuais ou procedimentais sobre esta nova criminalização, sendo considerada como norma penal em branco.

Vale salientar que três dispositivos nesta lei, referem-se aos aspectos processuais que dizem também como matéria penal que estão elencados nos artigos: 26 (que determina que seja sempre pública incondicionada a ação penal), 27 (regulando regras especiais para a transação penal) e 28 (tratando da suspensão do processo, determinando procedimentos especiais à declaração da extinção da punibilidade na busca da efetiva constatação da reparação do dano ao meio ambiente).

Em decorrência dessa não previsão expressa de regras procedimentais, doutrinadores preconizam que a aplicação da nova responsabilização em matéria penal passam por dificuldades jurídico operacionais.

Tupinambá (2003, p. 361/407) tem como opinião que:

Para resolver esses problemas, o jurista brasileiro devia adotar por analogia, ao menos em parte ao modelo francês que editou uma "lei de adaptação" trazendo regras de processo penal específicas à pessoa jurídica, já que como se sabe as mais expressivas degradações ambientais são praticadas no interesse e benefício das pessoas jurídicas, através de sua por vezes extremamente complexa estrutura.²²

Grinover et al (1999, p. 46-50) sustentam que "a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à aplicação do dispositivo, que será integrado simplesmente, pelas regras existentes no ordenamento sobre temas como a representação em juízo, a competência, o processo e o procedimento, os atos de comunicação processual, o interrogatório, etc. sem falar nas garantias processuais trazidas como alegados óbices por parte da doutrina e pareceres de consultores contratados pelas pessoas jurídicas, referindo também sobre a jurisprudência sobre a matéria.

As questões processuais que são usadas pelos doutrinadores para não responsabilizar o ente jurídico dizem com: a existência ou não de concurso necessário entre a pessoa física e a

²² AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. *Aspectos processuais da Lei n. 9.605/98, em Direito Ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público*. Del Rey, 2003, p. 361-407.

jurídica, o interesse e benefício da última como requisito à sua responsabilização e os seus consequentes reflexos na elaboração da denúncia pelo agente do Ministério Público; procedimento aplicável; representação em juízo, na citação e intimação, na composição do dano, na transação penal e na suspensão do processo; o interrogatório da pessoa jurídica: indicação ou não de preposto?; aplicação da pena e seus reflexos na sentença, dosimetria, princípio "*Nulla poena sine lege*" e da individualização da pena; execução da pena não cumprida pela pessoa coletiva, multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade".²³

7.1 DENÚNCIA

7.1.1 Concurso necessário?

Na Lei 9.605/98 os tipos descritos são delitos de autoria, admitindo eventual concurso de agentes, como a grande maioria dos crimes. No artigo 3º da referida lei consta a previsão, no tocante à pessoa jurídica, a co-responsabilização entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas, autoras, co-autoras e partícipes.

Apesar de ser uma das dificuldades com que os agentes do Ministério Público têm se deparado, a elaboração da denúncia, em caso de crime contra o ambiente praticado através da pessoa jurídica, tem sido a alegada existência de concurso necessário entre a pessoa jurídica e a pessoa natural, de modo que a peça acusatória deverá explicitar as pessoas físicas co-autoras da pessoa jurídica, oferecendo também denúncia sobre as pessoas naturais, sob pena de rejeição.

No caput do artigo supracitado existe a previsão que o requisito da responsabilidade criminal da pessoa coletiva e que sua infração "seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual de seu órgão colegiado". Por isso, sempre haverá uma ou mais pessoas deliberando em nome da pessoa jurídica e, pois, concurso de agentes entre a última e as pessoas físicas. Portanto, as pessoas que deliberarem no interesse e benefício da pessoa jurídica serão seus co-autores, segundo a teoria do domínio do fato, ou menos mandantes segundo a teoria formal ou da tipicidade que restringe a autoria (e a co-autoria) à execução da figura típica.

²³ GRINOVER, Adida Pellegrini. Aspectos processuais da Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e medidas provisórias e Direito Penal*. São Paulo: RT, 1999, p. 46-50.

Assim embora não seja elemento dos tipos penais contra o meio ambiente, em se tratando de atividade através e no interesse da pessoa jurídica, pressuposto estará o concurso de agentes com a pessoa natural que deliberou pela pessoa coletiva. Sendo requisito da responsabilização, deverá estar explicitado e narrado com suas circunstâncias fáticas na denúncia.²⁴

A jurisprudência vem reconhecendo a inépcia da peça acusatória quando não admite a conclusão que o delito tenha sido cometido por decisão de representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado de empresa acusada (MS 34440/8, 3ª. Câmara Criminal do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região). Inclusive no mesmo sentido, decisão do STJ, RE331929 – SP (2001/00866-77-9). Nem sempre a denúncia deverá incluir dentre os acusados as pessoas físicas, mesmo as que tenham deliberado pela pessoa jurídica, pois algumas vezes, embora evidenciada a concorrência, não se consegue apurar as pessoas físicas que contribuíram para o delito. Esta conclusão se aplica aos concorrentes que têm previsão no artigo 3º. Da referida lei, como eventuais empregados que deliberaram pela pessoa jurídica, na execução de tarefas que contribuíram para o crime, quanto aos previstos no caput do citado artigo.

Em síntese, chega-se à conclusão que a denúncia deverá conter a deliberação por quem de direito no seio da pessoa jurídica, incluindo na imputação pessoas físicas quando identificadas. Não sendo apurada sua identificação, deverá a circunstância ser explicitada na peça acusatória na qual atenderá o requisito da lei penal ambiental, denunciando a pessoa jurídica, fundamentando seus pressupostos, mas deixando de denunciar outros concorrentes eventualmente apurados.

O mesmo poderá ocorrer nos chamados crimes de concurso necessário de agentes, como o artigo 288 do CP, no concurso eventual de agentes no furto ou roubo, hipóteses em que, embora evidenciado o concurso (necessário ou eventual), narrado na peça acusatória, não apurado algum ou alguns dos sujeitos ativos. Não deixará, por isso, de ser admitido o concurso, a qualificadora ou a majorante, respectivamente. Da mesma sorte, reitera-se, comprovada a deliberação pela pessoa jurídica mas não identificada(s) pessoa(s) física(s) concorrente(s), poderá, perfeitamente, ser denunciada a pessoa jurídica, já que presente requisito legal à sua imputação.²⁵

²⁴ LECEY, Eladio. op. cit., p. 38

²⁵ Ibid, p. 39

7.1.2 Interesse ou benefício da pessoa jurídica

A Lei dos Crimes Ambientais em seu artigo 3º, quando fala em benefícios e/ou interesses da pessoa jurídica, não se refere à atividade regular empresarial e, sim, à maneira ou os meios ilícitos que foram empregados pelo seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado para chegar ao sucesso, ou seja, que efeitos influenciaram para a prática do delito ao meio ambiente.

Interessante citar alguns precedentes jurídicos, destacam-se, dentre outros: em mandado de segurança relatado pelo Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas: 'As pessoas jurídicas podem ser processadas por crime ambiental, todavia, a denúncia deve mencionar que ação ou omissão foi fruto de decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, ainda que esta decisão tenha sido informal ou implícita (parte da ementa no MS 2002.04.01.054936/SC). No corpo do acórdão foi sustentado que a vantagem (interesse ou benefício) da entidade pode estar implícita nos atos da diretoria, não sendo necessário que tenha sido deliberada em reunião e registrada em ata, até porque isso seria praticamente impossível de ocorrer. Todavia, mesmo implícita, deve ser apontada na denúncia.

O Desembargador Federal Fábio Bittencourt da Rosa do TRF DA 4ª região destaca o item 42 da ementa no acórdão do MS 2002.04.01.013843-0/ PR onde diz que: "o art. 3º da Lei 9.605/98 acabou por ser subsumido é analisar o conteúdo da decisão do órgão diretivo. Se ela foi tomada no desenvolvimento empresarial e para garantir o sucesso dele, não há interesse individual do gerente na decisão, mas de sociedade. Logo, a mesma surgiu para satisfazer o interesse da garantia do resultado da produção. Esse proveito para o sucesso da empresa pode ser intencional (dolo) ou fruto de negligência (culpa).²⁶

No confronto de novos paradigmas no direito ambiental, o Ministério Público deve estar atento às peculiaridades desses novos direitos e a exigirem mecanismos procedimentais especiais, de modo que se recomendam denúncias bem mais específicas e detalhadas, explicitando todos os requisitos da responsabilização da pessoa jurídica, autêntico novo paradigma. Assim deverão estar arrazoados como pressupostos: deliberação por quem de direito, inclusive a forma de decisão; interesse ou benefício da pessoa jurídica; narrar a conduta dos executores com a qual se confundirá a atividade da pessoa jurídica já que aqueles executam conduta por esta; incluir as pessoas físicas identificadas como co-autoras ou partícipes.

²⁶ Ver anexo 8.

7.2 PROCESSO – ASPECTOS POLÊMICOS

As garantias constitucionais do processo são aplicáveis tanto às pessoas naturais quanto às pessoas jurídicas. Verifica-se que um processo penal já é um drama para as pessoas naturais, quanto mais para uma empresa, pois uma acusação criminal dirigida a uma empresa pode prejudicar ao normal desenvolvimento de suas atividades e, sobretudo, ao seu conceito e de seus dirigentes e funcionários no seio da comunidade.

A aplicação das regras constitucionais bem como as processuais gerais, tanto às pessoas físicas quanto a jurídicas, geram um autêntico processo de integração das normas do ordenamento jurídico como um todo, onde a presunção de inocência, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, dentre outras, são garantias também da pessoa coletiva.

7.2.1 Procedimento aplicável

Na Lei 9.605/98 não existe qualquer regra que orienta qual o procedimento aplicável no caso de ser processada a pessoa jurídica por crime contra o meio ambiente. Por integração são aplicadas as regras e garantias processuais gerais, de modo que os procedimentos aplicáveis, em caso de processo contra a pessoa jurídica, serão os ditos comuns (ordinário ou sumário) conforme as penas cominadas nos tipos incriminadores, pelas normas do Código de Processo Penal (sempre subsidiárias conforme o artigo 79 da Lei 9.605/98) e, em caso de infração de menor potencial ofensivo, o procedimento sumaríssimo das Leis dos Juizados Especiais Criminais.

Quanto à transação penal, que exige prévia composição do dano ambiental, e à suspensão do processo na qual há determinações específicas para a constatação da reparação do dano ambiental como condição à extinção da punibilidade estão inclusas em regras especiais previstas nos artigos 27 e 28 da Lei 9.605/98. Grande parte da doutrina majoritária, bem como a jurisprudência, inclusive em segundo grau de jurisdição (TRF DA 2ª Região, MS 2002.02.0104663-8, voto da relatora Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima e, Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, HC 351992/2, ementa 111229, tese vencedora do Dr. Lagastira Neto) vem se orientando pela uniformização de procedimentos à pessoa natural e à pessoa jurídica, tendo em vista a ocorrência de concursos de agentes em crimes contra o meio ambiente.

É aconselhável a edição de certas regras especiais, mesmo que num procedimento comum para as duas espécies de acusados, de modo a esclarecer dúvidas em relação a determinados aspectos, como a representação em juízo, a citação, intimação, interrogatório, aplicação e execução das penas, todavia não fica obstaculizado o processo.

7.2.2 Representação em juízo

No juízo criminal não existe representação da pessoa jurídica em nossa legislação processual penal. Preferível se tivesse seguido as linhas gerais do modelo francês que indica o “representante legal na época das investigações (e não do delito) que a representará em todos os atos do processo, sendo designado pelo Tribunal de Grande Instância um representante no caso de a persecução penal pelos mesmos fatos ou conexos for também contra o representante legal”.²⁷

Enquanto tal fato não ocorra em nosso país, por integração das normas do nosso ordenamento jurídico, a representação em juízo será regulada com aplicação subsidiária pelo Código de Processo Civil em seu artigo 12, incisos VI e VIII, ou seja, as pessoas que os estatutos designarem ou, na falta, por seus diretores e a pessoa jurídica estrangeira pelo seu gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil. Dependendo da representação e, admitindo a hipótese da responsabilização da pessoa jurídica, a representação poderá ser feita também pelo artigo 12, inciso I, ou seja, por seus respectivos procuradores.

Sob o aspecto da representação em juízo, devem ser bem examinadas algumas questões processuais como a citação, intimação, composição do dano, transação penal e suspensão do processo.

a) Citação e intimação da pessoa jurídica

A comunicação da pessoa jurídica feita por citação e intimação se dá pelo seu representante legal, conforme artigo 12 do CPC. Sendo admitida a responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público, a citação da União é estabelecida pela Lei Complementar 75 de 10.02.1993.

A citação da pessoa jurídica também obedece às regras do processo penal, (artigos 531 e seguintes), bem como às Leis dos Juizados Especiais Criminais. Quando o representante estiver fora do território da jurisdição em que tramita o processo a citação será pessoal e por

²⁷ Ibid, p. 42

mandado. Será por edital nas hipóteses dos artigos 361 a 363, não sendo admitida, porém, a citação por edital nos Juizados Especiais Criminais. Não será possível a citação feita pelo correio.

As intimações serão sempre através de representante na qual são obedecidas as regras do Código de Processo Penal e as Leis dos Juizados Especiais Criminais, podendo, no último caso, serem feitas por qualquer meio idôneo de comunicação permitida pelo artigo 67 da Lei 9.099/95, inclusive meio eletrônico trazido e utilizado pela Lei dos Juizados Especiais Federais para as infrações de menor potencial ofensivo, e por analogia aplicáveis também aos Juizados Especiais Estaduais.

b) Representação na composição do dano, na transação penal e na suspensão do processo

A maioria dos crimes previstos na Lei 9.605/98 se enquadram na classificação de infração penal de menor potencial ofensivo onde é admissível composição de dano e transação penal, sem instauração do processo criminal e declaração de extinção de punibilidade, composto o dano e cumpridas as medidas aplicadas na transação. Também é admissível a suspensão do processo tanto nos delitos de menor e médio potencial ofensivo.

É interessante observar que a Lei 10.259/01, regulando os Juizados Especiais Criminais Federais contém dispositivos que autorizam os representantes legais tanto das pessoas jurídicas de direito público federal (artigo 10) quanto das de direito privado (artigo 11, parágrafo único) a conciliar e transigir, contendo o último dispositivo legal menção expressa na Lei 9.099/95 aos artigos 71, 72 e 74, abarcando, portanto, não só a composição de danos como também a transação penal. Essas determinações devem ser adotadas também por isonomia e analogia aos Juizados Especiais Criminais Estaduais.

Para a suspensão do processo é conveniente a exigência de poderes expressos ao representante da pessoa jurídica. Deve-se destacar que a representação da pessoa coletiva para os atos de composição e transação penal poderá ser conferida a quem não seja seu representante legal, sendo exigida pela forma do artigo 10 da Lei 10.259/01, designação por escrito, bastando mandato genérico. O artigo 11, parágrafo único estipula os poderes que estão conferidos por esta lei citada, independentemente de expressa menção no mandato, para a composição dos danos e a transação penal. Já para a suspensão do processo sob pena de inviabilização do ato, a procuração deverá conter explícitos poderes.

É interessante examinar à parte a representação da pessoa coletiva no interrogatório.

7.3 INTERROGATÓRIO DA PESSOA JURÍDICA. INDICAÇÃO DE PREPOSTO?

Inicialmente quem responderá ao interrogatório da pessoa coletiva subsidiariamente é o seu representante legal conforme estipulado no artigo 12 do CPC.

Azevedo (apud LECEY, 2002, p. 44-45), onde este autor se posiciona em relação a esse assunto:

não vemos impedimento a que esses representantes outorguem procuração a terceiros, para que compareçam a juízo e falem em nome da empresa ré. Há conveniência de que o representante, submetido a interrogatório, tenha ciência direta dos fatos imputados". O mesmo autor se manifestou pela aplicação subsidiária da CLT, com indicação do preposto, onde esta admissibilidade de indicação de mandatário para o interrogatório é reforçada por Walter Claudius Rothenburg, onde o mesmo segue a linha do sistema francês.²⁸

Em oposição a esta linha de pensamento, isto é, pela não possibilidade de indicação da pessoa física a ser interrogada em nome da pessoa jurídica, substituindo o gestor, Pellegrini (apud LECEY, 2002, p. 45), onde a autora "sustenta que o interrogatório é essencial e prioritamente meio de defesa, somente o gestor poderá ser interrogado pela pessoa jurídica"

Lecey (2002, p. 46) fornece a opinião que "a solução nos parece ser a da admissibilidade de indicação de preposto, exigindo-se, no entanto, poderes expressos para o interrogatório e o exercício de defesa pessoal em nome da pessoa jurídica". Ele fornece a idéia que a regra do interrogatório é feita pelo representante legal na época do ato do interrogatório, com a possibilidade de indicação de preposto, com mandato para aqueles poderes, com conhecimento dos fatos.

O referido autor observa que se houver choque de defesas da pessoa natural e da jurídica pelo seu representante legal, Lecey (2002, p. 47) tem "entendimento que a pessoa jurídica sempre terá direito de ser interrogada, onde a solução do conflito da defesa da empresa e de seu representante legal como parte ré, a solução será o juiz proporcionar que a empresa indique procurador com aqueles poderes expressos".²⁹

²⁸ Ibid, p. 44-45.

²⁹ Ibid, p. 47.

7.4 SENTENÇA. APLICAÇÃO DA PENA: DOSIMETRIA. PRINCÍPIO “NULLA POENA SINE LEGE” E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

Há a sustentação diversa sobre a Lei 9.605/98 quando se trata do princípio “*Nulla poena sine lege*” pois eles sustentam que a lei supracitada fere este princípio pois os tipos penais descritos, nesta lei especial somente prevêm penas privativas de liberdade, apenas aplicáveis à pessoa natural e não à pessoa jurídica, além da multa sem referência quanto à última de quantitativos e critérios de fixação para a pessoa jurídica. Tais pessoas sustentam que não existem regras específicas de dosimetria da sanção para a pessoa moral, sendo que a parte da Lei 9.605/98 ao prever penas para a pessoa jurídica não tem especificado seus quantitativos mínimo e máximo. Como exemplo, citamos o caso de prestação de serviços à comunidade consistente em execução de obras de recuperação de áreas degradadas e contribuições a entidades ambientais e culturais públicas.

Lecey (2002, p. 47) em opinião diversa dessas pessoas entende que “o princípio “*Nulla poena sine lege*” não é ferido pela lei ambiental penal. Ele aponta dois preceitos para que uma norma possa ser penal no sentido estrito: o princípio que expressa a conduta proibida ou exigida e o secundário que expressa a coercibilidade através da sanção a ser imposta a quem descumprir o preceito primário. Mas, nem sempre o preceito e a sanção precisam estar num mesmo dispositivo legal, como exemplo as previstas na Lei de Abuso de Autoridade, Lei 4.898/65 que nos artigos 3º e 4º em seus diversos incisos descreve os tipos e no artigo 6º, parágrafo 3º prevê as sanções penais aplicáveis, bastando lembrar as conhecidas normas ditas imperfeitas, mas que completas são no sentido de configurarem norma penal incriminadora, contendo num dispositivo de lei o preceito e noutro a sanção aplicável a quem descumprir aquele”.

A descrição dos tipos penais contra o meio ambiente é feita através da Lei 9.605/98, no capítulo V em seus diversos artigos, explicitando penas privativas de liberdade e multa para a pessoa natural nos mesmos dispositivos legais e, nos artigos 21 a 23 prevê as penas aplicáveis à pessoa jurídica. Com destaque ao artigo 24, no qual ao contrário do que alguns sustentam, não constitui pena mas efeito da condenação, qual seja, a liquidação forçada.

Ao se falar das sanções aplicáveis à pessoa jurídica, em se tratando do prazo, somente a proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações contém prazo máximo previsto legalmente, no caso, dez anos conforme estipulado no artigo 22, parágrafo 3º. Em relação às demais sanções, quanto ao prazo, não existe previsão específica. Seria oportuno a fixação legal dos prazos estabelecidos em normas gerais e não

para cada tipo penal de modo a afastar qualquer empecilho com o princípio da individualização da pena, porém mesmo com a legislação atual, Lecey haja que o princípio citado não resta ferido. A jurisprudência vem se orientando conforme MS 2002.04.01.013843-0/PR que de regra, os prazos das restritivas de direitos e prestações de serviços à comunidade não poderão ultrapassar o máximo cominado a cada delito como privativa de liberdade para a pessoa natural.

Em relação à pena de multa é aplicado o mesmo critério do Código Penal o qual também previu para a pessoa física nos tipos genericamente multa, sem especificar quantitativos. Esses limites relativos à pena de multa são os fixados pela parte geral do Código Penal, aplicável subsidiariamente também às leis especiais como prevê o artigo 79 da Lei 9.605/98.

Quando se fala em dosimetria, em se tratando de crime de meio ambiente, serão as da lei especial com aplicação subsidiária do Código Penal. Onde o juiz, especificamente para a pessoa jurídica, observará o artigo 68 do Código Penal e aplicará o sistema trifásico: considerando as circunstâncias "judiciais" do artigo 6º da Lei 9.605/98 c/c com o artigo 59 do Código Penal compatíveis com a pessoa jurídica, fixará a pena base. Em seguida, serão consideradas as agravantes e atenuantes da lei ambiental estipulados nos artigos 14 e 15 com aplicação subsidiária das atenuantes e agravantes que estão previstas no Código Penal desde que não incompatíveis com as da Lei 9.605/98 que estabelecerá a pena provisória. Podemos citar como exemplo, a reincidência que somente será agravante se em crime ambiental. Ao final, o juiz, tendo em vista as agravantes e atenuantes compatíveis, aplicará a pena definitiva.

Ao instrumentalizar as regras do concurso aparente de normas e os princípios da subsidiariedade e especialidade, não existem dificuldades sérias na dosimetria da pena à pessoa coletiva assim como à pessoa natural.

7.5 EXECUÇÃO DAS PENAS NÃO CUMPRIDAS VOLUNTARIAMENTE PELA PESSOA JURÍDICA. MULTA. RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

Quando falamos em penas aplicáveis à pessoa coletiva nos reportamos ao artigo 21 da Lei 9.605/98 onde se encontram: a multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade.

Ao se falar em prestação de serviços à comunidade, destacamos duas visões: uma para a pessoa natural e outra para a pessoa jurídica. Para a pessoa natural esta sanção é espécie de

restritiva de direitos, enquanto para a pessoa jurídica constitui pena autônoma. Porém, em sua essência, configura-se restritiva de direitos, pelo qual deverá seguir a mesma sistemática.

Não havendo o cumprimento, pela condenada, da prestação de serviços à comunidade, as restritivas de direito, por se tratarem de pessoa jurídica, não poderão ser convertidas em privativa da liberdade pela natureza da pena que é só aplicada à pessoa natural e incompatível com a pessoa jurídica, conforme estipulado no artigo 44, parágrafo 4º do Código Penal.

No tocante a tais penas o rito a ser determinado, na ausência de legislação específica, será o da legislação processual civil. Elas constituem obrigações de fazer e poderão ser executadas compulsoriamente, sob pena de ineficácia da decisão judicial. Não perdem sua natureza de pena criminal e, como tal, deverão ser executadas no juízo criminal, sendo o Ministério Público competente para promover a execução.

O artigo 51 do Código Penal refere-se sobre a multa sempre de aplicação subsidiária, determinando que transitada em julgado a sentença condenatória, será considerada dívida de valor, aplicando-se as normas da legislação relativa à dívida da Fazenda Pública. Porém, existem entendimentos que o mencionado artigo, introduzido em 1996, no Código Penal, determina que sua execução caberia à Fazenda pública e não mais o competente juízo de execução criminal.

Há entendimentos dos juízos de execução penal do Rio Grande do Sul e do Ministério Público deste Estado, sobre a incompetência das varas de execuções criminais e nem titular da pretensão executória o Ministério Público na promoção de execução de multa criminal.

Decisão interessante foi dada pela Corregedoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul ao editar em 09 de julho de 2003, o provimento n.º 18/03, em alteração à Consolidação Normativa Judicial, orientando no sentido da legitimidade ativa do Estado, através de seus procuradores, para a execução das varas criminais. Sendo assim, a competência é da Justiça Criminal da qual o Ministério Público não é o legitimado ativo para a pretensão executória da multa.

Lecey (2002, p. 50), não concorda com o entendimento, para ele a:

Multa mesmo com a nova redação do Código Penal em seu artigo 51, editado, visando à desautorização, à conversão de multa em pena de prisão até então prevista naquele artigo, não perde sua natureza de pena criminal e, como tal, deverá ser executada no juízo criminal, continuando competente para promover a execução do agente do Ministério Público.

Certas alterações do artigo 51 visaram, na verdade, ao impedimento da conversão em prisão (para a pessoa natural, por óbvio) e quanto ao procedimento da execução

5. PESSOAS JURÍDICAS QUE DEVEM SER

que seguirá o rito da lei do executivo fiscal, bem como no tocante às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.³⁰

5.1. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Ao analisarmos a pessoa jurídica de direito público devemos fazer as seguintes perguntas: Quem são as pessoas jurídicas de direito público e se é possível responsabilizar patrimonialmente as pessoas jurídicas de direito público?

Conforme Kist (1999, p.38):

As pessoas jurídicas de direito público no ordenamento interno possuem finalidade de interesse coletivo, são incorporadas ao organismo estatal e possuem personalidade de direito público. O Código Civil de 1964, art. 43, assim expõe: "As pessoas jurídicas de direito público incluem: I - o Estado; II - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; III - as autarquias; IV - as administrações e V - as demais entidades de caráter público criadas por lei."

Em seu art. 43 desse código, "As pessoas jurídicas de direito público interno são obrigadas a observar o princípio da responsabilidade por atos de seus agentes que, nessa qualidade, causarem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os seus responsáveis, no caso, quando houver culpa ou dolo. Se houver a análise criteriosa da doutrina, de fato, há de se considerar que a doutrina quanto ao direito positivo, tem de reconhecer a responsabilidade patrimonial das pessoas jurídicas de direito público, e que, portanto, a responsabilidade patrimonial das pessoas jurídicas de direito público na órbita interna é uma realidade jurídica." (Kist, 1999, p.38)

5.2. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

As pessoas jurídicas de direito privado são constituídas com o direito privado, provêm do poder criador da vontade individual e se propõem à realização de objetivos de natureza particular, em benefício dos seus integrantes, ou dirigida ao interesse de uma parcela indeterminada ou determinada da coletividade.

³⁰ Ibid, p. 50.

³¹ Ibid, op. cit., p. 38.

8 PESSOAS JURÍDICAS PÚBLICAS E PRIVADAS. QUAIS SÃO AS PESSOAS QUE DEVEM SER PUNIDAS?

8.1 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Ao analisarmos a pessoa jurídica de direito público convém fazer as seguintes perguntas: Quem são as pessoas jurídicas de direito público e se é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público?

Conforme Kist (1999, p.38):

As pessoas jurídicas de direito público na ordem interna exercem finalidade de interesse imediato à coletividade, são incorporadas ao organismo estatal e regem-se por princípios de direito público". O Código Civil no seu art. 41 assim especifica: "São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II – Os Estados, o Distrito Federal e os territórios; III – os municípios; IV – as autarquias e V- as demais entidades de caráter público criadas por lei.³¹

Em seu art. 43 desse código, "As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, por parte destes, culpa ou dolo. Se buscar a análise criteriosa da origem, do fim ou do funcionamento, tanto em doutrina quanto no direito positivo, tem-se a concepção pública no Estado, por essa razão tida como pessoa jurídica necessária, e quando a doutrina dicotomiza as pessoas jurídicas de direito público na órbita interna e externa tem-no especialmente como objeto de cogitação

8.2 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

As pessoas jurídicas de direito privado em conformidade com o direito positivo, provêm do poder criador da vontade individual e se propõem na realização de objetivos de natureza particular, em benefício dos seus instituidores, ou projetada no interesse de uma parcela indeterminada ou determinada da coletividade.

³¹ KIST, op. cit., p. 38

Conforme o art. 44 do Código Civil, "São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades; III – as fundações; IV – as organizações religiosas e V – os partidos políticos".

Esta distinção tem por objetivo atender ao suporte fático do ato jurídico constitutivo. Nas sociedades onde há pluralidade de pessoas estavelmente unidas, com existência independente da de seus membros, regras estatutárias, atendimento do princípio de maioria e direção, nome, administração pelos membros ou alguns deles; nas fundações, a existência de destinatários em vez de membros, heteronomia na organização e administração segundo o fundador dispôs.

Conforme Kist (1999, p. 39),

As sociedades mercantis, sendo objetivo da especulação da natureza comercial, revestem-se de várias modalidades, que se distinguem em razão da responsabilidade pessoal e solidária dos seus componentes, ou mesmo da limitação desta responsabilidade a determinado capital, em função dos valores econômicos com que seus componentes entram para o acervo comum, ou da associação do esforço individual de uns com a participação econômica dos outros, as quais são regidas pelas leis comerciais que a estabelecem³²

8.3 QUAIS PESSOAS DEVEM SER PUNIDAS?

A reforma do Código Penal Francês, suscitou uma grande polêmica doutrinária. A França adotou amplamente a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Pela legislação francesa em seu art. 121-2, as pessoas jurídicas de direito privado serão sempre responsáveis pelas infrações cometidas por sua conta, por seus órgãos ou representantes.

Diversos autores têm defendido que a lei deveria alcançar todas as pessoas jurídicas de direito privado, em respeito ao princípio da legalidade. Onde há o respeito à lei é imposição, quando existentes condições iguais para todas as pessoas que estivessem no uso de sua capacidade jurídica. A responsabilidade penal teve a abrangência em todos os grupos voluntários a que a lei atribuiu a personalidade moral ou jurídica. O alcance atingiu as sociedades civis ou comerciais, as associações, os sindicatos, os grupos de interesse econômicos, as fundações clássicas e de empresas com previsão na Lei de 13 de junho de 1989.

Uma dificuldade a ser resolvida envolveu a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público, onde a solução foi o estabelecimento de certas exceções à regra da

³² Ibid, p. 39

incriminação das pessoas jurídicas. A primeira dificuldade refere-se ao Estado, pois se ele detém o monopólio de punir, consequentemente não pode punir-se a si mesmo. Um segundo grupo de exclusão foi o das coletividades territoriais, alcançando departamentos, comunas, comunidades urbanas, etc. a admissão da responsabilidade penal das coletividades territoriais só se admitiu quando estas desempenham atividades que não suportam o exercício de poderes públicos. Em outras palavras, trata-se de casos em que poderes públicos praticam atos que não são próprios da administração pública.

Ao analisar o direito brasileiro, nota-se que a solução não difere da adotada pelo legislador francês, recentemente. Deve-se alcançar todas as pessoas jurídicas de direito privado, abrangendo aquelas elencadas no art. 44 do código civil. É de se notar que isso se deve a dois fatores: pelo princípio da igualdade, não há justificativa para exclusão de qualquer uma delas do rol das que devem ser atingidas pela modificação. O fator importante da discussão não é o de se indagar qual tipo de sociedade, mas sim verificar se ocorreu desvio de finalidade para utilização de sua estrutura na prática de crimes. Ocorrendo a utilização de sua infra-estrutura para a aplicação de crimes ou para sua potencialização deve ocorrer a punição.

Outra é a realidade das pessoas jurídicas de direito público. O próprio Estado, em tese, pode cometer as figuras típicas que têm a pretensão de reprovar por meio da responsabilização dos entes coletivos. Como exemplo, citamos o exército que foi denunciado por entidades ambientalistas por praticar exercícios de tiro em um santuário ecológico onde ocorre a reprodução de tartarugas, localizado em São Paulo. Aqui abre-se um precedente interessante, sendo considerado crime essa conduta praticada por entidade do Estado. Com punir se ele mesmo é o órgão que aplica tal punição. Na realidade, não se deve desconhecer as inúmeras diferenças existentes entre o Estado e as pessoas jurídicas de direito privado, não só no plano fático como no que concerne ao tratamento jurídico que o direito lhe dá, reconhecendo tais particularidades.

Outro argumento é o que fala da pretensão de ver excluída a responsabilidade do Estado em face do exercício de uma função soberana. Sendo considerada inadmissível, pois no estabelecimento desse argumento estar-se-ia abrindo uma brecha para a irresponsabilidade, tanto civil como administrativa do Estado. A justificação mais lógica e sólida baseia-se no fundamento de que essa exclusão é, sem qualquer dúvida, a de que tendo o Estado o monopólio do direito de punir, não deve sancionar-se a si próprio, perspectiva muito exagerada que levaria à idéia do absurdo.

Shecaira (2003, p 191) diz que:

SHECAIRA, Sergio. *Responsabilidade penal do pessoa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Na doutrina brasileira vários argumentos foram alinhavados contra a responsabilização das empresas que praticarem atos próprios da administração. “Em muitos casos a imposição de multa ao Estado reverteria ao próprio Estado, não constituindo, na verdade, sanção penal alguma, mas simples remanejamento de créditos orçamentários. No que diz respeito às penas restritivas de direitos elencadas na lei (9.605/98), haveria a impossibilidade da suspensão parcial ou total das atividades, pois as pessoas jurídicas de direito público devem obediência ao princípio da continuidade do serviço público por idênticos motivos, seria igualmente impensável a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade. A aplicação de tais sanções penais ao Estado – aqui abrangida a Administração Direta, a autárquica e a fundacional – ainda que factível fosse, não poderia ser realizada sem prejuízo para a própria população”. Outras contradições, nunca é demais remarcar, poderiam advir da incriminação das pessoas jurídicas de direito público interno. Imagine-se um processo contra um dos Estados da Federação. A ação tramitaria na Justiça Estadual daquele Estado. Assim, um Estado formado por três poderes, ao exercer a função de Estado-juiz condenaria a esfera do executivo a pagar uma multa (por exemplo) ao próprio Estado. Condená-lo criminalmente é, em última instância, afirmar que o juiz sentenciante integra um órgão de um Estado criminoso!³³

Assim conforme explanação do autor, “outra não pode ser a solução do problema sob a ótica da pessoa jurídica de direito público, no exercício de tal função”. Em outras palavras, ele é contra a responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público com base em sua natureza e o fato de o Estado não poder punir a si mesmo, porém abre ressalva sobre as pessoas jurídicas de direito privado (empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações instituídas pelo poder público e os serviços “autônomos”), desde que haja o reconhecimento do desvio de finalidade das empresas com a utilização de sua estrutura para a prática de crimes e onde considera que elas devem ser abrangidas pela regra geral, qual seja, a incriminação do ente coletivo, já que tais entes têm sempre personalidade de direito privado (ainda que com capital exclusivamente público, como é o caso da empresa pública).

Milaré (2004, p. 782) aponta que:

O reconhecido Professor Paulo Afonso Leme Machado entende sujeitarem-se ambas aos rigores da lei, o que, em princípio, faz sentido, pois não tendo ela feito qualquer distinção, não cabe ao intérprete fazê-la, segundo conhecido princípio de hermenêutica (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). E não foi por falta de alerta, já que, no particular, o Código-Penal francês de 1994, que serviu de

³³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Método, 2002.

9. DIREITO COMP. inspiração para o legislador pátrio, excluiu taxativamente da responsabilidade criminal "as coletividades públicas e os agrupamentos de coletividades públicas".³⁴

Alguns autores não consideram a possibilidade de responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público, pois consideram que na prática de um crime jamais poderia haver o benefício para a empresa e que as penas a elas impostas ou seriam inócuas ou, se aplicadas, haveria o prejuízo direto para a própria comunidade beneficiária do serviço público.

Isto não quer dizer que ela não poderá ser responsabilizada, o agente público que tenha concorrido para o desencadeamento do delito ao ambiente, responderá nas seguintes hipóteses: na configuração de crimes tipificados pela Lei 9.605/98 onde é feita a identificação e responsabilização dos agentes públicos, pessoas físicas que a praticaram; pelo art. 37 § 6º da Constituição da República se dá o fundamento para busca simultânea da reparação do dano na esfera cível, pela pessoa jurídica de direito público, bem como a subsequente recomposição do patrimônio público com ajuizamento de ação regressiva contra os agentes públicos responsáveis pela prática de ato lesivo ao patrimônio e ao meio ambiente.

Em 1933, no VI Congresso Internacional de Direito Penal de Roma, uma das conclusões relativas à criminalidade econômica mostrou que a reparação à estas infrações requer uma certa extensão da noção do autor e das formas de participação, bem como a facilidade de aplicar sanções penais às pessoas jurídicas. No VII Congresso realizado em Atenas em 1937, concluiu-se que ficava a cargo de cada país a fixação da responsabilidade de pessoa jurídica, estabelecendo-se a parte de multa.

Em 26 de setembro de 1977, o Conselho da Europa, em sua reunião do Comitê de Ministros, colocou em discussão questões relativas à proteção do meio ambiente, uma resolução (77-26) recomendando aos Estados-Membros o "reexame dos princípios da responsabilidade penal com o fim, particularmente, de admitir a introdução da responsabilidade penal para as organizações públicas ou privadas".

Em 23 de junho de 1981, o Comitê de Europa aprovou duas recomendações sobre o assunto. A recomendação n.º 81-12 referente à criminalidade econômica e a recomendação 82-15 ao campo do direito do consumidor.

A recomendação n.º 81-12 afirma que existe a necessidade de se "estudar a possibilidade de instituir na responsabilidade penal das pessoas morais ou, no mínimo, de sua aplicação para as infrações econômicas visando o mesmo alvo". Já a resolução 82-15 de 24 de setembro de 1982 relativa à matéria do direito do consumidor, apresenta recomendação

³⁴ MILARÉ, op. cit. p. 782.

9 DIREITO COMPARADO

A tendência de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica vem crescendo. Verifica-se que o fortalecimento do tema se deu depois da primeira guerra mundial por duas razões: o Estado passou a ser mais intervencionista, regulando a produção e distribuição de produtos e serviços e prevendo punições mais graves para as violações a essas determinações; conforme seu poderio, as empresas se tornaram grandes oligopólios, as principais violadoras das determinações estatais.

Em 08 de agosto de 1945, no Acordo de Londres foi criado um Tribunal Militar Internacional para o julgamento de crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, reconhecendo a personalidade jurídica de determinados grupos no campo repressivo internacional. Nos artigos 9º e 10º há a consagração como conduta criminosa à própria existência de determinadas associações e a vinculação a elas de pessoas físicas. No julgamento feito no Tribunal de Nuremberg três organizações foram declaradas criminosas: A Gestapo, a S.S. e o Corpo de Líderes do Partido Nazista.

Em 1953, no VI Congresso Internacional de Direito Penal de Roma, uma das conclusões relativas à criminalidade econômica mostrou que a repressão a estas infrações requer uma certa extensão da noção do autor e das formas de participação, bem como a faculdade de aplicar sanções penais às pessoas jurídicas. No VII Congresso realizado em Atenas, em 1957, concluiu-se que ficaria a cargo de cada país a fixação da responsabilidade da pessoa jurídica, estabelecendo-se a pena de multa.

Em 28 de setembro de 1977, o Conselho da Europa, em sua reunião do Comitê de Ministros, colocou em discussão questões relativas à proteção do meio ambiente, uma resolução (77-28) recomendando aos Estados-Membros o "reexame dos princípios da responsabilidade penal com o fim, particularmente, de admitir a introdução da responsabilidade penal para as corporações, públicas ou privadas".

Em 25 de junho de 1981, o Comitê da Europa aprovou duas recomendações sobre o assunto: A recomendação n.º 81-12 referente à criminalidade econômica e a recomendação 82-15 no campo do direito do consumidor.

A recomendação n.º 81-12 afirma que existe a necessidade de se "estudar a possibilidade de instituir-se a responsabilidade penal das pessoas morais ou criar ao menos, outras medidas aplicáveis para as infrações econômicas visando o mesmo alvo". Já a resolução 82-15 de 24 de setembro de 1982, relativa à matéria do direito do consumidor, apresentou recomendação

para "analisar a conveniência de admitir a responsabilidade das pessoas morais, ou outros institutos que tendam ao mesmo fim".

Em Hamburgo, na realização do XII Congresso Internacional de Direito Penal, reconheceu-se que "sendo os atentados graves contra o meio ambiente praticados em geral pelas pessoas morais (empresas privadas ou públicas), é necessário admitir sua responsabilidade penal ou lhes impor o respeito ao meio ambiente através de ameaça das sanções civis e administrativas".

De 30 de abril a 05 de maio de 1979, em Messina, ocorreu o Congresso sobre Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas em Direito Comunitário para o estudo do tema. O documento final desse encontro foi taxativo na recomendação da responsabilização das pessoas jurídicas, especialmente se a infração penal violar dispositivo de um Estado-membro da Comunidade Econômica Européia (conforme itens 01 e 02). No tópico final deste documento afirma-se que a pena deve ser adaptada à natureza da pessoa jurídica, podendo ser: multa, privação de benefícios, o fechamento da empresa por tempo determinado ou mesmo seu encerramento definitivo.

A ONU, no seu VI Congresso para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente em Nova York, entre 09 e 13 de julho de 1979, analisou o tema do delito e do abuso do poder e recomenda "o estabelecimento do princípio da responsabilidade penal das sociedades. Isto significa que qualquer sociedade ou ente coletivo, privada ou estatal, será responsável pelas ações delitivas ou danosas, sem prejuízo da responsabilidade individual de seus diretores".

No XV Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no Rio de Janeiro, em 1994, a Comunidade Jurídica aprovou algumas recomendações concernentes aos delitos cometidos contra o meio ambiente nos seguintes termos:

"III – Responsabilidade Criminal das Empresas pelos delitos contra o meio ambiente:

1. A conduta que suscita a imposição de sanções penais pode proceder de entidades jurídicas e públicas, bem como de pessoas físicas.
2. Os sistemas penais nacionais devem, sempre que possível no âmbito de sua respectiva constituição ou lei básica, prever uma série de sanções penais e de outras medidas adaptadas às entidades jurídicas e públicas.
3. Onde uma entidade jurídica privada ou uma entidade pública participar de uma atividade que implique sério risco de dano ao meio ambiente, cumpre solicitar às autoridades responsáveis pela gerência e direção de tais entidades, que exerçam a responsabilidade de supervisão de modo a evitar a ocorrência do dano, devendo ser as mesmas criminalmente responsabilizadas na hipótese de que sério dano venha a

resultar em consequência de sua falta de cumprimento adequado de tal responsabilidade

4. Não obstante a exigência usual de responsabilidade usual de responsabilidade pessoal por infrações delituosas, a persecução de entidades jurídicas privadas, por delitos contra o meio ambiente, deve ser possível, ainda que a responsabilidade pelo crime de que se trate não possa ser diretamente imputada a um elemento humano dessa entidade.
5. Onde uma entidade jurídica privada for responsável por sério dano ao meio ambiente, deveria ser possível a persecução dessa entidade por crimes contra o meio ambiente, mesmo que o dano causado resulte de um ato individual ou de omissão, ou ainda de atos cumulativos e/ou de omissões cometidos ao longo do tempo.
6. A imposição de sanções penais contra entidades jurídicas privadas não deve exonerar de culpa os elementos humanos dessas entidades envolvidos na perpetração de delitos contra o meio ambiente”.

Ainda, nesse Congresso, foi sugerida a adoção da responsabilidade coletiva até mesmo para os casos de crimes cometidos da seguinte forma:

“Onde for possível, nos termos da lei básica de um país, responsabilizar as entidades públicas por delitos penais cometidos no curso do desempenho de funções públicas ou em outras circunstâncias deveria ser possível a persecução dessas autoridades públicas por crimes contra o meio ambiente, ainda que a responsabilidade pelo delito não possa ser diretamente imputada a um elemento humano dessa entidade”.

No que concerne à admissibilidade da responsabilidade da pessoa jurídica, há convergência do pensamento na tendência de atingir a América do Sul, pois com a integração econômica de vários países no âmbito do Mercosul, igualmente do que ocorre na Europa com a Comunidade Econômica Européia – CEE, acaba por produzir movimentos internacionais de harmonização política e legislativa.

Dessa breve síntese histórica, observa-se que, nos últimos anos, existe uma forte tendência padronizadora decorrente da globalização econômica, a qual não é ignorada pelo direito penal. Atualmente, três são os sistemas que imperam no mundo no que concerne à responsabilização das pessoas jurídicas, são eles: o primeiro é o seguido pelos países do *common law*, mas que hoje recebe a adesão de outros países do *civil law*, em que se reconhece plenamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ou seja, adota o princípio *societas delinquere potest*. O segundo sistema nega frontalmente tal

responsabilidade, adotando o princípio *societas delinquere non potest*. Uma terceira posição adota uma posição intermediária, hoje dominante na Alemanha e em outros países. Por essa corrente, às pessoas jurídicas podem ser impostas sanções pela via do chamado direito penal administrativo, ou contravenção à ordem, onde se constituem em infrações de menor gravidade. Sua sanção é uma multa administrativa (*geldbusse*): por essa via são punidas as infrações econômicas. Aqui não se indaga sobre a culpabilidade das empresas, mas utiliza-se de uma punição com um espírito mais pragmático.

9.1 INGLATERRA E IRLANDA

Inicialmente a antiga doutrina inglesa, influenciada pela teoria da ficção era contrária à responsabilidade criminal das pessoas coletivas, sendo famosa a decisão de 1701 em que Lord Holt afirmou que “a comparação não é responsável, mas seus membros sim”.

A jurisprudência passou a mudar sua orientação, a partir da Revolução Industrial e do crescente número de crimes cometidos através das grandes empresas, começando a aplicar sanções coletivas, primeiramente só em virtude de infrações omissivas e depois também por atos comissivos. A mudança se deu por alguns fatores. Inicialmente, por uma razão de ordem processual: através do *Summary Jurisdiction Act* de 1789, superou-se a exigência da presença pessoal do acusado para se fazer representar em juízo. Além disso, foi necessário impor uma regulamentação à atividade societária, também no aspecto penalístico para coibir algumas atividades ilícitas das corporações. Se, inicialmente, a aplicação se restringia aos casos em que a culpabilidade não era exigida, portanto estando na órbita do direito penal administrativo, mais tarde vem se estender à prática de infrações criminais propriamente ditas.

A primeira decisão que se tem notícia sobre esse assunto é de 1840, decorrente de desobediência a uma ordem pública dada pela autoridade competente, sendo registrada no caso de *Reg. V. Birmingham and Gloucester Railway Co.* Uma companhia de trens foi condenada por haver desobedecido à ordem judicial de demolição de uma ponte construída sobre rua e que se considerava causadora de danos.

Só a partir de 1948, com a advento do “*Criminal Justice Act*”, foi estabelecida a possibilidade de conversão das penas privativas de liberdade em penas pecuniárias. Atualmente, as pessoas coletivas podem ser punidas por infrações mais leves ou por infrações mais graves, exceto por aqueles fatos, que por sua própria natureza, não possam ser cometidos por uma corporação. Atualmente, as penas aplicáveis são pecuniárias, dissolução, apreensão e limitação de atividades. Por outro lado, o *Interpretation Act* das leis penais de 1978, ao

referir-se às definições da pessoa jurídica, considera além das pessoas físicas e jurídicas, os grupos que não possuem personalidade jurídica.

Especialmente, no caso dos delitos referentes às atividades econômicas, de segurança do trabalho, de contaminação atmosférica e de proteção ao consumidor a pessoa jurídica pode ser responsabilizada por toda infração penal que sua condição lhe permitir realizar. Em regra geral exige-se elemento subjetivo (*mens rea*) e ato material (*actus reus*), embora admitam-se a responsabilidade objetiva – “strict liability” (por ato pessoal, sem dolo ou culpa, aplicável tanto às pessoas jurídicas quanto físicas; nas infrações do *common law* – direito jurisprudencial – e do “statute law” – lei) e por fato de outrem, “vicarious liability”, de caráter excepcional e que sempre dá lugar a uma “strict liability”. Pode-se também dar a responsabilidade subjetiva nos casos em que se faz necessária a presença do dolo ou culpa (*mens rea*) e ato material (*actus reus*) para a configuração do delito. A teoria da identificação pela qual a pessoa natural é a personificação do ente coletivo é o fundamento penal da responsabilização das pessoas jurídicas.

Na Irlanda, a regra geral que se aplica em relação à responsabilidade penal das pessoas jurídicas é a de uma responsabilidade corporativa derivada. Se a infração pode ser imputada a qualquer pessoa vinculada à pessoa jurídica, seja um diretor ou qualquer outro trabalhador da empresa, esta também pode ser punida com uma pena pecuniária. A responsabilidade na qual se imputa à pessoa jurídica tem lugar em face dos princípios da “vicarious liability”. Exemplo interessante é o da “Income Tax Act”, de 1967, que prevê penas de multa para pessoa jurídica no plano de ilícitos praticados relativos a impostos.

9.2 ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos, bem como no restante dos outros países do *Common Law* (Canadá, Austrália, Escócia, etc), também vigora a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. O princípio da responsabilidade criminal das corporações, no direito americano é mais amplo do que na Inglaterra. Na maior parte dos Estados norte-americanos, a regra é a responsabilidade penal das corporações. Nos Estados Unidos, a orientação dominante admite que as infrações culposas sejam imputadas para as empresas quando praticadas pelo empregado no exercício de suas funções, mesmo que a empresa não tenha se beneficiado com o fato delituoso. A corporação também será responsável quando o delito é praticado a título de dolo se praticado por executivo de nível médio.

Esse sistema vigora desde a promulgação do Código Penal de Nova York em 1882, nos Estados Unidos, onde em seu artigo 13 dispõe: "Em todos os casos em que uma corporação for condenada por uma ofensa que tenha sido cometida por uma pessoa natural, em que esta seja condenada a prisão, ou também por crime, esta corporação é punível com uma multa de não mais de 5 mil dólares".

Em 1976, o Código Penal da Califórnia foi reformado. Em seu artigo 2.305 que dispõe acerca das hipóteses em que se dá a punição das empresas: que a infração seja autorizada, solicitada, mandada ou cometida por um diretor ou agente executivo, atuando no âmbito de sua autoridade real ou ostensiva, e em representação da sociedade; que a infração seja cometida por um agente da sociedade anônima atuando em nome dela e dentro da esfera de emprego. A expressão "agente" tem o significado de qualquer diretor, funcionário, empregado ou outra pessoa autorizada para atuar em representação da sociedade ou associação. O termo "agente executivo" é aquele que, estando dentro da sociedade anônima, está investido de autoridade e responsabilidade gerencial para execução da política societária. O "*Model Penal Code*", ao abordar o tema em seu art. 2.07: "Uma sociedade anônima (*corporation*) pode ser condenada pelo cometimento de um delito se... c) o cometimento do delito foi autorizado, solicitado, ordenado ou executado por um diretor ou por um alto agente gerencial atuando em representação da sociedade e em curso de emprego".

Conforme pode-se observar da ementa de decisão de 05 de junho de 1922, a Corte Suprema dos Estados Unidos ampliou a responsabilidade corporativa atingindo até mesmo os sindicatos. No acórdão são responsabilizadas as seções regionais e locais do sindicato pelo cometimento do delito.

O Código Criminal Federal, de 1988, em seus parágrafos 1.962 e 1.963 estabelece também penas de multas para os agentes coletivos que junto com os individuais, participarem direta ou indiretamente de atividades econômicas consideradas lesivas ao patrimônio público ou associadas ao crime organizado. As penas pelo cometimento do delito são de multa e de inabilitações. Em seu art. 402 do Código Criminal Federal, de 1988, é incluído no âmbito da responsabilidade da pessoa jurídica os atos cometidos por qualquer pessoa, seja ou não funcionária da empresa. Pela sua importância, se enfatiza o disposto na letra "d" do inciso I do art. 402 onde se dispõe que as pessoas jurídicas respondem "por qualquer delito", onde seja possível a condenação de um indivíduo, onde se prescinde da "sua culpabilidade" cometida por agente de empresa na execução de seus negócios".

Nos últimos anos, deu-se lugar a um aumento da severidade das sanções às pessoas jurídicas, graças ao aumento da criminalidade organizada, das infrações econômicas e dos

acidentes trabalhistas. O "*Criminal Fine Enforcement Act*", em 1984, estabeleceu uma maior gravidade para as penas pecuniárias bem como também amplia a sua utilização alternativa para a prisão. Apesar disso, como sempre as pessoas jurídicas absorvem o pagamento da multa, repassando os custos para as mercadorias produzidas, ou seja, quem paga a multa no final é o consumidor. Com o "*Federal Sentencing Guidelines*", de 1991, foi produzida uma mudança de orientação em termos de prevenção; tratou-se de incentivar a pessoa jurídica na prevenção de mecanismos internos diretos para prevenir, descobrir ou denunciar os comportamentos perigosos. Na ocorrência do crime, a pena pecuniária será determinada conforme a culpabilidade da empresa. Decorre que tal penalidade será fixada com base nas precauções feitas pela pessoa jurídica antes da aplicação do delito, de forma que se valorizam as medidas preventivas que são tomadas internamente pela própria empresa. Atualmente, tornou-se, um processo ambicioso interno de regulação estabelecida pela própria lei com a finalidade de formular uma cultura preventiva através de medidas dissuasórias internas.

Luisi (2001, p.81) comenta que:

A responsabilidade penal da sociedade ou associação portanto, tem, no direito dos Estados norte-americanos, seu fundamento na *STRICT LIABILITY*, ou seja, na responsabilidade penal sem culpa. Trata-se de um sistema que consagra a responsabilidade penal objetiva. Sistema obviamente diferenciado daquele relativo às pessoas naturais, embasado na culpabilidade.

A pena prevista para as pessoas jurídicas, em geral, é a multa. E, também, estão previstas algumas interdições.

Todavia, segundo a lição de FLETCHEN, citada por GOTI, "a tendência atual dos Estados Unidos se inclina acentuadamente para punir as pessoas coletivas exclusivamente naquelas situações nas quais as necessidades sociais o aconselham", alicerçadas no entendimento de que se trata de "punições duvidosas do ponto de vista de sua justiça".³⁵

9.3 HOLANDA

O Código Penal Holandês de 1886 considerava a pessoa jurídica uma ficção, consagrando assim o princípio *universitas delinquere non potest*. Entretanto, a partir de 1950, foi introduzida a Lei dos Delitos Econômicos na qual se previu em seu direito positivo a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Com a reforma do Código Penal em 1976, toda

³⁵ LUISI, Luiz. *Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. São Paulo, RT, 2001.

a legislação passou a contemplar a responsabilidade coletiva, onde acolheu em seu artigo 51 dizendo o seguinte: "Os fatos puníveis podem ser cometidos por pessoas físicas e pessoas jurídicas. Se um fato punível for praticado por uma pessoa jurídica, o procedimento penal pode ser instaurado, e as penas e medidas (de segurança) previstas na lei podem ser aplicadas: 1) contra a pessoa jurídica; 2) ou contra as pessoas físicas que ordenaram a prática do ato, contra aquelas que concretamente assumiram a direção do comportamento ilícito; 3) ou contra as pessoas indicadas nas alíneas anteriores conjuntamente".

A jurisprudência holandesa, através da Decisão de 09 de dezembro de 1992, estabeleceu o entendimento na qual o proprietário de uma empresa não é automaticamente responsável por atos que não tenha ele próprio praticado ou influenciado, estando assim excluída a responsabilidade objetiva pessoal. Por outro lado a responsabilidade penal da pessoa moral não é excluída, nem por ato arbitrário do procurador na qual agiu em proveito da pessoa moral.

As penas aplicáveis à pessoa jurídica são: a multa, o confisco de objetos, a publicidade da decisão judiciária, a retirada de certos objetos de circulação. No âmbito da legislação econômica existe ainda a total ou parcial paralisação das atividades da empresa por um ano, o seqüestro de bens, a privação das vantagens obtidas com a infração, a perda de incentivos e o pagamento de uma caução.

9.4 DINAMARCA, FINLÂNDIA, SUÉCIA, ISLÂNDIA E NORUEGA

Na Dinamarca, um fato interessante chama a atenção, o Código Penal Dinamarquês de 1930 não previa a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, entretanto, ocorreram o desenvolvimento de diversas leis que acabaram prevendo a responsabilidade corporativa. Tais leis acabam permitindo a punição da pessoa jurídica, da pessoa física ou de ambas, onde a responsabilidade da pessoa moral é facultativa, cabendo ao membro do Ministério Público optar por iniciar o processo contra quem se tenha mais provas.

Desde 1972, com o *Customs Act* existe a previsão da responsabilização criminal do proprietário (individualmente ou para corporação) de negócios desde que o crime seja cometido em benefício da empresa. Em matéria urbana, a legislação que prevê o zoneamento das cidades e a conservação da natureza, em 1975, dispõe sobre a responsabilidade de pessoas jurídicas, bem como em matéria ecológica do mesmo ano onde a responsabilidade coletiva é prevista pelo *environment of work act* de 1975.

Em 1976, com a lei *road traffic act* foi introduzido este tipo de responsabilidade foi estendido aos delitos de trânsito. As penas para as empresas são: multa, confisco, perda de privilégios; e se a multa não for paga, em casos mais graves, a empresa pode até ser liquidada judicialmente.

Em 1996, todas essas regulações esparsas, encontraram um marco preciso, nas disposições gerais do Código Penal Dinamarquês no capítulo 5º, onde o mesmo admite a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos casos previstos destas leis. A responsabilidade penal da empresa é abarcada para as pessoas jurídicas ainda que tenham como proprietário uma única pessoa e que a empresa tenha pelo menos entre 10 e 20 funcionários, onde pode-se imputar o fato contra a coletividade caso exista um crime doloso ou culposos praticado por um empregado ou diretor.

Para pessoas jurídicas de direito público só estarão sendo puníveis aquelas que praticarem ilícitos se os fatos cometidos o forem no marco de uma atividade equiparável à de empresas privadas, conforme disposto no § 27, capítulo 5º. A Noruega e a Islândia seguem o mesmo entendimento da Dinamarca no caso da responsabilização penal da pessoa jurídica.

Já na Suécia é inadmissível tal responsabilidade; entretanto adota uma responsabilidade quase-penal, em razão da qual é imposta uma sanção pecuniária (*foretagsbot*) à empresa. Em consequência, a comissão governamental contra a criminalidade econômica indica proposta no sentido de que se incorpore ao rol das penas, previsto no Código Penal, a chamada “pena de empresa”, ou seja, uma multa especificamente destinada para as pessoas jurídicas, considerada uma consequência especial dos delitos econômicos.

E, finalmente, a Finlândia, país que adota o *civil law*, inicialmente adotou em seu código penal de 1889 em matéria criminal a responsabilidade individual, pois era um país agrícola. Com a industrialização do país, viu-se a necessidade do ajustamento do código à realidade atual, onde com o passar dos tempos sofreu várias modificações. Destaca-se a última proposta da comissão em 1993, onde foi seguido o Projeto do Código Penal Francês, que consubstanciou-se no Projeto de Lei de 1995 (Bill 95/93) na qual ocorreu a modificação do Código Penal, introduzindo a responsabilidade penal à pessoa jurídica, para a qual existe essa responsabilidade em se tratando de determinados grupos de ilícitos, como aqueles relativos ao meio ambiente onde é aplicado uma *Liability Fine* (*vastuusako*).

9.5 PORTUGAL

Inicialmente, a doutrina portuguesa não aceitava a responsabilidade criminal das pessoas coletivas, mas o art. 11 do antigo código penal português admitia como exceção a responsabilidade dos entes coletivos.

Um passo decisivo dado em matéria de responsabilidade criminal das pessoas coletivas foi introduzido pelo Dec.-lei 28/84 de 20 de janeiro, onde em seu preâmbulo salienta-se a consagração da responsabilidade corporativa na qual se deu o acatamento das recomendações de instâncias internacionais como o Conselho da Europa.

O princípio foi aceito com prudência: primeiramente é exigido sempre uma **conexão** entre o comportamento do agente, pessoa singular e o ente coletivo, já que aquele deve atuar em representação ou em nome deste e no interesse da empresa. Se o agente tiver atuado contra ordens expressas da pessoa coletiva, será excluída tal responsabilidade. Sendo assim, a responsabilidade criminal se tem por excluída quando o agente atuou contra as ordens expressas de quem de direito (n.º 2 do artigo 3º). Na lei 109/91, que cuida da criminalidade em informática, semelhantes disposições podem ser verificadas. O art. 3º, desta lei, também previu a responsabilidade da pessoa jurídica nos crimes cometidos no seu interesse ou em seu nome, pelos seus órgãos ou representantes.

Conforme Araújo Júnior (1999, p. 75):

O Código Penal anteriormente vigente em Portugal já consagrava o princípio como exceção, em seu art. 11. A norma do art. 11 do antigo CP foi mantida pelo também art. 11 do atual Código, de 15.03.1995, que entrou em vigor em 1º de outubro do mesmo ano, que assim estatui:

“Art. 11: (caráter pessoal de responsabilidade) Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal”.

Em Portugal, o Código Penal delegou à legislação extravagante os casos que excepcionalmente a regra, permanecendo intactos todas as leis que prevêm normas que possam alcançar as pessoas jurídicas.³⁶

Em seu art. 7º do Dec.-lei 28/84, o legislador fez a opção de três penas principais (admoestação, multa e dissolução) e por onze penas no art. 8º (perda de bens, caução de boa

³⁶ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. *Societas delinquere potest – Revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In: GOMES, Luiz Flávio (org.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em medidas provisórias do Direito Penal*. São Paulo: RT, 1999. p.

conduta, injunção judiciária, interdição temporária do exercício de certas atividades ou profissões, privação temporária de direito de participar em arrematações ou concursos públicos de fornecimento, privação do direito a subsídios ou subvenções outorgadas por entidades ou serviços públicos, privação do direito de abastecimento através de órgãos da administração pública ou de entidades do setor público, encerramento temporário do estabelecimento, encerramento definitivo do estabelecimento, publicidade da decisão condenatória).

Analisando a natureza jurídica das penas supracitadas onde são explicitada no Dec.-lei 28/84 nos artigos 9º e seguintes, onde é interessante observar que no caso do encerramento da empresa, a aplicação de tal penalidade não permite ao empregador a despedida dos trabalhadores, nem é fundamento para a suspensão ou redução do pagamento das respectivas remunerações.

Com a mudança em sua legislação, a jurisprudência portuguesa passou a admitir plenamente a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, sempre ressalvando a necessidade de prévia cominação legal. Já a doutrina majoritária admite a responsabilidade corporativa, com certa ressalva. Araújo (1999, p. 62), *in verbis*:

Se se tornar claro que uma pessoa singular é responsável, é a seu respeito que importa agir em primeiro lugar, porque as sanções aplicáveis à pessoa coletiva podem implicar efeitos econômicos nefastos e mesmos desastrosos, de diversos pontos de vista. A sanção só deve atingir o ente coletivo para completar os efeitos de reação dirigida à pessoa singular, nomeadamente quando aquele tirar proveito da infração ou quando não for possível determinar quem é o responsável. Aliás não seria aconselhável que a possibilidade de atingir a pessoa coletiva tivesse como efeito negligenciar a descoberta da pessoa singular responsável, que assim poderia beneficiar de uma imunidade de fato inadmissível, a qual não deixaria de favorecer uma diminuição do seu sentimento de responsabilidade.³⁷

9.6 SUÍÇA

O Direito Penal Suíço, sempre foi defensor do princípio *societas delinquere non potest*; porém, a lei federal que regula o direito administrativo penal admite uma responsabilidade quase-penal das empresas. No Cantão de Vaud cumpre destacar que existe uma lei, a qual instituiu a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica, quando não puder ser determinada

³⁷ Ibid, p. 62

a responsabilidade pessoal. Na Confederação Helvética cada cantão tem liberdade legislativa, a qual convive com a legislação federal.

Salvo em matéria fiscal, a responsabilidade penal das empresas não existe.

9.7 ITÁLIA

Na Constituição da Itália, o art. 27 contém a evolução da responsabilidade penal das pessoas coletivas e em sido limitada pelo princípio constitucional da personalidade da responsabilidade penal. Porém, existe a previsão da responsabilidade subsidiária da empresa em relação à sanção pecuniária, estando contida no art. 197 do CP, na qual esta responsabilidade é de natureza civil.

O princípio da culpabilidade está constitucionalizado (art. 27,3) e a Corte Constitucional o consagrou no Acórdão 364, de 1988. Na Itália, a doutrina apontou a inconveniência de tal sistema, notadamente em relação às infrações na qual é expressão da chamada “política da empresa”. A legislação penal permanece intocada, salvo no que se refere ao direito penal administrativo, a qual foi introduzida na Itália pela lei 689, de 1981. A partir de 1990, foram criadas sanções administrativas, quase-penais, contra as empresas no campo da concorrência, do mercado de valores mobiliários e de audiovisuais.

9.8 FRANÇA

A doutrina majoritária francesa, mais recente, tem se mostrado mais receptiva à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, onde tal orientação doutrinária acabou por influenciar a comissão de reforma do atual código penal na parte geral.

A grande novidade apresentada pelo novo Código Penal Francês em vigor desde 1994 foi o agasalho do princípio da responsabilidade penal da pessoa jurídica, ou seja, o princípio *societas delinquere non potest*, já ocorrendo sua consagração em projetos anteriores como o projeto Paul Mater, em 1938, e os anteprojetos do Código Penal de 1978 e de 1983.

Historicamente encontrado no antigo direito penal francês na ordenação de Colbert de 1670 onde as comunidades de cidades, praças, fortes, vilarejos, os grupos e companhias que praticassem rebelião, violência ou outro crime poderiam ser processados; onde as penas eram de multa, de perda de privilégios ou “alguma outra punição que assinalasse publicamente a pena cominada ao crime”.

Verifica-se que no ordenamento jurídico, o princípio da culpabilidade não tem valor constitucional. Em relação à Europa, apesar da existência de certas recomendações do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, na realidade a opção do tipo de responsabilidade, cabe ao legislador, que melhor se adapte à exigência de efetividade, de proporcionalidade e de dissuasão.

Na França, o legislador teve a preocupação com o binômio utilidade-justiça, no ensejo de aumentar a eficácia da repressão penal. Conforme Prado (2001, P.120):

De outro lado, embora a idéia da personalidade da pena figure entre os princípios básicos do Direito Penal francês, não foi considerado como obstáculo intransponível, visto que a pessoa jurídica já era considerada, havia muito tempo, uma realidade jurídica, dotada de vontade coletiva própria. Além disso, fala-se em uma responsabilidade pessoal e não individual, e que tal princípio não tem validade absoluta.³⁸

Interessante notar que tal orientação é adotada pela primeira vez por um país da família romano-germânica de direito e cuja influência foi decisiva para a formação do direito escrito moderno.

O art. 121-2 do Código Penal acolheu amplamente o reconhecimento da responsabilidade penal dos entes morais de forma plena, somente excluindo as infrações praticadas por coletividades territoriais, tais como: comunas, departamentos, regiões, quando no exercício de atividades inerentes ao exercício das funções entendidas como próprio do poder público e o próprio Estado. Por outro lado, todas as pessoas jurídicas são atingidas, bem como sindicatos e associações, as sociedades civis e comerciais, os agrupamentos de interesse econômico, as fundações clássicas e de empresas. Teoricamente, implementou-se a idéia de que a sociedade coletiva tem vontade própria que não é mito, consequentemente distinguindo-se da vontade individual de seus membros.

A concretização da vontade coletiva se dá através de sua assembléia geral, gerência ou direção, controle de administração, sendo capaz de cometer ilícitos tanto quanto a pessoa individual. Na França, o direito civil reconhece tal vontade em seu art. 1.382; sendo assim não há empecilho para que no direito penal se adote a mesma solução. São exigidas duas condições para que a responsabilidade da empresa seja reconhecida: que o delito tenha sido

³⁸ PRADO, Luis Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Fundamentos e implicações. São Paulo: RT, 2001.

praticado por um órgão ou representante da pessoa moral; que seja praticada por "sua conta", onde o entendimento de tal expressão significa: como agir em seu interesse. Com o preenchimento dos seus requisitos citados, existirá a responsabilidade penal por ricochete, de empréstimo, subsequente ou por procuração, que é explicada através do mecanismo denominado "*emprunt de criminalité*", onde é feito à pessoa física pela pessoa jurídica, e no qual tem como suporte obrigatório a intervenção humana. Em outras palavras: existe o condicionamento para a responsabilidade penal da pessoa moral onde deve existir a prática de um fato punível suscetível de ser reprovado a uma pessoa física. Daquele caráter subsequente ou de empréstimo surge consequência importante: a infração penal imputada à empresa será quase sempre igualmente imputável a uma pessoa física, ou seja, a responsabilidade da primeira pressupõe a segunda.

Segundo Araújo Júnior (1999, p.82),

A legislação penal anterior não previa nenhuma regra de exclusão ou de admissão da responsabilidade penal dos entes morais. Assim, as pessoas jurídicas não estavam inteiramente ignoradas do direito penal e sua responsabilidade penal poderia ser posta em causa indiretamente, pelo rol das sanções aplicáveis ou diretamente, pela incriminação em si mesma. Foi o que ocorreu com os delitos econômicos.³⁹

Consagrada em sua plenitude pela reforma francesa, a responsabilidade dos entes morais (salvo no que se refere às pessoas jurídicas de direito público). Por isso, hoje a França situa-se no grupo de países que adotam o princípio *societas delinquere potest*, onde sendo atualmente, em seu conjunto apoiada pela doutrina no favorecimento da responsabilidade penal das pessoas morais.

Devido à reforma que a instituiu foi necessária a previsão de todas as figuras penais em que ela é permitida, assim como no ordenamento brasileiro com os crimes culposos. Ocorre a administração desta responsabilidade, dentre outros, nos seguintes crimes: homicídio culposo (art. 221-7), racismo (225-4), furto (311-16), estelionato (319-9), etc. as penas que são aplicadas são a de multa, controle judiciário por 5 anos ou mais, interdição definitiva ou temporária de exercer uma ou várias atividades profissionais ou sociais, a exclusão definitiva dos mercados públicos, fechamento temporário ou definitivo do estabelecimento utilizado

³⁹ ARAÚJO JÚNIOR, op. cit., p. 82

para a prática do delito, o confisco do objeto do crime, a interdição do direito de emitir cheques, a publicação da decisão judicial e a dissolução.

A admissibilidade da responsabilidade penal das pessoas morais teve consequências também no plano procedimental, com aplicação de novas normas que adaptaram o processo para receber as modificações implementadas no novo código penal. Por esta razão, foi necessária a modificação dos artigos 706-41 a 706-46 do código de processo penal, através da Lei de Adaptação de 15 de dezembro de 1992.

9.9 ÁUSTRIA

Em 1972, na lei federal de cartéis, foram estabelecidas sanções para os órgãos e os membros que se utilizarem da associação com fins econômicos não justificados, como nas hipóteses de aumento ou diminuição de preços. Nesta lei existe um dispositivo que impõe sanções pecuniárias aos órgãos do cartel, quando ocorre a violação do dever de atuar ou de omitir-se de atuar, conforme o que está previsto na norma.

No art. 108 da expressa lei, reza textualmente: "se um dever de atuar ou omitir cujo não cumprimento esteja ameaçado com pena por esta lei federal, incumbe a uma pessoa jurídica ou a uma comunidade de pessoas jurídicas, as disposições penais serão aplicáveis aos órgãos que exercem a representação das mesmas segundo a lei ou os estatutos".

Vale salientar que, a sentença condenatória poderá aplicar a pena de multa, além do fechamento definitivo ou temporário das oficinas, dos armazéns ou fábricas do condenado. As penas aplicadas às empresas não excluem a pena aplicada contra a pessoa física que pode ter, até mesmo, a suspensão definitiva ou temporária do direito de exercer sua profissão.

9.10 JAPÃO

O Japão foi um país que sofreu forte influência norte-americana em seus hábitos, tendo seguido a tendência dos países do *Common Law*, adotando o reconhecimento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, baseada na teoria de Gierke, sobre a responsabilidade real dos entes coletivos e, na analogia que o direito anglo-americano faz com a responsabilidade delituosa das pessoas jurídicas no campo do direito civil.

9.11 CHINA

Nos países socialistas, a doutrina dominante diz que as empresas seguem o pensamento do Estado, não é imaginável a aplicação de crime contra o interesse comum feito pela empresa. No entanto, existem aqueles que são contra este pensamento. A idéia original de sistema misto de produção socialista e capitalista pode gerar tendência à aplicação de tais delitos.

Assim, ocorrendo tal violação do interesse social e seguindo-se a um interesse da pessoa jurídica esta poderá ser punida. A legislação atual chinesa aceita este último entendimento. Em 1988, foram aprovadas duas regulamentações sobre crimes econômicos que consagraram a responsabilidade das empresas para crimes de corrupção e contrabando. A pena aplicável é a sanção pecuniária e não exclui a reclusão, detenção ou mesmo a prisão perpétua para as pessoas físicas responsáveis.

9.12 ALEMANHA

No direito alemão vigora o princípio *societas delinquere non potest*, ou seja, não reconhecem penas que possam ser indicadas às empresas. No entanto, as empresas podem sofrer confisco especial dos ganhos obtidos com o delito. Após a reforma do direito administrativo penal, surgiu a possibilidade da aplicação de sanções à empresa.

Shecaira (2003, p. 73) diz que:

O art. 30 da OWiG (*Gesetz über ordnungswidrigkeiten*), de 1975, prevê a imposição de multa contravencional – Geldbusse – como sanção acessória à pessoa jurídica quando o autor, dotado de certa representatividade, praticar uma contravenção ou um delito, sempre e quando tenha conexão com a atividade da empresa. O art. 130 da mesma lei prescreve: “Quem, como proprietário ou titular de uma empresa, dolosa ou culposamente, omite-se em adotar as medidas de vigilância necessárias para evitar a realização de infrações cominadas com pena ou multa administrativa e vinculadas à atividade da empresa, será punível por contravenção, quando se praticar uma contravenção ou delito, no caso em que o exercício da vigilância devida pudesse evitar a contravenção ou o delito”. Esta disposição legal cria um dever de vigilância que dá origem a tipos de omissão pura.⁴⁰

⁴⁰ SHECAIRA, op. cit., p. 73

Araújo Júnior (1998, P. 84) fala que:

Hirsch, professor da Universidade de Colônia, em seu relatório para o IV Congresso internacional de Direito Comparado, dentre outros, chega às seguintes conclusões:

- a) na Alemanha constata-se uma tendência doutrinária crescente, no sentido de reconhecer, de *lege ferenda*, a responsabilidade penal das empresas;
- b) a responsabilidade penal das empresas não é incompatível com o sistema jurídico alemão. Elas podem agir e, por isso, pode-se estabelecer um juízo de reprovação contra a corporação, comparável à culpabilidade das pessoas naturais;
- c) no direito administrativo penal já existe uma sanção autônoma para as empresas;
- d) hoje em dia o problema não é a questão de estabelecer-se ou não a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pois a tendência do acolhimento desse tipo de responsabilidade é avassaladora; o verdadeiro problema é estabelecer e respeitar os limites de tal responsabilidade, para que sejam evitados os exageros que ocorrem nos Estados Unidos e o direito de retorsão da União Européia.⁴¹

Entre os anos de 1993 e 1994, a literatura penal alemã e a doutrina têm se interessado muito pelo tema da responsabilidade penal das empresas, tanto assim que vários artigos em revistas e algumas monografias foram publicadas sobre o tema.

9.13 BÉLGICA

A irresponsabilidade penal da pessoa jurídica, no direito belga, não vem estipulada na Constituição, nem no Código Penal de 1867. No art. 39 do Código Penal resolveu-se indiretamente ao fixar o caráter individual das sanções ao estabelecer que “a multa é pronunciada individualmente contra cada um dos condenados em virtude da mesma infração”.

Na legislação belga, só existe a previsão da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Entretanto, se ocorrer uma condenação a uma pena de multa, a empresa que possui vínculo com o condenado (representante, diretor, etc.), será responsabilizada civilmente de forma solidária com o agente que praticou o delito. Tal responsabilidade civil em decorrência de multa, não ocorrendo o pagamento, pode acarretar até mesmo a aplicação do confisco dos bens da empresa, ou o fechamento do estabelecimento. Só existirá o confisco dos bens se ficar demonstrado que a empresa auferiu vantagens com a prática do delito.

⁴¹ ARAÚJO JÚNIOR, op. cit., p. 84.

9.14 ESPANHA

Na Espanha, não se admite a responsabilidade das empresas. É de se afirmar tanto pela doutrina quanto da jurisprudência, a solução majoritária é a irresponsabilidade criminal das empresas. A Espanha, atualmente, adota a responsabilidade individual, por crime praticado por uma pessoa física com o auxílio e utilização de meio de uma pessoa coletiva. Nesse caso é aplicado medida acessória de segurança contra a empresa, sendo tais medidas são a suspensão de funcionamento, dissolução e privação de direitos e privilégios.

O princípio clássico da responsabilidade individual é mantido no anteprojeto do Código Penal espanhol de 1983, tendo sido transformado em lei, pela lei orgânica 10/1995 em seu art. 5º, onde diz: "Não há pena sem dolo ou imprudência", mas existe a previsão no seu título V, consequências acessórias que são aplicadas em associações, fundações, sociedades ou empresas.

Por esse raciocínio é mantida a idéia da irresponsabilidade penal das empresas, porém a responsabilidade civil é alargada em seus arts. 109 e seguintes do novo código, onde há a previsão de consequências acessórias à empresa como o seu fechamento, a dissolução da sociedade, a suspensão de suas atividades, a proibição de certas atividades, a intervenção para salvaguardar o interesse do empregado, etc. No art. 129 do novo código espanhol, as consequências acessórias que são previstas possuem como objetivo a prevenção da continuidade da atividade delitiva e os efeitos da mesma. "Tal avanço é, sem dúvida alguma, resultado da modificação mais recente da doutrina espanhola que começa a admitir a responsabilidade penal coletiva, até por força da doutrina estrangeira e que já deita sobre o legislador o manto de sua influência".

9.15 AMÉRICA LATINA (MÉXICO, CUBA, COLÔMBIA, VENEZUELA E PERU)

Em toda América Latina a regra é a responsabilização penal da pessoa física, com a abertura de duas exceções: Cuba e México.

O Código de defesa social de 1936, de Cuba, que parte das teorias positivistas de Ferri e estabelece como pressuposto da pena não a culpabilidade, mas sim a periculosidade, empulhou medidas de segurança às empresas. O art. 16 deste documento normativo prevê que "as pessoas jurídicas poderão ser consideradas criminalmente responsáveis nos casos determinados neste código, ou em leis especiais, em razão das infrações cometidas dentro da própria esfera de ação das ditas pessoas jurídicas, quando forem levadas a cabo por sua

representação, ou por acordo de seus associados, sem prejuízo da responsabilidade individual em que houverem incorrido os autores dos fatos puníveis”.

No art. 52 deste código são enumerados as principais penas aplicáveis à pessoa jurídica que são: dissolução, fechamento temporário, multa e proibição de realizar determinadas operações ou negócios. Determinadas penas acessórias estavam previstas, tais como: a vigilância da autoridade, a publicação da sentença e o confisco dos instrumentos e produtos de crime.

No art. 66 existia a previsão da pena de dissolução como sendo a “morte legal da corporação, entidade, ou pessoas jurídicas; o fechamento temporário consiste no fechamento total do estabelecimento, local social do negócio da entidade durante o prazo fixado na sentença mas que não poderá exceder a um ano”. O Código Penal mexicano, em seu art. 11, previu a possibilidade de delito praticado por algum representante ou membro de pessoa jurídica, desde que sob seu benefício ou amparo da representação social da empresa, decretar-se na sentença sua dissolução, ou suspensão do agrupamento, quando necessário para a segurança pública.

Tal medida é vista como uma medida de caráter administrativo complementar, e não como uma responsabilidade plena da pessoa coletiva. O projeto de Código Penal de 1978, da Colômbia, propôs a responsabilidade penal coletiva em dois de seus artigos, onde o art. 358 assinala que as penas acessórias são destinadas a estes entes jurídicos. No art. 360 menciona-se que se o delito foi cometido em nome ou em benefício de sua corporação, essas penas aplicam-se às pessoas jurídicas.

A Corte Constitucional da Colômbia, na decisão n.º. 320/98, julgou o projeto de Lei 235/96 – Senado 154/96 afirma a responsabilidade penal das empresas para delitos ecológicos. Nesta decisão, a Corte entendeu que a pessoa jurídica pode suportar juridicamente sanções punitivas. A sanção que possui natureza penal significa que a conduta reprovada merece uma grande reprovação social independente de quem a pratique. Se quem pratica a atividade é a pessoa jurídica e com esse ato ocorre o benefício material da ação censurada, não se vê porque a persecução penal haverá de limitar-se a seus gestores, deixando intocado o ente que está na origem do crime e que lucrou financeiramente do mesmo. Na verdade, a empresa transcende a seus administradores, membros ou sócios, na qual estas se sucedem e a corporação permanece. A aplicação da sanção penal que é limitada aos gestores, representa uma reação parcial punitiva, se o beneficiário real do crime, que é a empresa possui uma espécie de imunidade.

A sanção de ordem administrativa ou a mera indenização dos prejuízos, como compensação patrimonial, não é considerada de forma expressiva e de maneira suficiente à estigmatização das condutas anti-sociais que se tipificam como crimes, cuja a sanção penal que se estende à empresa é uma extensão de censura social, sendo a mesma chamada para responder como autora e beneficiária real da infração penal, tirando a idéia de simples vítima do administrador que ilegitimamente fez uso de sua razão social.

É de se observar que a reação primitiva voltada contra os administradores é frágil, em relação à atividade do ente abstrato que se move no terreno de ilicitude, contribuindo para o relaxamento das instâncias não estatais de controle dos comportamentos potencialmente delitivos. Tal sentença da Corte Constitucional é considerada como um verdadeiro marco no continente sul-americano, onde firmou-se que a imputação de alguns delitos pela empresa podem e devem ser punidos desde que exista um *nexo* de autoria, que a aplicação do delito penal se faça no interesse objetivo da empresa, ou que a aplicação do delito penal se faça no interesse objetivo da empresa, ou que esta tenha obtido vantagens materiais com o delito. A empresa está sujeita a grande variedades de padrões de diligência no exercício de seu objeto (*culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*), atuando como garantia da não aplicação do crime.

Na esfera ambiental, sofrendo a influência da adesão brasileira e colombiana à responsabilização penal das pessoas jurídicas, a legislação venezuelana inclinou-se para adoção de sanções às pessoas jurídicas "quando o fato punível descrito na lei tenha sido cometido por decisão de seus órgãos, no âmbito da atividade própria da entidade e com recursos sociais e sempre que se perpetre o ato em seu exclusivo interesse".

A Lei Ambiental de 1992, em seu art. 3º, afirma que:

Independentemente da responsabilidade das pessoas naturais, as pessoas jurídicas serão sancionadas de conformidade com a presente lei, nos casos em que o fato punível descrito nesta lei haja sido cometido por decisões de seus órgãos, no âmbito da atividade própria da entidade e com recursos sociais, e sempre que aja em seu interesse exclusivo ou preferente.

As sanções que são previstas são: a proibição do exercício da atividade, a multa, proibição de contratar com a administração, dentre outras.

Em 1991, no projeto do Código Penal da Guatemala, em seu título VII, incorporou 11 artigos com a pretensão de estabelecer a base para um modelo de imputação especial de responsabilização da pessoa jurídica onde se circunscreve a esfera de ilicitude no âmbito

normativo de existência do ente ideal. No Peru, em 1991, o Código Penal incorporou um capítulo com a previsão de consequências acessórias para as empresas em cujo seio se realizam crimes. Em se tratando de direito penal econômico, especialmente, é inevitável o debate sobre a natureza jurídica das empresas.

Os argumentos que são dados para a revisão do princípio *societas delinquere non potest* incluem desde argumentos dogmáticos como: a insuficiência do sistema atual e a abertura político-criminal do mesmo para apresentar soluções, até argumentos de índole político criminal como: a impunidade dos delitos sócio-econômicos.

Em seu art. 47, o Código Penal atribuiu responsabilidade penal a órgão ou representante da empresa como o da própria pessoa jurídica.

9.15.1 Mercosul (Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina)

Com a implementação do MERCOSUL, surgiu uma problemática quanto à responsabilidade penal dos entes coletivos. Os países que adotaram o MERCOSUL verificaram uma discussão sobre o problema, pois os mesmos possuem bases doutrinárias e teóricas comuns, sobre a dogmática do direito penal.

Verifica-se que no MERCOSUL existe a predominância da responsabilidade exclusiva do ente físico, não havendo a admissibilidade da responsabilidade penal sobre os entes coletivos, excepcionalmente através das sanções administrativas. As medidas aplicadas pelos países do Mercosul seguem a sistemática atual da questão jurídica onde não existe a possibilidade de falar em responsabilidade de pessoa jurídica, sem falar sobre a conjuntura em que se é posto o sistema penal atual.

No Mercosul entende-se que se deve responsabilizar os entes individuais e deixar a empresa sem responsabilidade, ou seja, um ente que pratica ilícitos e que não pode ser responsabilizado por causa de sua natureza. Com a integração econômica, social, cultural e individual espera-se que o problema seja tratado com mais seriedade pelos países que compõem o Mercosul.

Na Argentina, a discussão sobre o tema da responsabilidade penal é histórica e são fundamentadas nas posições doutrinárias que se caracterizam com teses negativas e afirmativas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Kist (1999, p. 154) cita Laplaza onde ele sustenta que:

Do ponto de vista do direito penal, os argumentos de quem sustenta a responsabilidade das pessoas jurídicas não são válidos. Tanto assim que se apóiam nas bases de direito penal sobre a culpabilidade psicológica ou normativa. Trata-se sempre da conduta das pessoas naturais, e não das criadas pelo direito o que somente pode realizar-se como existentes em âmbito jurídico. Segue-se que nenhuma pessoa jurídica é passível de responsabilidade penal em sentido estrito. O que subsiste com toda plenitude e eficácia, é a responsabilidade criminal dos autores materiais e dos investigadores e em geral de todos que participam dos atos puníveis.⁴²

Existem posições favoráveis quanto à aceitação da responsabilidade penal dos entes coletivos, através das posições doutrinárias de penalistas como: Enrique Aftalión onde existe a crença na qual o problema da responsabilidade penal dos entes coletivos e a posição normativa e com a estimativa da teoria egológica do direito vem demonstrar a questão que não existe a necessidade de perguntar se é possível responsabilizar penalmente os entes coletivos, mas a experiência jurídica a contesta afirmativamente, senão na análise de cada caso se ela é justa ou não e sustenta que tem que tratar o problema desde o ponto de vista axiológico e de acordo com os critérios metódicos que exige esta classe em questão e não em forma entitativa.

O referido autor critica a postura dos seguidores da irresponsabilidade penal dos entes coletivos, que levantam entre outros motivos, que a tese adotada é uma consequência das modernas teorias sobre o delito, nas quais existe a definição de uma ação típica, jurídica e culpável. E, contra esta posição, ele diz o seguinte: "1º. Que o argumento perde força se recorda que nada impede ao ordenamento jurídico dissociar-se dos conceitos de obrigação e de responsabilidade, e imputar-se as consequências de ato a outro ente que não o agente humano que o realiza; 2º que assim subsiste alguma dificuldade para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, como a chamada teoria jurídica do delito".

O Uruguai em seu ordenamento só considera o sujeito ativo do crime a pessoa física, não admitindo a responsabilização da pessoa jurídica, pois segue o raciocínio do princípio da personalidade do delito e suas correlações a personalidade da pena. Verifica-se que a solução contrária ou favorável para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica vai Ter uma estreita ligação vinculante com o problema da natureza jurídica. O argumento que substancia a irresponsabilidade do ente coletivo, permanece no fato de que o crime pressupõe a

⁴² KIST, op. cit., p. 154

consciência e a liberdade de querer, nas quais são considerados aspectos exclusivos da pessoa física.

Verifica-se que só é aplicado no ordenamento uruguaio para pessoa jurídica a responsabilização civil ou administrativamente, pois na esfera penal uruguaia é sintetizada a posição clássica na qual os entes coletivos não são capazes de ação no plano penal, pois são entes abstratos, onde se considera que o delito é exclusivo da pessoa física. O Código uruguaio fundamenta-se em três pilares básicos: imputabilidade, culpabilidade e responsabilidade, onde só se considera a responsabilidade pessoal, ou seja, descarta quase a possibilidade penal dos entes coletivos.

O Paraguai segue a posição dos outros países em não admitir a responsabilização penal dos entes coletivos, pois em sua legislação afirma que a pena é ato cabível à pessoa física.

10 OUTROS ASPECTOS IMPORTANTES PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

No mundo globalizado, em que vivemos, existe a discussão sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, essencialmente em se tratando de infrações que envolvem direitos difusos ou coletivos como a criminalidade: econômica, ambiental, do consumidor, etc. Com o surgimento de uma nova realidade, ou seja, de uma nova visão por parte do legislador sobre esses temas, exigiu-se um novo modelo de responsabilidade que superasse a responsabilidade tradicional individual, pois, as características intrínsecas desses novos problemas os tornam quase totalmente imunes ao modelo de responsabilidade individual tradicionalmente adotado no campo penal, impondo-se radical mudança, se há alguma pretensão de uma atuação preventiva e repressiva de algo eficaz.

Em vários congressos internacionais os debates têm sido em sentido positivo no que tange à adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Atualmente, alguns países têm tido uma predominância legislativa no sentido do reconhecimento da responsabilidade criminal das pessoas morais. Doutrinariamente, existe uma discussão se é cabível ou não a responsabilidade da pessoa jurídica, porém como futuros operadores de direito entendemos que o direito não é estático, está sempre sofrendo mudanças para acompanhar as mudanças da sociedade. Conforme Carvalho (2003, p.280), “o direito penal somente deve intervir quando em observância à ordem político-constitucional e os valores ali estabelecidos impuserem a intervenção penal como forma fatal de responder aos fatos socialmente danosos”.

No art. 3º. Da Lei 6.938/81 se dá o conceito de meio ambiente onde diz: “I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. A Lei 9.605/98, em seus arts. 3º e 4º., criou um marco na responsabilização penal da pessoa jurídica, pois a mesma impõe sanções administrativas, civis e penais sobre a pessoa jurídica, bem como pessoas que a ajudem, como exemplo um co-autor, se porventura a personalidade da pessoa jurídica for obstáculo, será desconsiderada a pessoa jurídica para a reparação do dano. A CF reforça a tese em seu art. 225, § 3º., dizendo que a pessoa jurídica que degradar ao meio ambiente sofrerá sanções penais e administrativas, independentemente de reparar o dano.

Existe uma tese na doutrina, defendida pela Escola Positiva que se contrapõe aos doutrinadores clássicos, propondo a substituição da responsabilidade penal pela responsabilidade social. Pois, a responsabilidade social acarreta a responsabilidade penal porque a pessoa vive em sociedade e, só por isso, tem a obrigação de comportar-se segundo

os padrões juridicamente impostos. É importante lembrar que em nossa sociedade, quem define os contornos da política criminal é o legislador, e que o mesmo terá a opção política de responsabilizar ou não a pessoa jurídica por seus atos em normas dentro do direito. Feita a opção política, cabe aos operadores de direito a construção de um caminho dogmático necessário a realizar a vontade do legislador e eliminar essa resistência sem sentido dentro do direito, onde isentar a pessoa jurídica, significa abrir um precedente perigoso, uma brecha para prática de crimes sem ser responsabilizado.

O direito sofre modificações, em seu bojo, pois não é uma ciência exata. O sistema jurídico é baseado em valores, os quais foram estabelecidos pelo legislador para a proteção da sociedade. Ou seja, a premissa básica do direito é proteger a sociedade e o meio em que vive. Portanto, os paradigmas jurídicos devem adequar-se com as considerações valorativas que orientam as decisões políticas e, não sendo adequadas, devem ser substituídas para que atendam melhor aos objetivos práticos eleitos como prevalentes.

No sistema jurídico axiológico, se a política criminal responsabilizou criminalmente a pessoa jurídica, todo o sistema jurídico deve adaptar-se a tal decisão. Em outras palavras, o sistema jurídico deve estabelecer suas metas e eleger os interesses e as idéias diretivas, executá-las, para combater o crime. Em matéria processual na Lei 9.605/98, o legislador só fez menção em três artigos: art. 26 (que determina que seja sempre pública incondicionada a ação penal), o art. 27 (regulando regras especiais para a transação penal) e o art. 28 (tratando da suspensão do processo determinando procedimentos especiais à declaração da extinção da punibilidade na busca da efetiva constatação da reparação do dano ao meio ambiente).

Tupinambá (2003, pp. 361/407) preconiza que o jurista brasileiro devia adotar por analogia em parte o modelo francês que editou uma "lei de adaptação", trazendo regras de processo penal específicas à pessoa jurídica, pois como é sabido as mais expressivas degradações ambientais são praticadas no interesse e benefício das pessoas jurídicas, através de sua complexa estrutura.

Os doutrinadores, em matéria processual, questionam aspectos processuais como a representação em juízo e a citação por exemplo. Adda Pellegrini e outros (1999, p. 46/50) afirmam que a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à aplicação do dispositivo, que será simplesmente integrada pelas regras existentes no nosso ordenamento. Ou seja, utilizará subsidiariamente a utilização do Código de Processo Civil, bem como a aplicação de normas penais em branco para o preenchimento de lacunas na lei.

Na Lei 9.605/98 os delitos descritos são de autoria, onde-se admite eventual concurso de agentes, como a grande maioria dos crimes. O Ministério Público, ao elaborar a denúncia em

caso de crime contra o meio ambiente praticado por pessoa jurídica, tem considerado a existência de concurso necessário entre a pessoa jurídica e a pessoa natural, onde a peça acusatória deverá explicitar as pessoas físicas co-autoras da pessoa jurídica, oferecendo também denúncia sobre as pessoas naturais, sob pena de rejeição. Ou seja, em síntese a denúncia deverá conter a deliberação por quem de direito no seio da pessoa jurídica, incluindo na imputação pessoas físicas quando identificadas. Não sendo apurada sua identificação, deverá a circunstância ser explicitada na peça acusatória a qual atenderá o requisito da lei ambiental, denunciando a pessoa jurídica, fundamentando seus pressupostos, mas deixando de denunciar outros concorrentes eventualmente apurados. As garantias constitucionais do processo, como por exemplo: devido processo legal e contraditório, são aplicáveis tanto às pessoas naturais quanto às jurídicas, gerando um autêntico processo de integração das normas no ordenamento jurídico. É interessante observar, que em um processo penal para uma empresa, onde é feita uma acusação criminal contra a mesma, prejudica o normal desenvolvimento de suas atividades e, sobretudo, ao seu conceito e de seus dirigentes e funcionários no seio da comunidade.

Por integração as regras e garantias processuais gerais são aplicadas, de modo que, os procedimentos aplicáveis em caso de processo contra pessoa jurídica serão os ritos ordinário ou sumário, conforme as penas cominadas nos tipos incriminadores pelo CPP de forma subsidiária, conforme art. 79 da Lei 9.605/98 e, em caso de infração de menor potencial ofensivo, o procedimento sumaríssimo das Leis dos Juizados Especiais Criminais. Quanto à transação penal existe a exigência prévia da composição do dano ambiental e a suspensão do processo na qual há determinações específicas para a constatação da reparação do dano ambiental como condição à extinção da punibilidade que estão inclusas em regras especiais, previstas nos arts. 27 e 28 da Lei 9.605/98. Aconselha a edição de certas regras especiais, mesmo num procedimento comum para a pessoa física e jurídica, de modo a esclarecer dúvidas em relação a determinados aspectos, como a representação em juízo, a citação por exemplo. Observa-se, porém, que isto não é obstáculo para o processo.

Sob o aspecto da representação em juízo, há a regulamentação de forma subsidiária pelo CPC em seu art. 12, I, VI e VIII, em outras palavras, as pessoas que os estatutos designarem ou, na falta, por seus diretores e a pessoa jurídica estrangeira pelo seu gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil, bem como por seus respectivos procuradores. Sob este aspecto, deve-se examinar algumas questões processuais como: a citação e a intimação por exemplo.

A citação e a intimação da pessoa jurídica se dá pelo seu representante legal, conforme art. 12 do CPC. Havendo a possibilidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica de direito público, a citação da União é feita pela Lei Complementar 75 de 10.02.1993. A citação da pessoa jurídica segue também orientação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, bem como do Código de Processo Penal nos seus arts. 531 e seguintes. A citação será pessoal e por mandado, se o representante estiver fora do território da jurisdição em que tramita o processo, será por edital nas hipóteses previstas nos arts. 361 a 363 do CPP. Não será admitida a citação por edital nos Juizados Especiais Criminais, bem como a citação feita pelo correio.

As intimações serão feitas ao representante da pessoa jurídica e seguirão as regras do CPP e das Leis dos Juizados Especiais Criminais, podendo, no último caso, serem feitas por qualquer meio idôneo de comunicação permitida pelo art. 67 da Lei 9.099/95, inclusive meio eletrônico que se utiliza pela Lei dos Juizados Especiais Federais para as infrações de menor potencial ofensivo e, por analogia, aplicáveis também aos Juizados Especiais Estaduais.

Na Lei 9.605/98, os crimes previstos, em sua maioria, enquadram-se como crimes de infração penal de menor potencial ofensivo onde se permite a composição de dano e transação penal, sem instauração do processo criminal e declaração de extinção de punibilidade, composto o dano e cumpridas as medidas aplicadas na transação. Admite-se também a suspensão do processo nos delitos de menor e médio potencial ofensivo.

Em seus arts. 10 e 11, parágrafo único da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Criminais Federais), dão autorização aos representantes legais tanto das pessoas jurídicas de direito público federal quanto das de direito privado a conciliar e transigir, mas o art. 11, parágrafo único faz menção expressa na Lei 9.099/95 aos arts. 71, 72 e 74, abordando não só a composição de danos como também a transação penal. Foram adotadas essas determinações por analogia e isonomia aos Juizados Especiais Criminais Estaduais.

No caso de suspensão do processo, há a exigência de poderes expressos ao representante da pessoa jurídica. É de se observar que a representação da pessoa jurídica para os atos de transação penal e composição poderá ser conferida a quem não seja seu representante legal, conforme art. 10 da Lei 10.259/01, designação por escrito, bastando mandado genérico. O art. 11, parágrafo único estipula os poderes que estão conferidos por esta lei citada, independentemente de menção do mandato, para a composição dos danos e a transação penal. Porém, tratando-se de suspensão do processo sob pena de inviabilização do ato, a procuração deverá conter explícitos poderes.

Importante observar um aspecto interessante sobre a representação da pessoa coletiva, o interrogatório se dá através de seu representante legal, conforme está expresso no art. 12 do

CPC e, há possibilidade da aplicação subsidiária na CLT, em relação ao preposto. Existe na doutrina, posição interessante sobre a representação, pois para eles, a solução é a admissibilidade de indicação do preposto, exigindo-se poderes expressos para o interrogatório e o exercício de defesa pessoal em nome da pessoa jurídica, onde é fornecida a idéia de que o interrogatório é feito pelo representante legal na época do ato do interrogatório, com a possibilidade de indicação de preposto, com mandato para aqueles poderes e conhecimento dos fatos. Se ocorrer choques de defesa da pessoa física com a jurídica pelo seu representante legal, existe entendimento que a pessoa jurídica sempre terá direito de ser interrogada, configurando-se a solução do conflito da defesa da empresa e de seu representante legal como parte ré como solução o juiz tomará providências para que a empresa indique procurador com poderes expressos.

No direito penal, para que uma norma possa ser penal no sentido estrito, é necessário existir dois preceitos: o primeiro que expresse a conduta proibida ou exigida e o segundo que expresse a coercibilidade através da sanção a ser cumprida a quem descumprir o preceito primário. Como se vê o princípio "*Nulla poena sine lege*" não é ferido pela Lei 9.605/98. No caso das sanções aplicáveis tratando-se de prazos, só existe o art. 22, § 3, o qual fala que a pessoa jurídica fica proibida de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações, com prazo máximo de 10 anos, nas demais sanções falta a normatização por parte do legislador sobre os prazos a serem aplicados.

A jurisprudência tem seguido, via de regra, que os prazos das restritivas de direitos e prestações de serviços à comunidade não poderão ultrapassar o máximo cominado a cada delito como privativa de liberdade para a pessoa física. Em relação à multa adotou-se o mesmo critério do CP, sem especificar quantitativos e, em se tratando de seus limites relativos à pena de multa adotou-se a parte geral do CP, sendo aplicado subsidiariamente por leis especiais como está previsto no art. 79 da Lei 9.605/98 que ao falar em dosimetria, quando se aborda o crime ambiental utiliza as regras da lei especial com aplicação subsidiária do CP. No caso da empresa, o juiz observará o art. 68 do CP e utilizará o sistema trifásico: a fixação da pena base se dá quando considera as circunstâncias "judiciais" do art. 6º, da Lei 9.605/98 c/c com o art. 59 do CP compatíveis com a pessoa jurídica. Depois pelos arts. 14 e 15 da lei ambiental, serão consideradas as agravantes e atenuantes, com aplicação subsidiária das atenuantes e agravantes do CP desde que não incompatíveis com as da Lei 9.605/98, que estabeleceu a pena provisória.

Ao estabelecer as regras do concurso aparente de normas e os princípios da subsidiariedade e especialidade, não se verificou obstáculo sério na dosimetria da pena à

pessoa coletiva que são: a multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade. Na prestação de serviços à comunidade, que é uma espécie de restritivas de direitos, constitui pena autônoma para a pessoa jurídica. Em sua essência ela deve seguir a mesma sistemática da restritiva de direitos. Não havendo cumprimento da condenada, elas não poderão ser convertidas em privativa de liberdade pela natureza da pena, conforme art. 44, § 4º do CP, porém na ausência de legislação específica, o rito a ser utilizado é o da legislação processual civil. Pois, as penas restritivas de direitos constituem obrigação de fazer e poderão ser executadas compulsoriamente, sob pena de ineficácia da decisão judicial. Elas não perdem sua natureza de pena criminal e como tal sua execução deve ser promovida pelo Ministério Público competente no juízo criminal.

O art. 51 do CP fala sobre a multa sempre de aplicação subsidiária, determinando que transitada em julgado a sentença condenatória, será considerada dívida de valor, aplicando-se normas da legislação relativa à dívida da Fazenda Pública. Inicialmente quando fala-se na responsabilização penal das pessoas jurídicas em se tratando da natureza se é pública ou privada, entrando-se em uma discussão, quem deve ser responsabilizado?

Doutrinariamente, a responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público, inicialmente, é contra com base em sua natureza e o fato de o Estado possuir o *jus puniendi* e não poder punir a si mesmo, porém há uma ressalva em se tratando das pessoas jurídicas de direito privado, desde que exista o reconhecimento do desvio de finalidade das empresas com a utilização de sua estrutura na prática de crimes, a qual considera que elas devem ser abrangidas pela regra geral, ou seja, a incriminação do ente coletivo, já que tais entes possuem personalidade de direito privado, ainda que possua capital exclusivamente público, como por exemplo, a empresa pública. Porém, na análise da Carta Magna e da Lei 9.605/98, existe a previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público. Por exemplo, o agente público que tenha concorrido para a prática do delito ao ambiente, ele responderá nas seguintes hipóteses: na configuração de crimes tipificados na Lei ambiental onde é feita a identificação e responsabilização dos agentes públicos, pessoas físicas que a praticaram e pelo art. 37, § 6º, da CF que dá fundamento para busca simultânea da reparação do dano na esfera cível, pela pessoa jurídica de direito público, bem como a subsequente recomposição do patrimônio público com ajuizamento de ação regressiva contra os agentes públicos responsáveis pela prática de ato lesivo ao patrimônio ao meio ambiente.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na introdução sobre o tema responsabilidade penal da pessoa jurídica nesta monografia estabelecemos os principais tópicos a serem abordados. Na abordagem dos fundamentos da responsabilidade penal da pessoa jurídica ficou demonstrado as bases para a responsabilização da mesma. Em seguida, ficou demonstrado que para o legislador responsabilizar penalmente a pessoa jurídica é uma opção política dele, onde é importante no estabelecimento de sua escolha a análise dos pressupostos da responsabilidade administrativa ambiental, onde há o levantamento de questões como a conduta e a ilicitude. Este último, com um questionamento mais profundo sobre tópicos como: o dano ambiental diante do pressuposto jurídico da ilicitude, caracterização da ilicitude e descumprimento de condicionantes da licença ambiental. O legislador também deve observar as consequências da adoção da teoria do sistema híbrido da responsabilidade administrativa ambiental onde existe a análise de problemas como: a prescindibilidade de culpa, a inversão do ônus da prova e a incidência das excludentes da responsabilidade.

Na seara civil, o legislador verifica a responsabilidade civil ambiental analisando os regimes da responsabilidade civil ambiental no domínio ambiental, a responsabilidade baseada na regra da culpa, a responsabilidade baseada na regra da objetividade, bem como as consequências da objetivação da responsabilidade civil fundada na teoria do risco integral onde há abordagem dos seguintes temas como: a prescindibilidade de investigação da culpa, a irrelevância da ilicitude da atividade e a inaplicabilidade de excludentes e de cláusula de não indenizar. Posteriormente há a verificação se o Estado pode ser responsabilizado penalmente, mesmo por ato de omissão.

Em seguida há a explanação da natureza jurídica da pessoa jurídica com fundamentos nas teorias da ficção, da responsabilidade objetiva e da realidade jurídica. Observaremos a abordagem de doutrinadores que não aceitam a responsabilização penal da pessoa jurídica, na qual seguem o princípio "*Societas Delinquere Non Potest*" que é baseado pela teoria da ficção e onde há o levantamento das seguintes justificativas para não responsabilizar, que são: responsabilidade sem culpa, princípio da personalidade da pena, penas privativas de liberdades – prisão e incapacidade de arrendimento. Contrariamente a esses doutrinadores, há outros que aceitam o tema responsabilidade penal da pessoa jurídica com base no princípio "*Societas Delinquere Potest*" que é baseado na teoria da responsabilidade objetiva, onde existe o levantamento das seguintes justificativas: princípio do alter ego, *Respondeat Superior* (responsabilidade delegada), pessoa jurídica como realidade e as medidas de

segurança (pena de admoestação ou de advertência, pena de multa, pena de perda de bens ou confisco, pena de intervenção, pena de prestação de serviços à comunidade, pena de interdição de direitos, pena de fechamento temporário, pena de dissolução da empresa, pena de divulgação da sentença, pena do instituto da suspensão condicional da pena e pena de suspensão condicional do processo).

Após esta breve explanação, o legislador analisará os aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica na qual na peça inicial, a denúncia, o Ministério Público verificará se caberá concurso necessário e se o delito foi praticado no interesse ou benefício da pessoa jurídica. No processo há a verificação de qual é o procedimento aplicável, como se faria a representação em juízo: através de citação e intimação da pessoa jurídica ou representação na composição do dano, na transação penal e na suspensão do processo. Como se dá o interrogatório da pessoa jurídica, sua ocorrência se dá através da indicação ou de preposto. Como se viu nesta monografia a empresa faz a indicação do representante que vai responder em nome dela ou indica o preposto para responder em nome dela em todas as fases do processo, com base no CPC e na CLT. Posteriormente há a explanação das pessoas jurídicas de direito público e privado, explicando quais pessoas devem ser punidas.

Atualmente, em quase todos os países da União Européia, mesmo naqueles que são tradicionalmente contrários à responsabilidade penal dos entes coletivos, como, por exemplo, Alemanha, Itália, Grécia e Espanha, foi introduzido um potente direito administrativo penal, no qual as sanções são “quase-penais”, principalmente em matéria econômica. Além dos países supracitados, ainda são contra a responsabilização penal das pessoas jurídicas, os seguintes países: Suíça, Itália, Bélgica, Suécia. Os países que adotam a responsabilidade penal das pessoas jurídicas são: Inglaterra, Estados Unidos, Holanda, Dinamarca, Finlândia, Portugal, França, Áustria, Japão, China e, mais recentemente, a América Latina que meio incipiente vem adotando conforme interesse de cada país.

Conforme se verifica, com o direito penal econômico, o crime organizado e a proteção mundial do meio ambiente, torna-se uma irresponsabilidade não penalizar a pessoa jurídica pela grande importância do tema, pois ela passou a ser encarada em uma nova dimensão, ou seja, ficou provado que o tema não deve ser visto, apenas, pragmaticamente, pois faz parte de uma questão dogmática, muito maior e complexa, qual seja, a da participação em fato coletivo. Alguns doutrinadores, quando negam liminarmente esse tipo de responsabilidade, em verdade estão fugindo à discussão da moderna questão da responsabilidade pela participação em fato coletivo. Ora, se a questão é falta de normatização da Lei ambiental então, que o legislador crie como a França uma “lei de adaptação”, fazendo com que as

empresas permaneçam impunes dos crimes que elas praticam, em especial ao meio ambiente, pois se demorar muito não haverá mais necessidade de discussão, em virtude de não haver meio ambiente a ser defendido e a empresa continuará a praticar seus delitos em outras áreas. A função do operador de direito é seguir sua evolução, fazendo mudanças que tragam melhorias ao sistema, pois como se sabe o direito é um sistema de valores que muda conforme as exigências sociais. Se ficarmos presos a normas que não se adequem à realidade na qual vivemos não haverá punição para os crimes ambientais. Portanto, ou se adapta a lei, para atender à realidade em que se vive, ou a substituímos, pois os entraves devem ser eliminados, tendo em vista garantir um futuro promissor para as próximas gerações. *Horacio Del Rey*, 2003.

ATTENOCOURT, Cesar Roberto. *Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 1993.

BRASIL. Constituição Federal; Código Civil. *Curso de Direito Penal: Organização dos textos*. Youssef Said Cahali, et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Constituição Federal: Comentários da legislação de direito ambiental*. Organização dos textos: Odete Meijma. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FIGUEIRO, Celso Antônio, et al. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In: (BRASIL, Luiz Flávio (org). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em medidas preventivas da Direita Penal*. São Paulo: RT, 1993.

KIST, André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Edusp de Direito, 1998.

LECEY, Eladio. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Responsabilidade e questões*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE MEIO AMBIENTE, 3, 2002 [a.], Assis, [s.n], 2002.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de Araújo. Societas delinquere potest: Revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina. In: GOMES, Luiz Flávio (org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em medidas provisórias do Direito Penal**. São Paulo: RT, 1999.

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. **Aspectos processuais da Lei n. 9.605/98, em Direito Ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: RT, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal**: Código Civil: Código de processo civil. Organização dos textos Yussef Said Cahali. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Constituição Federal**: Coletânea de legislação de direito ambiental. Organização dos textos Odete Medanar. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FIORILHO, Celso Antônio, et al. **Direito processual ambiental brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (org.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em medidas provisórias do Direito Penal**. São Paulo: RT, 1999.

KIST, Ataides. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

LECEY, Eladio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Efetividade e questões. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE MEIO AMBIENTE. 8, 2002 [s.l] **Anais...** [s.n], 2002.

LUIZI, Luiz. **Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. São Paulo: RT, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Lemme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed., revista atualizada e ampliada de acordo com as Leis ns. 9.433/97 e 9.605/98. São Paulo: Malheiros, 1998.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Helli Alves de. **Da responsabilidade do Estado por danos ambientais**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

OLIVEIRA, William Teria de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação**. São Paulo: RT, 1999.

PRADO, Luis Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: Fundamentos e implicações. São Paulo: RT, 2001.

REALE JÚNIOR, Miguel. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: RT, 2001.

RIOS, Rodrigo Sanchez. **Indagações sobre a possibilidade da imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos**. São Paulo: RT, 2001.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: Direito penal na contramão da história. São Paulo: RT, 1999.

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

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica**. São Paulo: RT, 1999.

SALES, Sheila Jorge Salim de. **Anotações sobre o princípio societas delinquere non potest no direito penal moderno: um retrocesso praticado em nome da política criminal.** São Paulo: RT, 2001.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica.** São Paulo: RT, 1999.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade Civil e reparação de danos ao meio ambiente.** 2. ed. revista atualizada de acordo com a Lei 9.605/98. Rio de Janeiro: Lumen júris, 1998.

SÉGUIN, Elida. **Direito ambiental: nossa casa planetária.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

SOARES Júnior, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ANEXO 1

Primeira Condenação Na França

A primeira condenação penal da pessoa jurídica na França, foi decidida em 12.07.1995, pelo Tribunal Correicional de Verdum, e foi publicada pelo tradicional *Juris Classeur Périodique* na Revista *La Semaine Juridique*, em 15.05.1996.

No resumo da nota da decisão, os fatos foram os seguintes:

“No dia 09.05.1994, um empregado da Cooperativa Agrícola EMC2 morreu sufocado, procedendo a limpeza de um silo contendo farinha de soja. Quando ingressou no silo para limpá-lo, um segundo empregado pôs em funcionamento um canal de aspiração, ligado à calha do silo, o qual tinha por efeito aspirar quarenta quintas de soja, de outro silo, os quais foram despejados sobre a vítima. A investigação permitiu estabelecer que o trabalhador que acionou o mecanismo fatal não havia seguido nenhuma instrução de segurança e que nenhum aviso de segurança estava afixado nos locais. M. Level, diretor-geral da sociedade e a sociedade EMC2 foram objeto da persecução por homicídio involuntário.

Na ementa, assim traz o Tribunal de Verdum: 22639 – Crimes e delitos – Responsabilidade penal das pessoas morais. Sociedade cooperativa agrícola. Diretor geral. Culpa pessoal. Obrigação geral de segurança (cód. TRAB., ART. L. 230-2). Omissões. Acidente do trabalho. Morte de empregado. Delito de homicídio involuntário. Pessoa moral igualmente abrangida nos laços de prevenção.

A responsabilidade penal da pessoa moral, na condição de autor principal, é assumida desde que órgãos ou representantes tenham cometido, por sua conta, na qualidade de autor principal, o elemento material e o elemento moral da infração.

O diretor geral de sociedade cooperativa agrícola cometeu falta pessoal, desencadeando sua responsabilidade penal, não cuidando, ele próprio, da estrita e constante execução das regras editadas pelo Código do Trabalho, tendo em vista garantir a segurança dos trabalhadores. Suas omissões quanto à obrigação de segurança imposta pela lei e regulamentos, provocaram a morte do empregado que procedia à limpeza de silo contendo soja.

Estabelecida sua responsabilidade penal, a cooperativa é igualmente abrangida nos laços da previsão e uma pena de multa será pronunciada contra ela.

Referências jurídicas – classeurs: J-CL. Pénal, art. 121-2, par Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec./ J. CL Travail Traité, Fasc. 82-20, par Alain Coueret.

O Tribunal: - (...) Tendo em vista que M. Jean Level e a Cooperativa EMC2, representada por M. Philippe Mangin, foram regularmente citados a comparecer perante o tribunal correicional local por haver, em Verdum (Meuse), no dia 09.05.1994, na direção do trabalho, por imperícia, imprudência, desatenção ou omissão de obrigação de segurança ou de prudência impostas pela lei ou regulamentos, no caso não tomado, na qualidade de empregador, as medidas necessárias para assegurar a segurança e proteger a saúde dos trabalhadores, e notadamente não fornecendo equipamento de trabalho adequado não afixando avisos de segurança e não procedendo à informação e formação necessárias à segurança em local arriscado, involuntariamente causaram a morte de Pascal Seifried, fatos previstos e reprimidos pelos arts. 221-8, alínea 1, 221-10, 131-27, 131-36 do Código Penal, L. 230-2, L. 231-2, L. 263-2 do Código do Trabalho, decretado a 28.03.1979.

Tendo em vista que resulta das peças do processo e dos debates que M. Level é o diretor-geral da sociedade Agrícola EMC2 desde o fim de setembro de 1992 e que essa sociedade existe desde 1998, em seguida à fusão da Cooperativa Agrícola de Meuse e da Cooperativa de Lorraine Norte de Jarny; que mais de 300 trabalhadores são empregados pela EMC-2; que, além disso, recorreu ela a diversos contratados temporários para a estocagem após as colheitas; que enfim, há numerosos lugares sobretudo na região da Lorraine, contendo silos pertencentes à cooperativa.

Tendo em vista que um número de segurança era distribuído a todos os trabalhadores temporários lembrando alertas no caso de trabalhos nas unidades; que um livreto editado pela MAS referente à segurança nos silos, foi enviado aos chefes de silos, segundo uma nota de serviço de 05.07.1993; que um plano de segurança foi informado ao CHSCT a 05.03, 24.05 e 20.10.1993; que o conjunto do pessoal foi informado por carta de M. Level, de 12.07.1993; que a formação do pessoal começou a 19.01.1994 e o plano de segurança deveria estar terminado, segundo as notícias, no fim de outubro de 1995; que um regulamento interno havia sido apresentado, a 22.02.1994, ao CHSCT e depois ao comitê de empresa; que esse regulamento interno, em vigor desde o Natal de 1994 transmite os avisos de segurança.

Tendo em vista mais que a 09.05.1994, por volta das 10 horas e 30 minutos, M. Pascal Seifried foi vítima de um acidente fatal, enquanto procedia a limpeza de um silo que havia contido soja; que havia ele pedido a M. Bigorgne para ajudá-lo; que após haver antes tentado limpar o recipiente com auxílio de grandes varas, entrou nele por uma escada instalada na parte baixa; que uma vez no interior, fechou o alçapão, a fim de não ter de recolher a soja

que escorreria após a abertura sobre os tabiques; que M. Bigorgne colocou em funcionamento uma hélice de aspiração ligada à calha do silo.

Tendo em vista que a soja liberada por M. Seifried era aspirada pela hélice para ir por um funil, que a fazia subir a um outro silo, o qual já estava quase cheio; que a sonda desse segundo silo acionou um alarma sonoro; que nesse momento, M. Bigorgne parou a hélice de aspiração; para evitar um desdobramento.

Tendo em vista que não conseguiu ele ainda abrir o alçapão do silo, que não se abria senão pelo interior, tendo em vista a pressão; que ele se dirigiu ao alto do compartimento e constatou que seu colega de trabalho havia sido sepultado por cerca de 40 quintais de soja, segunda as estimativas feitas; que M. Seifried morreu asfixiado por sufocação devido à farinha de soja.

Tendo em vista que do relatório, que se elaborou, a 09.05 1994, pela inspeção do trabalho, se vê que nenhum aviso de segurança havia sido afixado nos lugares, em violação às disposições do decretado a 18.03.19979, referente à prevenção de acidentes do trabalho agrícola susceptíveis de serem provocadas pelos reservatórios de materiais; que M. Bigorgne não tinha nenhuma formação em segurança; que não está estabelecido tenha ele tido conhecimento das notas de serviço de 05.07.1993; que assim as disposições do art. L 231-3 do Código do Trabalho não foram respeitadas, mesmo se um plano de segurança tenha sido posto em prática; que enfim, o silo de concreto não estava adaptado à estocagem da soja.

Tendo em vista que o chefe do estabelecimento comete uma falta pessoal acarretando sua responsabilidade penal, quando não cuida ele mesmo da estrita e constante execução das prescrições editadas pelo Código do Trabalho; com o objetivo de assegurar a segurança dos empregados (Cass. Crim., 21.11.1989); que a falta pessoal do empregador se aprecia no esquema de obrigação geral de segurança que pesa sobre ele por aplicação do art. L.203-2 do Código do Trabalho.

Que na espécie M. Level, que não alega nenhuma delegação de poder, reconheceu que não estava a par do funcionamento dos silos e que ignorava o método utilizado para limpeza; que essas omissões à obrigação de segurança imposta pela lei e regulamentos provocaram a morte de Pascal Seifried, mesmo se puder admitir que este demonstrou certa imprudência, penetrando no recipiente e fechando o alçapão para proceder à desacumulação da soja caída nos tabiques, ademais do que apresentava ele uma taxa de alcoolemia de 0,59g/l, às 10 horas da manhã; que os fatos tal como vistos na citação e exatamente qualificados estão estabelecidos; que se terão em conta as circunstâncias, para aplicar a pena, que o M. Level

não havia jamais sido condenado; que uma pena de prisão com sursis será pronunciada, assim como uma multa.

Tendo em vista que a responsabilidade penal de uma pessoa moral, enquanto autor principal, é desencadeada tanto que seus órgãos ou representantes tenham cometido por sua conta, enquanto autor principal, o elemento material e o elemento moral de uma infração; que a responsabilidade penal de M. Level está estabelecida a Cooperativa EMC2 será, igualmente, enquadrada nos laços da previsão legal; que uma pena de multa será pronunciada contra ela (...)

Por estes motivos, decidindo contraditoriamente e em primeira instância, declara Level Jean e a Cooperativa EMC2, representada por M. Mangin Philippe, culpados do delito de homicídio involuntário (acidente de trabalho).

Em punição condena: Level Jean a seis meses de prisão com sursis nas condições previstas pelos arts. 132-29 a 132-34 do Código Penal e a vinte mil francos de multa;

Desde já concedida a M. Level a advertência prevista no art. 132-29, alínea 2, do Código Penal. A Cooperativa EMC2 representada por M. Mangin, a cinquenta mil francos de multa.

CLAUSULA PRIMEIRA

Dispositivo

O objeto do presente Termo de Ajustamento de Conduta é o cumprimento das condições estabelecidas, previstas nos itens 2, 12, 13, 14 e 17 da Licença de Operação 14/98, do processo n. 00029727-98-55, relativa a expansão do empreendimento denominado "BBI Shopping", bem como o estabelecimento de medidas compensatórias por parte das partes envolvidas no meio ambiente urbano, no local do, assim, a propensão de ações civis de responsabilidade.

CLAUSULA SEGUNDA

Das obrigações de comprometimento

21. No que se refere à destinação de 72 vagas para carga e descarga, assegurando que as caminhões não obstruam a via pública, a Compromissária se obriga a apresentar, individualmente, devidamente identificadas, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da primeira dia útil após a aprovação pela BITTrans.

ANEXO 2

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (PROTOCOLO 2.597/00)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, neste ato representado pela **Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural**, doravante denominado **COMPROMITENTE**, de um lado, e do outro, **MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A**, doravante denominada **COMPROMISSÁRIA**, E, AINDA, COMO INTERVENIENTES, A **Secretaria Municipal de Habitação**, representada pela Secretária Sra. Maria Gezica Valadares, e a **Secretaria Municipal de Coordenação de Gestão Regional Centro-Sul**, representada por seu Secretário Antônio Carlos Ramos Pereira resolvem celebrar o presente Termo de Ajustamento de Condutas, com fulcro no artigo 5º, § 6º da Lei n. 7.347/85, consoante as cláusulas e condições seguintes:

CLAÚSULA PRIMEIRA

Do objeto

O objeto do presente Termo de Ajustamento de Conduta é o cumprimento das condicionantes ambientais, previstas nos itens 2, 12, 15, 16 e 17 da licença de Operação 18/98, do processo n. 01029727-98-55, relativa a expansão do empreendimento denominado "BH Shopping"; bem como o estabelecimento de medida compensatória por esses danos produzidos ao meio ambiente urbano, evitando-se, assim, a propositura de ação civil de ressarcimento.

CLAÚSULA SEGUNDA

Das obrigações da compromissária

2.1 – No que se refere à destinação de 72 vagas para carga e descarga, assegurando que os caminhões não estacionem na via pública, a Compromissária se obriga a apresentá-las, individualmente demarcadas e identificadas, no prazo de 90 (noventa) dias, contados do primeiro dia útil após a aprovação pela BHTrans.

Parágrafo único. No caso de haver necessidade de adaptação do projeto das vagas apresentadas à BHTrans para análise, a compromissária deverá proceder as alterações e/ou diligências no prazo de 15 (quinze) dias, contados da respectiva comunicação formal.

2.2 – Ficando comprovado, pelos órgãos públicos competentes, em especial a BHTrans, que a implantação das vagas de carga e descarga não são suficientes para atender aos termos da condicionante, a Compromissária obriga-se a criar um estacionamento remoto em área adquirida ou alugada para tal fim, em conformidade com a aprovação da BHTrans, no prazo de 45 dias, a contar da notificação do Compromitente.

Parágrafo único. Para fins de assegurar que veículos de carga e descarga destinados ao empreendimento não estacionem em via pública, a Compromissária se obriga a notificar, formalmente, às empresas de grande porte (âncoras do empreendimento), como as Lojas Americanas, Renner e Carrefour, no prazo de 15 dias, contados da assinatura do presente termo, prestando-lhes as seguintes informações:

- a) da assinatura do presente termo de ajustamento
- b) da existência de vagas disponíveis para operações de carga e descarga; e
- c) de eventual necessidade de planejar a utilização das mesmas e que a não utilização de tais vagas, com o estacionamento de veículos nas vias adjacentes ao shopping pode caracterizar violação de obrigação de relevante interesse ambiental, nos termos do art. 68 da Lei n. 9.605/98, passível de representação ao Compromitente.

2.3 – Apesar de não estar prevista em condicionante, ficando comprovada a acumulação de veículos na via pública decorrente do acesso 2 do empreendimento, por meio de medição realizada pela BHTrans, a Compromissária se obriga a implantar a solução aprovada pela BHTrans, no prazo de 90 dias a contar da comunicação formal da BHTrans que comprove a existência do problema e a necessidade de sua solução.

Parágrafo único. A BHTrans deverá comunicar a Compromissária a data e o horário da realização da medição, para acompanhamento com antecedência mínima de 02 dias úteis.

2.4 – No que tange à implantação do projeto de arborização de taludes em torno dos limites do shopping, a Compromissária se compromete a implantá-lo no prazo de 90 dias, a contar da assinatura do presente termo;

2.5 – No que se refere aos projetos de arborização e de paisagismo, a Compromissária se obriga implantá-los, no prazo de 90 dias a contar da assinatura do presente termo;

2.6 - No que se refere à coleta seletiva de resíduos recicláveis, a Compromissária se obriga a implantar projeto já aprovado pela SMMAS de comercialização, doação ou entrega em local destinado à coleta seletiva dos resíduos segregados, no prazo de 90 dias a contar da assinatura do presente termo;

2.7 - A Compromissária se obriga a contratar e financiar obras de contenções e urbanização nas encostas e becos em vilas e favelas da região Centro-Sul das seguintes ruas:

- a) **Conjunto Santa Maria:** Pastor Benjamim Maia – em frente ao n. 30,
- b) **Morro do Papagaio:** Rua Principal n. 808; Beco AA em frente ao n. 79 – Vila Estrela; Beco Bom Jesus no n. 50 – Vila Estrela; Beco Santa Inês em frente ao n. 210 – Vila Estrela; Beco Nascente em frente o n. 40;
- c) **Aglomerado da Serra:** Beco Garcia – Vila Fátima; Beco da Fumaça – Vila Maçolla; Beco do Alexandre - Vila Maçolla; Beco do Alexandre no n. 35 - Vila Maçolla;

As obras acima mencionadas terão detalhamento de serviços constantes no anexo 2 e projetos executivos elaborados pelas intervenientes constantes do anexo 3, até o valor de R\$ 202.500,00 (duzentos e dois mil e quinhentos reais). A Compromissária deverá contratar qualquer das empresas indicadas pela intervenientes e constantes do anexo 1 no prazo máximo de 45 dias, a contar da assinatura do presente termo, sendo possível a prorrogação, por mais de 15 dias, em casos justificados.

Parágrafo primeiro. Findo o prazo estipulado neste item, a Compromissária se obriga a entregar cópia dos contratos firmados, a serem juntados aos autos do respectivo expediente administrativo.

Parágrafo segundo. A Compromissária se obriga a inserir cláusula especial nos contratos firmados para a realização das obras, em que conste expressamente que a contratação é decorrente do presente termo de ajustamento de condutas, que as obras caracterizam obrigação de relevante interesse ambiental, nos termos do art. 68 da Lei n. 9.605/98, bem como que, em caso de inadimplência da contratada, poderá o compromitente e/ou os intervenientes promoverem as medidas judiciais cabíveis para sua execução forçada.

Parágrafo terceiro. A Compromissária não tem qualquer responsabilidade pela concepção da solução técnica apresentada para as intervenções, ficando esta a cargo exclusivamente dos órgãos municipais que a elaboraram. Da mesma forma, a responsabilidade por eventuais erros na execução das obras fica a cargo das empresas contratadas.

CLAUSULA TERCEIRA

Das obrigações das intervenientes

As intervenientes ficam obrigadas a:

- a) dar orientações necessárias à realização das obras descritas na cláusula Segunda, item 2.7, bem como elaborar os anexos 2 e 3, que tratam do detalhamento dos serviços e projetos executivos das obras a serem realizadas, disponibilizando-as às empresas contratadas pela Compromissária.
- b) fiscalizar a realização das obras pelas empresas contratadas pela compromissária, comunicando ao Ministério Público, de imediato, quaisquer irregularidades constatadas no cumprimento das obrigações, que desviem da finalidade do presente termo;
- c) fornecer à Compromissária as informações sobre o andamento das obras (relatório de medição) necessárias ao controle de pagamentos a serem efetuados em favor das empresas contratadas.
- d) Fornecer à Compromissária, em conjunto ou separadamente, termos de recebimento, parcial e/ou total, da obra.

CLAUSULA QUARTA

Da Extinção das obrigações

Com relação a obrigação constante do item 2.7, a extinção se efetivará mediante apresentação ao Compromitente de comprovação quanto à contratação das empresas e do respectivo pagamento. Com relação as demais obrigações assumidas pela Compromissária, será realizada

uma vistoria técnica por peritos do Compromitente, com a elaboração de parecer a ser juntado aos autos do respectivo expediente administrativo.

Consideradas satisfatórias as informações constantes dos pareceres técnicos, será reconhecida a extinção da respectiva obrigação.

CLAÚSULA QUINTA

Das cominações

5.1 – O descumprimento injustificado de qualquer das obrigações previstas no presente termo importará na aplicação de multa cominatória de R\$ 1.000,00 (mil reais) por cada dia de atraso até o efetivo cumprimento, por cada item, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei.

5.2 – A multa prevista nesta cláusula será atualizada monetariamente no momento de seu pagamento judicial ou extrajudicial e será destinada ao Fundo Municipal de Defesa Ambiental instituído pela Lei Municipal n. 4.253/85.

CLAÚSULA SEXTA

Da fiscalização

A fiscalização do cumprimento das obrigações constantes da cláusula segunda deste Termo será realizada por Técnico do Ministério Público ou por qualquer outro órgão público, especialmente a BHTrans, de ofício ou em virtude de requisição desta Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural.

CLAÚSULA SÉTIMA

Das responsabilidades e do foro

7.1 – As obrigações e cominações previstas no presente termo obrigam a Compromissária bem como os seus sócios e eventuais sucessores a qualquer título e a qualquer tempo.

7.2 – A assinatura do presente termo não impede o Ministério Público de prosseguir com a apuração ou promover a responsabilidade sobre eventuais danos ambientais ou descumprimento da legislação urbanística ocorridos em virtude da atuação da Compromissária.

7.3 – Fica eleito o foro da Comarca de Belo Horizonte para dirimir quaisquer dúvidas ou litígios que versem sobre a questão objeto deste Termo.

E por estarem assim combinados, firmam o presente Termo de Ajustamento de Conduta, em 02 (duas) vias de igual teor, que terá eficácia de título extrajudicial, na forma do artigo 5º, § 6º da Lei n. 7.347/85.

Belo Horizonte, 01 de julho de 2002.

Shirley Fenzi Bertão

Promotora de Justiça

Fernando A N Galvão da Rocha

Promotor de Justiça

M.C.C.

Multishopping Empreendimentos Imob. S/A.

Milton Eduardo Colen

Procurador da Compromissária

Maria Gezica Valadares

Secretaria Municipal de Habitação

Antônio Carlos Ramos Pereira

SCOMGER-CS

ATAS DAS AUDIÊNCIAS DE HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PENAL

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo: 024.02.718673-3

Autores: M.C.C.

E.N.

W.L. J.

Aos 03 de Julho de 2002, em sala de audiências deste Juizado Especial Criminal, presente a Mma. Juíza de Direito, Dra. **Kenea Márcia Damato Mendonça**, os ilustres Representantes do Ministério Público, Dr. Fernando A N Galvão da Rocha e Dra. Shirley Fenzi Bertão. Aberta a audiência, presente os autores E. N., W. L. e M. C., acompanhados Dr. Guilherme Coelho Colen, OAB/MG 64.576 e Dr. Milton Eduardo Colen, OAB/MG 63.240. Presente ainda o sr. Vili Pinheiro Tomich, representante do Instituto Estadual de Florestas do Estado de Minas Gerais.

Os Drs. Promotores de Justiça propuseram aos autores do fato Miguel Carlos, Eduardo Novaes e Weverton Luis, a transação penal consistente na aplicação de pena restritiva de direitos de prestação pecuniária convertida em doação de uma motocicleta CBX 200 cilindradas ou similar, zero KM, no prazo de 30 dias, a ser entregue ao IEF a fim de ser integrada ao patrimônio do PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO ROLA MOÇA, situado na rua av. Montreal, s/no., no Bairro Jardim Canadá, Nova Lima/ MG para equipar o Sistema Integrado de Prevenção e Controle de Incêndios Florestais do parque e em torno dele, sendo um terço do valor da motocicleta cabível a cada autor do fato, fixado o valor da motocicleta em aproximadamente R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em caso de descumprimento, os autores ficaram cientificados de que será convertida em pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 para o Fundo Penitenciário.

Pela Mma. Juíza foi proferido o seguinte despacho: Aceita a proposta pelos autores do fato e seus advogados, aplico-lhes a pena nos termos em que proposta pelo M. P., Aguarde-se o cumprimento e após, conclusos. Nada mais havendo, lavrou-se o presente.

Mma. Juíza: **Kenea Márcia Damato Mendonça**

Promotores: **Fernando A N Galvão da Rocha**

Shirley Fenzi Bertão

Autores do fato : **M.C.C.**

E.N.

W.L. J.

Advogados: **Guilherme Coelho Colen**

Milton Eduardo Colen

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo: 024.02.718673-3

Autores: **M.C.C.**

E.N.

W.L. J.

Aos 03 de Julho de 2002, em sala de audiências deste Juizado Especial Criminal, presente a Mma. Juíza de Direito, Dra. **Kenea Márcia Damato Mendonça**, os ilustres Representantes do Ministério Público, Dr. Fernando A N Galvão da Rocha e Dra. Shirley Fenzi Bertão. Aberta a audiência, presente o sr. M.C., representante da empresa Multi Shopping Empreendimentos Imobiliários S/A, acompanhados Dr. Guilherme Coelho Colen, OAB/MG 64.576 e Dr. Milton Eduardo Colen OAB/MG 63.240. Presente ainda o sr. Vili Pinheiro Tomich, representante do Instituto Estadual de Florestas do Estado de Minas Gerais.

Os Drs. Promotores de Justiça propuseram à Multi Shopping Empreendimentos S/A, a transação penal consistente na aplicação de pena restritiva de direitos de prestação pecuniária convertida em doação de uma motocicleta CBX 200 cilindradas ou similar, zero KM, no prazo de 30 dias, a ser entregue ao IEF a fim de ser integrada ao patrimônio do PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO ROLA MOÇA, situado na rua av. Montreal, s/no., no Bairro Jardim Canadá, Nova Lima/ MG para equipar o Sistema Integrado de Prevenção e Controle de Incêndios Florestais do parque e em torno dele

Em caso de descumprimento, o representante da empresa Multi Shopping Empreendimentos S/A ficaram cientificados de que será convertida em pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 para o Fundo Penitenciário.

Pela Mma. Juíza foi proferido o seguinte despacho: Aceita a proposta pelos autores do fato e seus advogados, aplico-lhes a pena nos termos em que proposta pelo M. P., Aguarde-se o cumprimento e após, conclusos. Nada mais havendo, lavrou-se o presente.

Mma. Juíza: **Kenea Márcia Damato Mendonça**

Promotores: **Fernando A N Galvão da Rocha**

Shirley Fenzi Bertão

Rep. Legal Multi Shopping : **M.C.C.**

Advogados: **Guilherme Coelho Colen**

Milton Eduardo Colen

**CARTA DE PRINCÍPIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA MAGISTRATURA
PARA O MEIO AMBIENTE**

ARAXÁ, 13 DE ABRIL DE 2002.

Os membros do Ministério Público e da Magistratura, reunidos no ENCONTRO INTERESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA MAGISTRATURA PARA O MEIO AMBIENTE, realizado em Araxá, no período de 10 a 13 de abril de 2002, após discussão e votação, em plenária, sobre as 88 (oitenta e oito) proposições relativas ao temário “RESPONSABILIDADE CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE” encaminhadas à Comissão Organizadora durante o evento, aprovaram as seguintes conclusões:

1. As normas ambientais, que regem a vida em todas as suas formas e garantem a dignidade da pessoa humana, têm, por força da Constituição Federal, prevalência sobre as demais.
2. A expressão “poder público”, inserida no art. 225, caput, da Constituição Federal, inclui também o Poder Judiciário, cabendo, assim, ao juiz garantir a correta utilização dos recursos naturais.
3. É fundamental encampar efetivamente o protagonismo que a Constituição Federal de 1988 reservou ao Ministério Público, no que toca a defesa dos direitos difusos e coletivos, vez que o constituinte, ciente do esfacelamento da sociedade brasileira em classes com interesses absolutamente contrapostos, escolheu-o como ente idôneo a bem representá-lo dada a sua autonomia.
4. Os operadores do direito devem atentar para a aplicação dos princípios da prevenção e precaução, visando evitar o dano ambiental, nas hipóteses, respectivamente, em que a possibilidade de sua ocorrência é certa ou quando é desconhecida.
5. A proteção do meio ambiente deve ser eficaz e temporalmente adequada, o que é possível com a utilização dos instrumentos processuais acautelatórios previstos na legislação específica, principalmente na ação civil pública.

6. Em vista da iminente escassez dos recursos naturais para esta e as futuras gerações, o juiz, ao despachar a petição de ação civil pública ambiental, à luz dos princípios da precaução e da prevenção, decidirá com brevidade todas as medidas acautelatórias requeridas para a proteção ao meio ambiente.
7. No exame das liminares insertas em ações de conteúdo ambiental, considerando que o dano é muitas vezes irreversível, a liminar deverá ser concedida prevalecendo tal preocupação em detrimento dos interesses econômicos bravamente reclamados por seus conseqüentários.
8. A medida liminar na ação civil pública tem triplice fundamento legal, no art. 4º da Lei n. 7.347/85, no seu art. 12, no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.
9. A antecipação de tutela na ação civil pública está explicitamente autorizada no art. 19 da Lei n. 7.347/85 e no art. 90 do Código de Defesa do Consumidor, visto que o instituto não contraria as disposições especiais dessas leis, reforçando a abrangência da proteção que se quer efetiva (art. 225, § 1º da Constituição Federal e art. 83 do Código de Defesa do Consumidor).
10. É cabível a concessão, inaudita altera pars, da antecipação da tutela de mérito, em sede de ação civil pública ambiental, mesmo que no pólo passivo da relação processual figure pessoa jurídica de direito público, sendo irrelevante a previsão legal de reexame necessário, posto que eventuais reflexos a serem produzidos em relação à Fazenda Pública somente ocorrerão após o trânsito em julgado da sentença de mérito.
11. Havendo o juiz acolhido pedido do autor e determinado a adoção de medidas acautelatórias para a proteção dos recursos naturais, o Presidente do Tribunal, o Relator ou o Plantonista somente suspenderá a decisão a quo após o requerente comprovar, quantum satis, que tal medida não implicará em novas agressões ao meio ambiente, ouvido o Ministério Público.
12. A aplicação do princípio da prevenção em sede judicial exige que o Juiz inverta o ônus da prova, cabendo ao réu comprovar, cientificamente, de forma cabal, que o empreendimento ou atividade não causará dano ao meio ambiente.
13. Os operadores do direito devem combater a aplicação da Resolução CONAMA 279/01, que trata do Relatório Ambiental Simplificado, tendo em vista seu caráter discrepante dos princípios constitucionais de proteção ambiental (artigo 225, § 1º, IV, da Constituição Federal).

14. É preciso desenvolver estudos voltados para estabelecer uma doutrina chamada responsabilidade civil preventiva, fundamental para adequação da tutela ambiental sob a ótica da prevenção
15. A ação civil pública de improbidade ambiental deve ser usada como instrumento de proteção do meio ambiente, na medida que este integra o conceito de patrimônio social.
16. Poderá haver a cumulação de pedidos em ação civil pública de forma que uma única peça seja utilizada para a cessação da atividade, a reparação do dano ambiental, a indenização pelo poluidor e, ainda, a declaração e condenação pela prática de improbidade ambiental
17. Em sede de improbidade ambiental ocorre a inversão do ônus da prova, não cabendo ao agente público escusar-se no desconhecimento ou ignorância dos deveres que obrigam o seu atuar. Quando descumprido compromisso de ajustamento de conduta, caberá ao agente público justificar porque o fez.
18. A verificação dos atos de improbidade descritos no artigo 11, caput, da Lei n. 8.429/92 independe da intenção do agente, vez que o dolo administrativo não se confunde com o dolo penal.
19. É possível a responsabilização por improbidade administrativa ambiental do membro de Conselho do Meio Ambiente que concorre para a aprovação do ato administrativo, como, por exemplo, o licenciamento ambiental, em discordância com as normas ambientais vigentes, quando presentes os demais requisitos do artigo 11 da Lei n. 8.429/92.
20. A improbidade urbanística prevista pelo artigo 52, inciso VII, do Estatuto da Cidade, também se estende aos vereadores e demais agentes públicos que estejam incumbidos de adotar providências necessárias à aprovação do plano ou à sua adequada revisão.
21. A norma do art. 225, § 1º, da Constituição Federal elege a celeridade em detrimento da segurança jurídica, e constitui um princípio jurídico impositivo, no sentido de que traça, para o legislador, diretrizes de sua atividade política e legislativa.
22. A abrangência, natureza difusa e atualidade do Direito tal impõem e reclamam a atenção legislativa para a adoção do reexame necessário quando as decisões judiciais monocráticas se lhes forem adversas, tal como ocorre na ação popular.

23. Há presunção de legitimidade da prova pericial produzida no inquérito civil se o órgão realizador da perícia é público, eis que sua repetição não se justifica pelo ônus exacerbado ao Estado e pela possibilidade de perda da maternidade.
24. No inquérito civil, nas situações de dano potencial, com a concordância do possível poluidor, poderá haver a inversão do ônus da prova.
25. Com base no princípio do poluidor-pagador, o custo da produção da prova técnica poderá ser suportado pelo investigado no inquérito civil.
26. O termo de ajustamento de conduto deve ser priorizado em relação à ação pública por apresentar flagrantes vantagens sobre esta.
27. O termo de ajustamento de conduta, a ser lavrado de forma autônoma, deve conter a qualificação completa do investigado (e eficácia de representatividade, se pessoa jurídica), o fato ou momento a partir do qual restará configurado o descumprimento do ajuste e, se for o caso, a previsão orçamentária para o adimplemento da obrigação; deve indicar o responsável pela sua fiscalização e, ainda, consignar a responsabilidade pessoal do firmador e a configuração de ato de improbidade administrativa pelo descumprimento, além de incluir documentos anexos, que não deverão ser objeto de mera referência.
28. Na elaboração do termo de ajustamento de conduta que preconize obrigações que envolvam o poder público, deverá ser inserida cláusula que determine fazer constar no plano plurianual de investimentos a dotação orçamentária para a consecução de obra ou projeto que ultrapasse um exercício financeiro.
29. Nos compromissos de ajustamento de condutas deverá ser incluída cláusula que preveja a responsabilidade pessoal do administrador em caso de descumprimento do pactuado, bem como deverá constar que a não observância das cláusulas previstas importará em ato de improbidade previsto no art. 11, inciso II, da Lei n. 8.429/92, como meio de comprovação do dolo do improbo.
30. Quando o dano verificado não for passível de reparação específica, os recursos oriundos do termo de ajustamento de conduta podem ser destinados à reparação de bem ambiental diverso, porém localizado no mesmo ecossistema, ou a entidades que trabalham na defesa do meio ambiente.
31. No âmbito do direito ambiental, é imprescindível que a intervenção penal ocorra de forma preventiva, antecipando-se à lesão, tendo em vista a dificuldade ou, por vezes, a impossibilidade da reparação do dano ambiental.

32. As eventuais falhas na Lei 9.605/98 devem ser contornadas com a aplicação das regras de hermenêutica, uma vez que a mesma representa um avanço no tocante à tutela ambiental.
33. É necessária urgente modificação do artigo 29 da Lei 9.605/98, para a inclusão das espécies das faunas exótica e domesticada, que hoje se encontram excluídas dessa tutela penal.
34. Os artigos 38 e 39 da Lei 9.605/98 elencam hipóteses de proteção a florestas formadas em áreas de preservação ambiental permanente. A tutela das demais formas de vegetação integrante daquelas áreas cabe ao artigo 50 da mesma Lei, em razão da expressão "objeto de especial preservação".
35. Identificado um concurso ou conflito aparente de normas entre os artigos 38 e 39 da Lei 9.605/98, posto que protegem o mesmo bem jurídico e cominam abstratamente a mesma pena, compreende-se que o injusto penal do artigo 39 terá precedência sobre o do artigo 38, uma vez que descreve a atividade de modo particularizado (crime de forma vinculada). É que, adotando-se o critério da especialidade, o primeiro é havido como norma especial e o segundo norma geral.
36. As áreas de preservação permanente configuram unidades de conservação não sistematizadas. Por força do disposto no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, e art. 22, § 7º, da Lei n. 9.985/2000 (Lei do SNUC), somente podem ser alteradas ou suprimidas através de lei específica. Assim, em caso de redução das áreas de preservação permanente por resolução do CONAMA, os artigos 38 e 39 da Lei n. 9.605/98 continuariam a retirar a definição e extensão de área de preservação permanente dos artigos 2º e 3º do Código Florestal.
37. A Constituição Federal acolheu opção política no sentido de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica e, portanto, cabe aos operadores do direito construir caminho dogmático capaz de materializar, com segurança, a vontade política.
38. A responsabilidade penal da pessoa jurídica é de natureza indireta, por fato praticado pela pessoa física que age em seu nome e interesse, aplicando-se os mesmos parâmetros dogmáticos utilizados para a responsabilização civil da pessoa jurídica, por atos praticados pelas pessoas físicas que agem em seu nome.
39. São requisitos para a responsabilidade da pessoa jurídica; a) deliberação do ente coletivo; b) vinculação do autor material da infração à pessoa jurídica; c) prática da infração no interesse ou benefício da pessoa jurídica; d) natureza privada da pessoa

- jurídica; e) atuação do autor material sob o amparo da pessoa jurídica; f) que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a verdadeira forma de intervenção da pessoa jurídica.
40. Diante da similitude entre os tipos descritos no art. 66 da Lei n. 9.605/98 e no art. 342 do Código Penal, aplica-se ao primeiro, por analogia, a extinção de punibilidade prevista no § 3º do art. 342 do Código Penal, ao servidor que se retratar ou declarar a verdade antes que seu ato gere efeitos concretos.
41. O rompimento de princípio integrado na tradição penal, Como o da imputação penal subjetiva, deve ser completado através de normas processuais penais novas e específicas, conformadoras de um novo microssistema. Urge a elaboração de regras próprias e simplificadas para os atos de comunicação processual, revelia, produção de prova, cautelares e representação da pessoa jurídica em juízo.
42. A partir da vigência da Lei n. 10.259/2001, todos os crimes ambientais cuja pena máxima não exceda de dois anos devem ser considerados como de menor potencial ofensivo, mesmo no âmbito da justiça estadual.
43. Tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, a partir de 14/01/2001 (início de vigência), recomenda-se a aplicação dos arts. 72 a 76 da Lei n. 9.099/95, no próprio juízo criminal comum, em se tratando de ações penais iniciadas anteriormente.
44. Considerando que é indispensável a reparação do dano ambiental, para o fim de que seja celebrada a transação penal e/ou extinta a punibilidade em caso de suspensão condicional do processo, e não olvidando a aparente incompatibilidade entre as exigências da Lei 9.605/98 e os princípios que informam o Juizado Especial Criminal (informalidade e celeridade), deverá o membro do Ministério Público analisar a conveniência da remessa do caso ao Juízo comum, requerendo-a ao Magistrado do Juizado Especial, depois de reputá-la complexa, assegurando o cumprimento dos dispositivos da Lei da Vida.
45. Na aplicação dos institutos da Lei 9.099/95 (transação penal e suspensão do processo), os valores recolhidos deverão ser, obrigatoriamente, revertidos para a proteção, defesa e recuperação de bens ambientais degradados.
46. Nos crimes ambientais, os Boletins de Ocorrência deverão ser encaminhados diretamente para o Ministério Público pela Polícia Militar Florestal, para maior celeridade nos processos.

47. É imperiosa a especialização de Varas, nas capitais, e Câmaras, no Tribunais de Justiça ou de Alçada, para processo e julgamento de matéria ambiental.
48. As pessoas jurídicas de direito público podem ser rés perante os juizados especiais cíveis federais e estaduais, em ações que não ultrapassem o limite de valor estipulado para as causas que correm perante estes juízos.
49. A Lei n. 9.605/98 sistematiza e dá eficácia a sanções administrativas derivadas do poder de polícia, suprimindo ausência de amparo legal do Código Florestal, para impor multa administrativa.
50. Necessário intensificar intercâmbio entre o Ministério Público - Estadual e Federal - a Magistratura e a Advocacia, com realização periódica de encontros que podem ser promovidos pelas Procuradorias Gerais, Tribunais de Justiça, Escolas Superiores, Ordem dos Advogados do Brasil e Associações.
51. O Ministério Público deverá fomentar a integração entre seus órgãos e todos que possam atuar em defesa do meio ambiente, notadamente as Secretarias de Estado de Meio Ambiente, Polícia Militar e Conselhos Regionais de Engenharia - CREA's, a fim de envidar esforços no sentido de desencadear ações eficazes e integradas de fiscalização das fontes geradoras de poluição.
52. O Ministério Público deverá estabelecer uma política de prevenção e combate às infrações ambientais, tendo com um de seus fundamentos a identificação e o mapeamento de todas as atividades e agentes potencialmente lesivos ao meio ambiente, para que assim se possa acompanhar, fiscalizar, controlar e combater de forma coordenada e preventiva estas atividades e agentes, efetivando uma real defesa do meio ambiente.
53. O Poder Judiciário e o Ministério Público devem promover o acompanhamento efetivo da tramitação de projetos de leis ambientais, visando preservar os instrumentos de proteção ao meio ambiente.
54. Afigura-se fundamental a participação do Ministério Público em reuniões do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), como se verificou recentemente nas discussões acerca das resoluções que disciplinam a área de preservação permanente em geral e de reservatórios.
55. Mister levar adiante a possibilidade de assegurar aos poderes constituídos e às funções essenciais à Justiça a obtenção de dotação orçamentária visando assegurar em seus quadros peritos multidisciplinares, enquanto técnicos essenciais para

2. V. dirimir conflitos que envolvam lesão ou ameaça ao meio ambiente cultural, artificial, do trabalho e natural.
56. É recomendável a inserção do representante do Corpo de Bombeiros nos órgãos licenciadores de projetos impactantes ao meio ambiente.
57. É necessário fiscalizar a aplicação efetiva do artigo 22 da Lei n. 9.433/97, para destinar os valores arrecadados pelo uso de recursos hídricos à bacia hidrográfica de origem.
58. O Ministério Público deve participar de forma efetiva na elaboração dos planos de recursos hídricos, nas hipóteses da Lei n. 9.433/97.
59. A reserva legal não é instrumento de repressão, mas de prevenção. O ordenamento jurídico aceita que o proprietário faça uso de sua gleba, mas exige uma contrapartida, negando um direito de poluir.
60. Conforme o § 8º do art. 16 do Código Florestal, com a redação que lhe deu a Medida Provisória n. 2.166-67, a reserva legal deve ser imediatamente averbada no Registro de Imóveis competente.
61. No momento do registro imobiliário de alienação ou desmembramento de imóvel rural, o registrador deve fiscalizar o cumprimento do dever de especializar a reserva legal, só fazendo o registro após a averbação.
62. A obrigação de recomposição da vegetação em área de preservação permanente e reserva legal, face ao princípio da função sócio-ambiental da propriedade, se prende ao titular do direito real, razão pela qual pode o proprietário ou possuidor ser compelido a cumpri-la, mesmo que não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento.

Finalmente, os participantes do ENCONTRO INTERESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA MAGISTRATURA PARA O MEIO AMBIENTE aprovaram as seguintes moções:

1. Moção de repúdio ao Projeto de Lei n. 6.220/02 de autoria do Deputado João Eduardo Dado, PDT/SP de São Paulo, que altera a Lei n. 6.766/79, para considerar que as propostas de parcelamentos de terra urbana serão automaticamente aprovadas se não forem analisadas pelos órgãos públicos no prazo legal. A proposta, além de contrariar o princípio da prevenção, norteador da tutela ambiental, contribuirá para o agravamento dos problemas ambientais decorrentes da ocupação desordenada do solo.

2. Moção de apoio ao Grupo de Trabalhos sobre Meio Ambiente, constituído no âmbito da Associação Nacional dos membros do Ministério Público – GTMA/CONAMP, com a finalidade de acompanhar a elaboração da legislação ambiental, registrar o repúdio da Instituição a projetos de lei que ferem os princípios que norteiam o Direito Ambiental e que fragilizam a sistemática legal protetiva já existente; bem como de sugerir aperfeiçoamentos para legislação em vigor.
3. Moção de apoio ao representante do Ministério Público que tiver assento no Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, consignado o compromisso dos Ministérios Públicos Estaduais, através das Procuradorias Gerais e das Associações, de disponibilizarem apoio logístico e técnico para subsidiar a atuação do Conselheiro e garantir o posicionamento do Ministério Público nos assuntos que requeiram conhecimentos específicos.

José Nepomuceno Silva

Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais

Coordenador da Carta de princípios de Araxá

Jarbas Soares Júnior

Procurador de Justiça

Coordenador Geral do Encontro Interestadual do Ministério Público

e da Magistratura para o Meio Ambiente

Edson Ribeiro Baêta

Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Publicada no "Minas Gerais" de 23 de abril de 2002.

ANEXO 5

ACORDÃO I

Recurso Criminal n. 00.020968-6, de São Miguel do Oeste

Relator: Des. Solon d'Eça Neves

RECURSO, CRIMINAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME AMBIENTAL – DENÚNCIA REJEITADA – RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS – POSSIBILIDADE ANTE O ADVENTO DA LEI 9.605/98 – AUSÊNCIA DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA – RECURSO PROVIDO

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

Vistos relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n. 00.020968-6, da comarca de São Miguel do Oeste (2ª Vara e Fazenda Pública), em que é recorrente a Justiça, por seu Promotor, sendo recorrida Agropastoril Bandeirante Ltda.:

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Custas legais.

O representante do Ministério Público da comarca de São Miguel do Oeste ofereceu denúncia contra Edmundo Afonso Bracht, Érica Spies Bracht, Simone Maria Bracht e Agropastoril Bandeirante Ltda. por infração ao artigo 54, § 2º, V e art. 60 da Lei 9.605/98, na forma dos arts. 29 e 71 do Código Penal, pelos fatos assim descritos na exordial acusatória:

“Externa o contrato social junto às fls. 76/81 que, em 31 de maio de 1996, os denunciados Edmundo Afonso Brancht e Érica Spies Bracht, casados entre si, instituíram uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada sob a denominação social AGROPASTORIL BANDEIRANTE LTDA., estabelecendo-se sobre parte dos lotes rurais n. 730 e 731, matriculado no CRI sob n. 20.438, localizada na Estrada-Geral s/n, Município de Bandeirante, de propriedade comum, onde o primeiro denunciado passou a gerenciar o empreendimento,

considerado potencialmente poluidor, posto que o fabrico de laticínios – atividade da empresa – expunha a constante perigo a incolumidade humana, animal e vegetal, com o lançamento dos efluentes industriais diretamente no manancial que corta a propriedade (veja-se fotografias de fls. 20/21, croqui de fls. 24, e relatório de fls. 25/31).

“Eleito e empossado Prefeito Municipal de Bandeirante no limiar do ano de 1997, o primeiro denunciado afastou-se da gerência da empresa, cuja direção foi assumida pela denunciada Érica, a partir de 02 de janeiro do aludido ano, quando houve a primeira alteração do contrato social (fls. 68/69), situação que perdurou até o dia 30 de dezembro de 1998, oportunidade em que teve lugar a segunda alteração social, admitindo na sociedade a denunciada Simone Maria Bracht, a qual passou a gerenciar o empreendimento, não dispondo este, desde a sua instituição, da necessária licença do órgão ambiental competente.

“Sobre o mesmo imóvel acima discriminado e ao lado da indústria de laticínios, o denunciado Edmundo, ao mesmo tempo, administrativa várias edificações (pocilgas) de sua propriedade, nas quais mantinha um rebanho de aproximadamente 300 (trezentos) suínos, desenvolvendo ali atividade potencialmente poluidora, consistente na criação e engorda de suínos, sem contar com a licença ambiental e instalações adequadas como bioesterqueiras para retenção, manejo e destinação do grande volume de dejetos suínos diariamente gerado no local, conforme evidencia o conjunto de fotografias de fls. 22/23, cujos efluentes eram habitualmente lançados no manancial que corre aos fundos da propriedade, distante aproximadamente 80 (oitenta) metros de chiqueiros.

“Em inspeção realizada no dia 24 de maio do ano transato por policiais do 11º. Pelotão de Polícia de Proteção Ambiental, foi identificada a poluição hídrica, decorrente do lançamento voluntário dos dejetos suínos e efluentes da indústria de laticínios no leito do manancial próximo, pois segundo se depreende do Laudo Pericial de Análises Físico-Químicas e Bacteriológica (fls. 65/67), a água colhida do córrego continha 240.000 (duzentos e quarenta mil) coliformes totais e 20.000 (vinte mil) coliformes fecais, extrapolando em muito o índice permitido pelo Decreto Estadual n. 14.250/81, que estabelece nos arts. 5º e 12º., para as águas de classe 2, “destinadas ao abastecimento doméstico, após tratamento convencional, à irrigação de hortaliças ou plantas frutíferas e à recreação de contato primário”, 5.000 (cinco mil) de coliformes totais, para 100 ml de água, e 1.000 (um mil) o limite para os de origem fecal.

“E, conquanto tivessem plena consciência da ilicitude e da reprovação social de seus atos, os denunciados, de forma reiterada e habitual, contando com os serviços de seus prepostos, a quem orientavam, desenvolveram atividade poluidora, sem licença ambiental, causando a

poluição de suas águas em níveis tais que o seu uso provocaria danos à saúde humana, além de causar a destruição significativa da fauna ictiológica, em face do despejo de dejetos suínos e outros efluentes gerados com a industrialização de leite.

“Cumpre destacar, que a AGROPASTORIL BANDEIRANTE LTDA. foi beneficiária direta das ações envolvendo o empreendimento que lhe diz respeito, porquanto, em face das referidas condutas dos dois outros denunciados, obteve contrapartida financeira, sendo também responsável penalmente a teor do artigo 3º da Lei 9.605/98 (“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”)”.

Às fls., o Magistrado, entendendo ser inadmissível a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não recebeu a denúncia, embasado no art. 43, inciso III, do Código de Processo Penal, em relação à ré Agropastoril Bandeirante Ltda., aduzindo a falta de legitimidade passiva.

Inconformado o representante do parquet interpôs recurso em sentido estrito, alegando que o art. 225, § 3º. da Carta Magna possibilitou a imputação criminal às pessoas jurídicas, tendo sido recentemente disciplinado pela Lei 9.605/98 (crimes ambientais).

Contra-arrazoado o recurso, os autos ascenderam a esta Instância, tendo a douta Procuradoria Geral da Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Vilmar José Loef, opinado pelo seu provimento.

É o relatório.

A rejeição da denúncia não pode ser aceita.

O representante do parquet, após constatar, pelos laudos apresentados pelos órgãos ambientais, que houve ilícito penal, veio denunciar a pessoa jurídica e seus sócios por estarem agredindo o meio ambiente. Contudo, o Magistrado entendeu que a pessoa jurídica não poderia ser responsabilizada penalmente, rejeitando por completo a denúncia. Ora, o Representante Ministerial, além de denunciar a empresa, veio denunciar seus sócios; logo, poderia Ter recebido quanto aos sócios, rejeitando apenas a empresa e não deixar impune os responsáveis pelo irreversível crime praticado contra o já massacrado meio ambiente.

Concernente à possibilidade da pessoa jurídica vir a ser responsabilizada, embora sejam escassas as decisões sobre a matéria, encontro subsídio na doutrina; diga-se que há infindáveis obras dando conta de que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penalmente quando vem praticar agressões ao meio ambiente.

A discussão sobre a temática tornou-se acirrada a partir da Constituição Federal de 1988 onde, nos artigos 173, § 5º. E 223, § 3º., veio insculpada a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Contudo, esses dispositivos não eram auto-aplicáveis, cabendo à legislação ordinária estabelecer e definir as condutas da pessoa jurídica puníveis. Ocorre que com o advento da Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), mais precisamente no artigo 3º. da referida lei, houve essa regulamentação:

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

Elida Séguin e Francisco Carrera assim discorreram sobre a temática:

“A LCA prevê no art. 3º. a responsabilidade da pessoa jurídica, se a infração for cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado no interesse ou benefício da sua entidade. Esta expressão pressupõe que do ato advirá vantagem para a pessoa jurídica, sendo válida a crítica de Luiz Regis Prado que condiciona a condenação ao interesse (vantagem de qualquer natureza – política, moral, etc.) ou benefício (favor, ganho, proveito econômico)”.

“Realmente cabe reconhecer que a LCA não foi bastante clara sobre que crimes poderiam ser cometidos pela pessoa jurídica, ficando patente que sempre que houver a condenação da pessoa jurídica, esta acontecerá na forma de concurso de agentes, consoante o disposto no parágrafo único do mencionado artigo, determinando que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclua a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do fato.

“A responsabilidade penal, dos dez anos que intermediaram a promulgação da CFR e a vinda a lume da LCA, foi motivo de crítica dos doutrinadores, fundamentada nos princípios da individualização da pena, da responsabilidade pessoal e da culpabilidade, todos também com sede constitucional. No entanto, vale consignar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é tendência internacional, posto que já vigente em outros ordenamentos jurídicos, em diversas legislações penais européias, certamente em decorrência da “Convenção da União Européia para os países membros, com determinação expressa sobre as condenações das pessoas jurídicas pela pena de multa”.

“(…)”

“Favorável a que o Brasil siga a tendência internacional de punir penalmente os seres morais, Roque de Brito Alves sustenta que:

“Não se justificativa mas tal negativa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, o que permite uma evidente distinção entre 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”.

“Concordamos com a assertiva supra, entendendo perfeitamente admissível ao sistema legal brasileiro a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado”(in Lei dos Crimes Ambientais, São Paulo, ADCOAS, 1999, págs. 91/93).

Na mesma esteira, de grande valia o trabalho do professor, parecerista e advogado em São Paulo, Dr. José Henrique Pierangeli:

“1. Introdução

“A principal discussão, na atualidade, situa-se no fato de se a pessoa jurídica, fruto da criação do ser humano, pode ou não delinquir. Não obstante existam algumas discrepâncias, essas discussões podem ser elencadas dentro de duas teorias, ou grupos, tal como ocorria já no início deste século: teorias da ficção e da realidade.

“A primeira teoria, que tem suas raízes no direito romano, adotou o princípio individualístico, consubstanciado na expressão largamente divulgada “societas delinquere non potest”. Este posicionamento, após estudos desenvolvidos no período medieval, dentre eles os realizados pelo pós-glossador Bártolo, foi ganhar contornos praticamente definitivos com a genialidade de Savigny em 1840, e ainda hoje, como observa Fernando Mantovani, é o sistema jurídico predominante na Europa continental, tido como apto para enfrentar a criminalidade societária.

“Nos termos postos por esta teoria só o ser humano pode delinquir, posto que somente ele é dotado de vontade e de capacidade para dirigir essa vontade no mundo exterior, ou, como salta do princípio jusnaturalístico, em todo direito subjetivo existe a causa da liberdade moral, que se encontra insita em cada homem. Portanto, como pôs a calvo o próprio Savigny, só o homem, individualmente considerado, é dotado pela natureza de capacidade para ser sujeito de direitos e de personalidade.

“A outra teoria, a qual encontra suas raízes na mentalidade germânica, foi trazida até nós principalmente por Gierke, e por seu divulgador maior, o francês Aquiles Mestre. O labor de Mestre, cuja tradução para o espanhol foi feita em 1930 por Quintiliano Saldanã, ingressou profundamente na doutrina latino-americana, e ao tempo em que prepondera nos países anglo-saxões a responsabilidade penal dessas entidades, e mui especialmente das sociedades com fim lucrativo, ganhou ainda maior realce com o Model Penal Code de 1962 e com o Proposed Criminal Code Reform Act, de 1981 nos Estados Unidos da América.

“Para esta teoria, denominada da realidade ou organicista, a pessoa jurídica é um ser real, cuja vontade não é a somatória das vontades de seus associados ou de seus diretores e administradores. Em verdade, possui uma vontade própria, que segundo Aquiles Mestre, atua sobre as coisas e vai constituir o poder do grupo, poder que o Estado, às vezes, vem limitar e sancionar em nome do direito, com o reconhecimento da personalidade do grupo.

“2. Visualização moderna da problemática

“Embora não seja nosso propósito estudar aqui, com maior amplitude, a situação pela qual passa a doutrina acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, há de se passar, ao menos, pelas linhas gerais do que se tem nas conclusões de tantos estudos.

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

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

“A fundamentação em sentido contrário à adoção da tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica aponta quatro argumentos principais, os quais não estão a merecer a mesma valoração, mas que reunidos formam uma respeitável argumentação em favor da adoção do princípio da responsabilidade individual, a saber: a) não há responsabilidade sem culpa; b) o princípio da personalidade das penas; c) algumas espécies de penas jamais poderiam ser

aplicadas às pessoas jurídicas, como as de prisão; d) a pessoa jurídica é incapaz de arrependimento, não podendo, pois, ser intimidada, emendada ou reeducada.

“De tais ponderações, temos as duas primeiras como de grande importância, porém, “é inútil fechar os olhos à tendência crescente para a revisão do velho princípio *societas delinquere non potest*”, no dizer do conhecido penalista lusitano Manuel Antônio Lopes Rocha, quem assim conclui: “E é um facto que, sobretudo nos últimos anos, a ortodoxia clássica sofreu violentos assaltos e são cada vez mais numerosos os juristas que consideram desejável a consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas, pelo menos em matéria de infracções às normas de direito económico, do direito social e da legislação protectora do ambiente”.

“Percorrendo esta mesma senda, nosso companheiro de trabalho de hoje, o Desembargador Eládio Lecey escreveu: “As infracções contra as relações de consumo, assim como as demais de Direito Económico (como os delitos ambientais), são infracções de massa, contra a coletividade, atentando contra interesses coletivos e difusos, e não só contra bens individuais como a saúde e a vida das pessoas.

“De nossa parte, em outras oportunidades, já ressaltamos a pluriofensividade de tais condutas, que quanto ao meio ambiente atentam contra bens jurídicos ultra-geracionais, o que “obriga ao rompimento com princípios e regras assentes no direito penal liberal”. Também deve ser lembrado que tais providências só devem ser feitas através de leis penais extravagantes, pois, para nós, torna-se impossível tê-las dentro de um código penal vinculado ao princípio da responsabilidade penal individual, como exsurge de quase todas as constituições do mundo. Nossa Carta Magna, no mesmo rumo, afora as ressalvas ainda por análise nestas linhas, fixa-se também na responsabilidade penal individual”.

“3. A responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição de 1988.

“O principal questionamento se funda em saber se a Constituição de 1988 consagrou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. A questão tem merecido a atenção dos exegetas e apresenta um placar praticamente empatado.

“No tanto quanto nos interessa, temos os artigos 173, § 3º., e 225, § 3º., os quais dispõem acerca dos atos praticados contra a ordem económica e financeira, e contra a economia popular, em relação às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Tais condutas e atividades, quando lesivas ao meio ambiente, sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparação dos danos causados. Neste aspecto surge dúvida no sentido de saber se as sanções para pessoas físicas e jurídicas seriam diversificadas, porém, pretendesse o constituinte assim

dispor, teria empregado apenas e tão-somente a expressão respectivamente. Não o fez, e, portanto, possibilitou a duplicidade de interpretações, as quais, agora, com o advento da Lei 9.605/98 perdem a importância, tornando-se questões bizantinas, pois, o legislador ordinário, optou pela responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais.

“Em verdade, ao fixar a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime praticado contra o meio ambiente, o legislador ordinário atendeu às Recomendações do 15º Congresso da Associação Internacional de Direito Penal no Rio de Janeiro, realizado de 4 a 10 de setembro de 1994. Acresce salientar, Ter o legislador brasileiro optado pelo sistema de RESPONSABILIDADE PENAL CUMULATIVA, isto é, a responsabilidade do ser coletivo não exclui a de seus diretores e administradores, tal como previsto em lei ou em estatuto. Dessa maneira, não descarta a lei de conexão entre os fatos praticados pela pessoa jurídica e as vantagens ou proveitos que deles podem decorrer para as pessoas físicas supra mencionadas.

“4. Das penas previstas para as pessoas jurídicas na lei ambiental.

“A doutrina tem preconizado ser a multa a pena por excelência para a punição das pessoas jurídicas. Para estas, e para as pessoas físicas, na legislação brasileira recente, na aplicação da pena de multa o juiz deve atentar para a situação econômica do infrator (art. 6º, III). Ainda neste sentido, diz o artigo 18, do mesmo diploma, que a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal, e, em se revelando ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada em até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida. Por outras palavras, permite-se, assim, em caso da previsão tornar-se insuficiente diante da vantagem econômica com a prática do crime, seja aumentada até três vezes por essa razão. Dessarte, a pena máxima de multa, adotado o critério do dia-multa do Código Penal, pode atingir R\$ 734.400,00, no seu grau máximo (5 x salário mínimo x 360 dias x 3), a qual não poderá ser majorada, ainda quando concorrerem as circunstâncias agravantes do art. 15. Entendemos Ter sido prudente o legislador ao fixar tal sanção pecuniária máxima, pois que tais valores podem se apresentar significativos até para as empresas de grande porte, tornando-se a pena apta para cumprir as funções de reprobção e prevenção geral e especial. Dentro desse mesmo critério, é verdade, também é prevista a prestação pecuniária como pena restritiva de direito (art. 8º, IV), cujos limites foram fixados entre R\$ 136,00 (salário mínimo) e R\$ 48.960,00 (1 salário mínimo x 360) – art. 12.

“A lei prevê também para as pessoas jurídicas outras espécies de sanções, tais como as próprias penas restritivas de direitos, previstas a suspensão parcial ou total de suas atividades, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, e, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22, incisos I, II

dispor, teria empregado apenas e tão-somente a expressão respectivamente. Não o fez, e, portanto, possibilitou a duplicidade de interpretações, as quais, agora, com o advento da Lei 9.605/98 perdem a importância, tornando-se questões bizantinas, pois, o legislador ordinário, optou pela responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais.

“Em verdade, ao fixar a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime praticado contra o meio ambiente, o legislador ordinário atendeu às Recomendações do 15º Congresso da Associação Internacional de Direito Penal no Rio de Janeiro, realizado de 4 a 10 de setembro de 1994. Acresce salientar, Ter o legislador brasileiro optado pelo sistema de RESPONSABILIDADE PENAL CUMULATIVA, isto é, a responsabilidade do ser coletivo não exclui a de seus diretores e administradores, tal como previsto em lei ou em estatuto. Dessa maneira, não descarta a lei de conexão entre os fatos praticados pela pessoa jurídica e as vantagens ou proveitos que deles podem decorrer para as pessoas físicas supra mencionadas.

“4. Das penas previstas para as pessoas jurídicas na lei ambiental.

“A doutrina tem preconizado ser a multa a pena por excelência para a punição das pessoas jurídicas. Para estas, e para as pessoas físicas, na legislação brasileira recente, na aplicação da pena de multa o juiz deve atentar para a situação econômica do infrator (art. 6º, III). Ainda neste sentido, diz o artigo 18, do mesmo diploma, que a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal, e, em se revelando ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada em até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida. Por outras palavras, permite-se, assim, em caso da previsão tornar-se insuficiente diante da vantagem econômica com a prática do crime, seja aumentada até três vezes por essa razão. Dessarte, a pena máxima de multa, adotado o critério do dia-multa do Código Penal, pode atingir R\$ 734.400,00, no seu grau máximo (5 x salário mínimo x 360 dias x 3), a qual não poderá ser majorada, ainda quando concorrerem as circunstâncias agravantes do art. 15. Entendemos Ter sido prudente o legislador ao fixar tal sanção pecuniária máxima, pois que tais valores podem se apresentar significativos até para as empresas de grande porte, tornando-se a pena apta para cumprir as funções de reprobção e prevenção geral e especial. Dentro desse mesmo critério, é verdade, também é prevista a prestação pecuniária como pena restritiva de direito (art. 8º, IV), cujos limites foram fixados entre R\$ 136,00 (salário mínimo) e R\$ 48.960,00 (1 salário mínimo x 360) – art. 12.

“A lei prevê também para as pessoas jurídicas outras espécies de sanções, tais como as próprias penas restritivas de direitos, previstas a suspensão parcial ou total de suas atividades, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, e, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22, incisos I, II

e III, respectivamente). A suspensão será aplicada quando a pessoa jurídica não estiver obedecendo as disposições legais ou regulamentares relativas ao meio ambiente (§ 1º); a interdição 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 (§ 2º); a proibição de contratar como Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos (§ 3º).

“O artigo 23 prevê como pena restritiva de direito a prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica, a qual será executada pelo custeio de programas e de projetos ambientais (inciso I); execução de obras de recuperação de áreas degradadas (inciso II); manutenção de espaços públicos (inciso III) e, contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (inciso IV).

“A mais grave das sanções para a pessoa jurídica está contemplada pelo artigo 24: a liquidação forçada, em verdade, constitui sanção equivalente à pena de morte para a pessoa física, tivesse esta sido contemplada pelo Código Penal ou por outras leis penais civis. É senão “a morte da pessoa jurídica” (in Penas Atribuídas às Pessoas Jurídicas pela Lei Ambiental, extraído do site www.jus.com.br/doutrina/pjambien.html).

Por sua vez, o Dr. Lúcio Ronaldo P. Ribeiro, advogado, professor de Direito e pós-graduando pela UFG, em sua obra intitulada “DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA”, assim dispôs:

“A responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma realidade no mundo, sendo adotada por diversos países ao lado da tradicional responsabilidade individual, bem como das penalidades de caráter civil, tributário e administrativo.

“A redação do projeto da Constituição de dezembro de 1987 não deixava dúvidas acerca da introdução da responsabilidade penal da pessoa jurídica na legislação pátria.

“Entretanto, a aceitação da responsabilidade dos entes coletivos já não pode causar estranheza, no estágio atual da ciência penal, e pelas experiências existentes em outras nações que a adotam. É evidente, outrossim, que os parâmetros desta responsabilidade não podem ser os da responsabilidade individual, da culpa propugnados pela Escola Clássica, a qual sustentava que somente o Homem pode ser sujeito ativo de crime. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas só pode ser entendida no âmbito de uma responsabilidade social. A pessoa jurídica atua com fins e objetivos distintos da dos seus agentes e mesmo proprietários, contudo a responsabilidade daquela não deve excluir a destes quando for o caso.

“Assim é que o legislador introduziu a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito Brasileiro com relação aos delitos ambientais dispostos na lei 9.605/98. Esta lei veio a

por uma pá de cal nas discussões acerca da sua introdução ou não no Brasil. Agora passaremos a discutir como será a interpretação da r. lei”(www.jus.com.br/doutrina/respppj.html).

Desta espreita, creio que a controvérsia gerada pela possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica pelas violações cometidas ao meio ambiente já restou dirimida, pelo menos na esfera doutrinária.

Não poderia deixar de consignar o brilhante trabalho apresentado pelo insigne Procurador de Justiça Dr. Vilmar José Loef que, em homenagem, adoto como forma de consubstanciar o posicionamento, verbis:

“Não há dúvida de que a doutrina se divide relativamente à possibilidade da responsabilização penal das pessoas jurídicas, onde alguns doutrinadores defendem que esta responsabilidade não pode ser entendida à luz dos princípios que norteiam o Direito Penal, ou seja, baseada na culpa, na responsabilidade individual, subjetiva, e outros defendem que ela deve ser entendida à luz de uma responsabilidade social.

“No entanto, o Direito Brasileiro, modernizado pela Constituição Federal de 1988, veio estabelecer em seu artigo 225, § 3º, que as “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”(g.n.).

“Denota-se, aliás, que o aludido Dispositivo está inserido no capítulo que trata do meio ambiente, o que nos faz entender, seguramente, que assim estabelecendo pensou o legislador Constituinte em garantir para as futuras gerações este patrimônio comum a todos, vez que é indispensável à qualidade de vida e à subsistência humana ou de qualquer outro ser vivo.

“Para tanto, o dispositivo acima referido expressamente estabeleceu três modalidades distintas de responsabilidade a seus infratores – pessoas físicas e jurídicas, independentes entre si, são elas: sanção penal, civil e administrativa.

“Em seguida, mais recentemente, acompanhando a Lei Maior, foi editada a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, disciplinando a responsabilização penal das pessoas jurídicas pelas atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

“A respeito, dispõe o artigo 3º da Lei 9.605/98:

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

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

"Destarte, entendemos que não podemos interpretar como sendo inconstitucional tal dispositivo, vez que, segundo assinalam os doutrinadores Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, "se a própria Constituição admite expressamente a sanção penal à pessoa jurídica, é inviável interpretar a lei como inconstitucional, porque ofenderia outra norma que não é específica sobre o assunto. Tal tipo de interpretação, em verdade, significaria estar o Judiciário a rebelar-se contra o que o Legislativo deliberou, cumprindo a Constituição Federal. Portanto, cabe a todos, agora, dar efetividade ao dispositivo legal (in Crimes contra a natureza, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2000, pág. 63).

"Com isso, verificamos claramente que o legislador ordinário limitou-se em obedecer ao comando constitucional quando atribuiu esta responsabilidade penal às pessoas jurídicas.

"Desta forma, não só é viável como é um grande avanço a responsabilização da pessoa jurídica aos crimes ambientais, pois quiseram os legisladores constitucional e ordinário, preocupando-se fundamentalmente com o direito de todas as gerações, presentes e futuras, punir com severidade tanto a pessoa física como a jurídica que agride e acaba com o patrimônio ambiental.

"Sobre o tema, a propósito, Luís Paulo Sirvinskas, em artigo publicado no Juris Síntese n. 19 (SET/OUT de 1999), disse que a maioria dos países da Europa pune a pessoa física e jurídica que lesa o meio ambiente, não só administrativa e civil, mas também penalmente. Na esfera administrativa e civil, a proteção ao meio ambiente não tem sido eficaz. Na esfera administrativa, das multas aplicadas pelo IBAMA no ano passado somente 6% foram recolhidas aos cofres públicos e, na esfera civil, nem todas as ações civis públicas têm sido coroadas de êxito, especialmente pela demora no seu trâmite. Por isso, a necessidade da tutela penal, tendo-se em vista seu efeito intimidativo e educativo e não só repressivo. Trata-se de uma prevenção geral e especial. Ressalte-se que alguns países inseriram tipos penais ambientais no CP e outros através da legislação ordinária. Hodiernamente, a tendência no mundo moderno é responsabilizar penalmente a pessoa física e jurídica que cometa crimes contra o meio ambiente. O bem jurídico mais importante é o patrimônio ambiental, sem esta proteção não há se falar em vida sobre o planeta terra. A água, o solo e o ar são os bens

jurídicos mais importantes depois do homem. Este não sobreviveria na lua, por exemplo. Pensar de maneira diferente é inverter os valores sociais mais relevantes. Mudar é preciso para preservar o meio ambiente sem, contudo, ofender as garantias e os direitos alcançados no envolver dos tempos. O homem não pode ser o centro do universo. Procura-se, atualmente, proteger o meio ambiente, utilizando-se de todos os instrumentos necessários, tendo como aliado o próprio Direito Penal. Não há dúvidas que a educação ambiental é o melhor caminho, mas, enquanto isso não se concretiza, devemos proteger o meio ambiente utilizando-se de todos os meios permitidos legalmente para garantir a sobrevivência das presentes e futuras gerações. Assim, o crime contra o meio ambiente, no meu entender, deve estar hierarquicamente acima do crime de homicídio. A parte especial deveria começar com os crimes contra a humanidade à semelhança do Código Penal francês, advindo daí os crimes de homicídio etc. Por isso, a necessidade de se punir penalmente as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Não foi de outra forma que o legislador constituinte reservou um capítulo inteiro destinado ao meio ambiente (art. 225 da CF). Tal artigo encampou praticamente todos os princípios da declaração do Estocolmo de 1972, admitindo, inclusive, a responsabilidade penal da pessoa física e jurídica. Não devemos nos omitir na proteção ao meio ambiente, devemos impedir que as futuras gerações nos responsabilizem por essa omissão'.

"Nessa esteira, Edson José da Fonseca, em artigo intitulado A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Direito Constitucional Ambiental Brasileiro, assinala que o fundamento da responsabilidade penal 'vem a ser a efetiva proteção de bens indispensáveis a todos os indivíduos e à sociedade, ou seja, a vida, a liberdade, a propriedade etc. Verificamos, indubitavelmente, que a sistemática ambiental se comunica com a tutela do direito à vida; portanto, nada mais razoável de se responsabilizar penalmente seus principais infratores (as pessoas jurídicas), tendo em vista a importância do bem que está sendo juridicamente tutelado' (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Revista dos Tribunais, volume 16, jul/set, 1996, pág. 240).

"Igualmente, Fernando A. N. Galvão da Rocha, Promotor de Justiça em Minas Gerais e Professor da Universidade Federal de Viçosa - MG, dissertando sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, diz que 'A vontade constitucional, na verdade, é muito clara. A posição em que se situam os dispositivos constitucionais determinantes da responsabilidade penal das pessoas jurídicas não é importante, é mera formalidade se

entendermos que a constituição é a expressão maior do sistema jurídico nacional. Interpretar os dispositivos constitucionais de modo a não admitir a responsabilidade da pessoa moral significa desatender à finalidade protetiva da norma jurídico-constitucional. Outro caminho não resta construir novo edifício dogmático para, paralelamente ao que define os limites da responsabilidade individual, reprimir as atividades desenvolvidas por pessoas jurídicas em prejuízo dos bens e interesses juridicamente tutelados' (Revista de Direito Ambiental n. 10, Revista dos Tribunais, Ano 3, abril/jun, 1998, págs. 27/28).

"E conclui dizendo que: 'No âmbito da tutela dos bens ambientais, a inserção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas constitui um avanço inegável na evolução do direito penal, estando plenamente amparada pela Constituição da República Federativa do Brasil. Responsabilizar penalmente a pessoa jurídica representa adotar meios eficazes para proteger a sociedade e o meio ambiente. Representa também uma vontade do legislador brasileiro de reeducar os principais responsáveis pela degradação ambiental. As pessoas jurídicas podem e devem participar da preservação e da proteção ambiental, através da inserção de valores ambientais em seu próprio gerenciamento e da adoção das normas ISO 14.000' (op. cit., pág. 57).

"Não podemos, com isso, negar que a Lei de Crimes Ambientais inovou no sistema jurídico nacional, na medida que introduziu a responsabilidade penal da pessoa jurídica (art. 3º da Lei Ambiental). Portanto, não pode a aludida Lei ser tratada como sendo inconstitucional.

"A propósito, os juristas Gierke (Genossenschaftstheorie, Berlim, 1.887, pág. 770 e segs.), Mestre (Lês personnes morales et lo problème de leur respons. Pénale, Paris, 1.889), Longhi (La persona giurid. Coma sogg. Di resp. pen. na 'Rivista Pen.', 1.906, pág. 417; Idem, Repressione e prevenzione, Milão, 1.911, págs. 74, 823 e segs.; Liszt (Traité de dr. Pén. Allemand, Paris, 1.911, I, § 28) Van Hamel (Introd. Allo studio del dir. Pen. (em holandês), 2ª edic., Haarlem, 1.923, pág. 189, etc.), Manassero (Il delitto collettivo, Milão, 1.914, cap. V), De Marsiso (La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo, na 'Riv. Pen.', abril 1.920) e Saldña (Capacidad jurídica criminal de las personas sociales (na 'Ver. Gen., de légil.', 1.926, pág. 307), já se posicionavam no sentido de que as pessoas jurídicas são 'uma realidade', que a lei reconhece e regula, a consequência de lógica abstrata é que, portanto, também a pessoa jurídica pode ser sujeito ativo em sentido jurídico mesmo penal e ter, por

consequente, pelos crimes que ela pode cometer, uma própria responsabilidade coletiva por aí existente e independente de que possa respeitar a cada indivíduo, que haja particularmente concorrido na deliberação e execução do crime coletivo. Por isso, para esses, o problema reduz-se a estabelecer quais as formas de sanção penal que sejam adaptadas para as pessoas jurídicas delinquentes, desde que estas não são suscetíveis de encarceramento.

"E serão, portanto, as penas pecuniárias, a suspensão, a dissolução e semelhantes (Ferri, Enrico, *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*, 2ª edição, Editora Bookseller, 1998, pág. 208).

"Seguindo essa linha, a Lei n. 9.605/98 também elencou penas facilmente adaptadas à realidade das pessoas jurídicas, tais como: a) multa; b) restritivas de direito; e c) prestação de serviço à comunidade (art. 21). Ou ainda, mais gravemente, a decretação da liquidação forçada da pessoa jurídica (art. 24).

"Diante desse quadro, é clara a intenção do legislador pátrio em acompanhar a preocupação mundial na proteção e preservação do meio ambiente, adotando a tese da responsabilização penal da pessoa jurídica, e rompendo com os princípios norteadores do Direito Penal tradicional".

Por fim, cabe ressaltar que o recebimento da denúncia em nada prejudicará os denunciados, pois terão eles condições de apresentarem suas defesas, podendo assim detalhar no transcurso da instrução processual as inverdades que por ora acharem existentes.

Assim, diante do exposto, dá-se provimento ao recurso para que seja recebida a denúncia nos moldes lá contidos.

ANEXO 6

Acórdão

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 4849

Processo: 200204010138430 UF: PR Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA

Data da decisão: 10/12/2002 Documento: TRF400086772

Fonte DJU DATA:26/02/2003 PÁGINA: 914 DJU DATA:26/02/2003

Relator(a) JUIZ JOSÉ LUIZ B. GERMANO DA SILVA

Decisão APRESENTADO EM MESA COM VOTO-VISTA.

A TURMA, POR MAIORIA, DENEGOU A ORDEM. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO ROSA.

Descrição PUBLICADO NA RTRF-4ª Nº 48/2003/217

Ementa PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE.

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA. PASSAGEM DA CRIMINALIDADE INDIVIDUAL OU CLÁSSICA PARA OS CRIMES EMPRESARIAIS. CRIMINALIDADE DE EMPRESAS E DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. DIFERENÇAS. SISTEMA NORMATIVO REPOSITIVO E RETRIBUTIVO. IMPUTAÇÃO PENAL ÀS PESSOAS JURÍDICAS. CAPACIDADE DE REALIZAR A AÇÃO COM RELEVÂNCIA PENAL. AUTORIA DA PESSOA JURÍDICA DERIVA DA CAPACIDADE JURÍDICA DE TER CAUSADO UM RESULTADO VOLUNTARIAMENTE E COM DESACATO AO PAPEL SOCIAL IMPOSTO PELO SISTEMA NORMATIVO VIGENTE. POSSIBILIDADE DA PESSOA JURÍDICA PRATICAR CRIMES DOLOSOS, COM DOLO DIRETO OU EVENTUAL, E CRIMES CULPOSOS. CULPABILIDADE LIMITADA À MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE QUEM DETÉM O PODER DECISÓRIO. FUNÇÃO DE REVENÇÃO GERAL E ESPECIAL DA PENA. FALÊNCIA DA EXPERIÊNCIA PRISIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. MELHORES RESULTADOS. APLICABILIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS. VONTADE DA PESSOA JURÍDICA SE EXTERIORIZA PELA DECISÃO DO ADMINISTRADOR EM SEU NOME E NO SEU PROVEITO. PESSOA JURÍDICA PODE CONSUMAR TODOS OS CRIMES DEFINIDOS NOS ARTIGOS 29 E

SEGUINTE DA LEI 9.605/98. PENAS APLICÁVEIS. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS E PRESCRIÇÃO. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PREVISTOS NOS TIPOS DA LEI 9.605/98. INTERROGATÓRIO NÃO DEVE SER FEITO NA PESSOA DO PREPOSTO. ATO DEVE SER REPETIDO NA PESSOA DO ATUAL DIRIGENTE. PROVA. NECESSIDADE DE REVELAR A EXISTÊNCIA DE UM COMANDO DO CENTRO DE DECISÃO QUE REVELE UMA AÇÃO FINAL DO REPRESENTANTE. INVIABILIDADE DE ANALISAR PROVAS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A criação da pessoa jurídica derivou de uma evolução histórica diante das necessidades emergentes. Não poderia o direito negar sua realidade. Logo, o advento de um sistema normativo regulador das atividades empresariais coletivas constituiu decorrência inexorável.
2. Uma sociedade não tinha pensamento, não decidia nada, não praticava atos, não sofria reação reparadora do sistema, não assinava. Entretanto, passou a ser objeto da regulação jurídica. Havia de reparar danos causados, devolver imóvel objeto de esbulho, pagar o aluguel, satisfazer os salários, etc. Essa presença no mundo jurídico se consubstanciava de que maneira? Por intermédio de sua representação individual, que vinha determinada e esclarecida no ato constitutivo. Uma pessoa jurídica não poderia assinar um contrato, porque não possui existência física. Não poderia comparecer numa audiência. Não poderia fazer um acordo. Mas essa impossibilidade física foi superada pelo reconhecimento jurídico. Não haveria o direito de negar-se a encarar a realidade dos fatos. Indispensável criar dogmaticamente para adaptar os princípios à evolução histórica. E isso tudo foi feito, não havendo mais qualquer dúvida sobre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas.
3. A pessoa jurídica não passa, sem dúvida alguma, de um mero patrimônio. E esse patrimônio somente recebe significado jurídico porque a norma lhe empresta esse significado. Não é por outro motivo que uma sociedade pode contratar. Insere-se no ramo de direito privado, onde a liberdade de vontade é regulada. A vontade da pessoa jurídica, portanto, teve de ser reconhecida, consubstanciando-se no seu cérebro que é a pessoa física gerenciadora das atividades sociais.
4. O Direito Penal, por seu lado, evoluiu historicamente de maneira bem definida. Quando de sua sistematização científica, a partir da conquista da liberdade com a Revolução Francesa, em 1789, iniciou-se uma pesquisa no mundo europeu com Bentham (Inglaterra),

Romagnosi (Itália) e Feurbach (Alemanha) que atravessou o século XIX. Nessa fase a criminalidade exclusiva era a que hoje denominamos clássica. A delinquência de maior presença se identificava nas ações deletérias no âmbito das cidades, que sofriam um inchaço derivado da Revolução Industrial e, em seguida, resultante de seu fracasso. A ação se limitava a um conceito puramente individualista, como de resto a culpabilidade.

5. E isso não se modificou no início do século XX. Em verdade, no sistema anglo-saxão, cujo direito contém uma inspiração altamente pragmática, em que se busca muito mais a efetividade da normatização do que seu refinamento científico, desde o século XIX já marcava a doutrina americana uma preocupação com o problema do crime econômico. Em 1890 o Congresso dos EEUU aprovava a Lei Antitruste Sherman. A Europa continental, adotando um sistema romano-germânico, de índole formalista e com forte influência do espírito especulativo alemão, somente na década de 50 do século XX, num congresso em Roma, admitia a existência de um direito penal econômico.

6. Em verdade, o crime ainda se exprimia pela violência ou sagacidade individuais. Tal realidade recrudescceu a partir de 1960, quando o movimento hippie, numa reação pacifista diante da guerra do Vietnã, vulgarizou o uso do tóxico como mecanismo de fuga psicológico. A dificuldade para o acesso à droga causou o incremento da violência nos centros urbanos. É o que estamos vivenciando no momento atual. Crime de natureza individual.

7. Entretanto, o auge dos investimentos foi determinando uma reformulação no âmbito das sociedades, cada vez maiores e mais complexas, formando-se o capital com ações colocadas no mercado de bolsas. Os negócios foram evoluindo, tendo a globalização estabelecido um nível extremo de complexidade nos mesmos. Nesse ambiente arrefeceu o âmbito da regulação dos estados e, exatamente por isso, abriu-se a oportunidade para que os crimes empresariais se afirmassem, tendo por sujeito passivo em especial o universo de consumidores, os habitantes de cidades, etc.

8. O crime é sempre a ocupação do espaço vazio de poder. O crime do colarinho branco exatamente entendeu a falha do sistema. Um direito penal montado dogmaticamente sobre uma experiência individualista nunca poderia atingir as sociedades. E foi através delas, com seu uso, que os criminosos passaram a agir com o objetivo de lucro e vantagens. E, diga-se de passagem, há duas espécies de criminalidade nesse âmbito econômico: a das empresas e a das organizações criminosas. A primeira diz respeito ao empresário que, para obter um melhor resultado no emprego do capital, fraudava o consumidor, o fisco, lesa o meio ambiente, etc.

Desse tipo de crime surge o chamado dinheiro negro. A segunda, que teve um recrudescimento vertiginoso em especial depois da vulgarização do uso do tóxico, deixou de simplesmente vender proteção, explorar prostituição ou jogos de azar. Passou a empregar as vultosas quantias objeto do tráfico internacional de entorpecentes nas atividades empresariais. Dessa ação delinqüente se origina o dinheiro sujo. Disso tudo resultou que as ações complexas no mundo internacional dos negócios tem como protagonista o poder econômico das sociedades e não simplesmente o das pessoas físicas. Desconhecer isso é desviar os olhos da realidade, uma volta à época em que se pretendia negar personalidade jurídica às sociedades, quando estas surgiram. Ihering criticava o formalismo jurídico, afirmando que a vida não deve submeter-se aos princípios, e sim os princípios haverão de modelar-se à vida.

9. Interessante observar que há uma reação de parte da imprensa contra órgãos judiciais, que agem de forma austera contra a criminalidade econômica. Coloca-se a questão como se o judiciário estivesse a emperrar o progresso da região, desestimulando os empresários. Essa é uma visão distorcida, estimulada exatamente pelo criminoso do colarinho branco para quem aproveita um sistema normativo confuso e uma justiça criminal ineficiente. Os grandes empresários procuram segurança em seus negócios, e não há maior segurança do que a prudência de um estado organizado, que não deixa espaço para o delito, garantindo o sucesso de quem investe respeitando a população do país.

10. A norma jurídica existe para inspirar os homens a exercer o limite da liberdade, em geral originada num conceito ético, mas às vezes num utilitarismo de programas de administração política. Essas normas, quanto às conseqüências que comportam, podem ser divididas em duas espécies: repositivas e retributivas. As primeiras têm finalidade reparadora, repõem as coisas no estado anterior. Se o sujeito não paga o seu débito, a regra determina a satisfação da dívida, com a atualização devida se for o caso. Acaso não devolva o terreno esbulhado, é obrigado a entregá-lo ao legítimo possuidor. Deixando de pagar o salário do empregado, acaba instado a fazê-lo sob pena de penhora dos bens. As normas retributivas podem conter reposição ou não, mas se caracterizam por implicar um plus em relação às repositivas. Se o sujeito furta, é obrigado a devolver os objetos e, além disso, será recolhido à prisão como pena. Se mata, não pode repor o status quo ante, porém sofrerá os efeitos da sanção. Observe-se que normas retributivas existem em quase todos os ramos do direito, bastando a caracterizá-las a existência daquele plus de que falamos. Assim, a multa da legislação trabalhista, tributária ou administrativa caracteriza sempre uma norma retributiva,

assim como a norma do direito penal propriamente dito. Disso deriva a existência de um direito administrativo penal, de um direito trabalhista penal, de um direito tributário penal, etc.

11. Pois bem, o sistema normativo regula as atividades humanas, frente a fatos e atos jurisdicizados, tendo como fim o condicionamento das vontades, a manutenção de um dever-ser. Exatamente esse sentido impõe que o objeto da regulação seja tanto o ato individual como aquele derivado de uma ficção de pessoa representada por um patrimônio ao qual se atribui personalidade jurídica. A não devolução do imóvel pela sociedade locatária, a falta de pagamento do tributo, o dano derivado de uma decisão na fabricação do produto, todos esses fatos são atribuídos à pessoa jurídica. Ela, porém, nada decide, porque não pode pensar. Seu cérebro é o colegiado eleito para orientar os rumos da atividade empresarial. Ele decidiu não devolver o imóvel, deixar de recolher o tributo, causar dano ao consumidor para baratear a produção. E é essa decisão que se leva em consideração para atribuir responsabilidade contratual ou legal. As pessoas jurídicas se submetem às normas repositivas pela responsabilidade social derivada de seu comando representado pela administração. O artigo 1523 do Código Civil brasileiro de 1916 atribui responsabilidade civil às pessoas jurídicas por culpa ou negligência. A quem será atribuída tal culpa? Lembre-se, aqui, a afirmação de Bernardo J. F. Sánchez: la persona jurídica es el instrumento en manos del "hombre de atrás" (Cuestiones Basicas sobre la Responsabilidad de las Personas Jurídicas, de Otras Personas y de Agrupaciones y Asociaciones de Personas, Revista do IBCrim. ano 7, n.º 27, p. 32). Não pode ser outra a solução, tratando-se da incidência das normas retributivas. A resistência a respeito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas se traduz, em realidade, na impossibilidade de sua submissão às regras de retribuição. E isso, obviamente, importaria que a sociedade nunca ficasse submetida a uma norma trabalhista penal, tributária penal, administrativa penal, porque todas elas, como se viu, contêm sanção.

12. Sustenta-se que a imputação penal às pessoas jurídicas é impossível pela incapacidade de praticarem a ação de relevância penal, pela incapacidade de atribuir-se-lhes culpabilidade e, por fim, pela incapacidade de sofrerem os efeitos da pena. Inicialmente, é forçoso concluir que não há lógica na atribuição de responsabilidade criminal a quem não pensa. Entretanto, também não há lógica em responsabilizar civilmente alguém que não decide. Se o pragmatismo impôs o reconhecimento da personalidade jurídica às sociedades, é ele novamente que há de imperar para atribuir responsabilidade penal à pessoa jurídica. Não pode o sistema sucumbir diante do crime empresarial sem qualquer reação a ações que se constituem no verdadeiro mal social. Lê-se em Russel Mokhiber: Clinard relaciona os

seguintes exemplos de crime empresarial: restrições comerciais (fixação de preço e monopólio), manipulação financeira, propaganda enganosa, emissão de títulos fraudulentos, declarações de imposto de renda falsificadas, ambiente de trabalho insalubre, fabricação de produtos e drogas perigosos, descontos ilegais e propinas no Exterior, práticas trabalhistas injustas, contribuições políticas ilegais, práticas empregatícias discriminatórias e poluição ambiental (ob. cit. p.20). Muitas outras são as atividades criminosas das pessoas jurídicas no mundo globalizado. Inviável manter a eficácia da norma retributiva apenas às pessoas físicas que administram, ou participam da sociedade. Hoje, sabe-se que muitas sociedades têm existência formal adequada, mas com sócios fantasmas, geridas por procuradores com instrumentos de mandato falsificados. Como reagir, então, com referência às fraudes fiscais, trabalhistas, administrativas dessas pessoas jurídicas?

13. Refere William Terra de Oliveira: o tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas revela a enorme projeção que o Direito Penal Econômico vem ganhando neste final de século. Não sem motivos, boa parte da doutrina internacional assinala que as relações internacionais e o perfil do Direito Penal Moderno muito terá que ver com as questões econômicas e com as relações difusas, ao contrário da marcante característica individualista do Direito Penal tradicional. Em seguida, em nota de rodapé diz o autor: esta tendência vem sendo percebida nos últimos anos na temática acolhida pela doutrina penal, em várias partes do mundo. O Direito Penal Econômico tem adquirido grande importância em um cenário onde o papel do Estado é cada vez maior, revelando um intervencionismo nas bases do sistema econômico, ao mesmo tempo em que o mercado se especializa, tornando-se cada vez mais complexo e massificado, resultando que, na atualidade, as mínimas relações econômicas apresentem-se como anônimas ou impessoais, e quase automáticas.

Somando-se tais tendências ao gigantesco progresso social do último século, cria-se um ambiente favorável ao surgimento de novas formas de criminalidade, especialmente a econômica (Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Sistemas de Imputação, in Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal, coordenador Luiz Flávio Gomes, ed. RT, SP, 1999, p. 161).

14. Verifica-se que alguns pretendem a criação de uma forma intermediária do direito penal e administrativo para regular a criminalidade econômica, viabilizando a disciplina dos atos das pessoas jurídicas. Seria, então, aplicável um sistema sancionatório a quem não pode praticar ação, responder por culpa, nem sofrer os efeitos reparatórios e preventivos da pena? Não parece razoável esse posicionamento. Por que a sanção pode se originar em norma

administrativa e não em norma penal se ambas são normas retributivas? Afinal de contas não pode responder pela multa por falta de cumprimento de obrigação acessória tributária quem não tem capacidade de ação, de decidir pelo ato ou de sofrer os efeitos da sanção pecuniária.

15. A teoria causalista define a ação como aquela sem a qual o resultado não teria acontecido. É a teoria da equivalência, que predominou no período sob influência da filosofia mecanicista. A ação para a teoria finalista de Hans Welzel pressupõe mais do que essa relação de causalidade: uma vontade dirigida ao resultado. A ação é imputável a quem lhe deu causa com um propósito. É a ação final, porque ninguém age sem um escopo. Para a teoria social da imputação objetiva, além da relação de causalidade, é preciso que a ação caracterize a quebra do papel social devido com frustração da expectativa posta na norma jurídica.

16. Por que seria a pessoa jurídica incapaz de realizar a ação com relevância penal? Costuma-se afirmar que a imputação penal da sociedade pela conduta do sócio administrador seria uma responsabilidade por fato alheio, o que repugna o Direito Penal. No entanto, o que se impõe é fazer a distinção entre os atos praticados pelos administradores da pessoa jurídica em proveito próprio e aqueles praticados em proveito da sociedade. A quem atribuir o resultado do dano ao erário no crime tributário com falsificação da escrituração: à pessoa jurídica que aproveita o valor sonegado, utilizando-o como capital de giro, ou ao gerente dela? Caso a ação típica tiver sido praticada para fraudar o fisco e obter a fonte fácil para o investimento, não haverá a menor dúvida de que o administrador assim determinou a ação em nome e no interesse da pessoa jurídica. Logo, a responsabilidade desta haveria de ser reconhecida penalmente. Entretanto, diversa solução

ocorreria se o gerente tivesse falsificado um documento apenas para comprometer a empresa e prejudicar, por vingança, os demais sócios. A responsabilidade penal não poderia ser da sociedade porque não foi em proveito dela e, pois, em seu nome, que teria se desenvolvido o comportamento típico.

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

relevante. O sócio administrador foi apenas o protagonista do desenvolvimento das atividades empresariais que visava ao lucro. Submetendo-se a esse papel representa a responsabilidade social penal, e também a individual penal, ou seja, a pessoa jurídica e o sócio serão réus na ação penal.

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

19. Da concepção normativa da culpa derivou que o juízo de censura constitui uma atribuição originada na norma jurídica. Ao indivíduo se impõe o dever de agir conforme o direito. A ação consciente e voluntária para lesar a norma penal acarreta o juízo de censura contido na mesma. A culpa não está no espírito do autor do fato, mas dentro da regra, criada por ela. A conduta desconforme ao direito acarreta a responsabilidade penal. Exigência de comportamento adequado é um conceito estritamente normativo. Como já se viu, o desenvolvimento das atividades empresariais se origina de um centro de decisão representado pelas pessoas indicadas no ato constitutivo. Klaus Tiedemann fala em responsabilidade por organização ou defeito de organização. O objeto da censura resultante da norma só pode ser a ação praticada pela empresa, que se traduz no comportamento do administrador em nome e proveito da pessoa jurídica.

20. A pessoa jurídica, através de seu centro de decisão, poderá praticar crimes dolosos, com dolo direto ou eventual, e crimes culposos. Como se sabe, segundo a teoria da adequação exige-se um comportamento social adequado do cidadão, que se deve comportar segundo o nível de cuidado exigível. Superar o limite do cuidado sinaliza a superação do permitido, sendo objeto da inculpação. Comportamento negligente é o mantido fora do limite do cuidado exigível no tráfico. O colegiado mantém o poder decisório, direciona a ação final da pessoa jurídica, os rumos do investimento. A decisão sobre a conduta adequada, dentro da margem de risco permitida, parte da gerência.

21. Quando são vários os indivíduos encarregados da administração, basta que um dirija a vontade da empresa para certa atividade, sem a previsão exigível, para que se considere consumado o crime culposos da pessoa jurídica. Tal não acontecerá, certamente, se o administrador tiver traído os objetivos contratuais, regulamentares ou regras costumeiras do empreendimento. Mas se apenas cumpriu o seu papel na direção do empreendimento, presume-se a ação em proveito da sociedade. Isso pode acontecer, por exemplo, quando se

elege uma forma econômica de investimento na produção, gerando produtos defeituosos que causam danos aos consumidores. Pode, também, o descuido se revelar pela culpa in eligendo, ao se atribuir responsabilidade técnica a quem, evidentemente, não a possui. Pela culpa in vigilando, ao abandonar-se o cuidado necessário na orientação e acompanhamento dos prepostos ou empregados no exercício de suas atividades, omitindo o treinamento e atualização. O principal é estabelecer o cordão umbilical entre a ação imprudente do preposto ou empregado e a extensão do poder decisório do colegiado. Assim, se a empresa providencia todas as precauções possíveis para evitar a ação típica culposa, mas é traída pelo preposto ou empregado que deixa de atender às recomendações ou regras internas, não se pode atribuir responsabilidade penal à pessoa jurídica pelo evento delituoso. Aí, estaríamos diante de responsabilidade objetiva.

22. O que se há de constatar é que certos empreendimentos ocupam espaços de riscos mais acentuados. Nessas hipóteses, o que se exige é o maior índice do cuidado na produção. É o mesmo que acontece com a pessoa física. Ao dirigir seu automóvel numa rua deserta tem dever menor de cautela com certas regras do que ao locomover-se em tráfego congestionado de estradas expressas. O exame do caso concreto no evento culposos será realizado com base na adequação da decisão e orientação gerencial da pessoa jurídica. O depósito para fabricar escovas de dente supõe medidas preventivas bem menores do que o destinado à fabricação de fogos de artifício. Faltando esse cuidado, o fato típico decorrente por eventual incêndio ou explosão, é atribuído à responsabilidade do centro de decisão da pessoa jurídica, que optou pela conduta negligente a fim de economizar no investimento.

23. Haverá situações, em que a prova será muito difícil a fim de se concluir sobre a imprudência do colegiado e, pois, de seu ente social. Evidenciando-se a desproporção entre o ato do preposto e a capacidade decisória da pessoa jurídica, esta não será culpável criminalmente. Tal ocorre nos atos de boicote à empresa, ou que decorrem de mal súbito sofrido na operação ou, até mesmo, de empregado desqualificado que agiu por decisão exclusiva do preposto. Em todas essas hipóteses o descuido do centro de decisão não pode ser reconhecido.

24. Caberá à prova do processo penal esclarecer se a decisão para o delito está fora do âmbito do centro de decisão empresarial, o que resultará na impossibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica pelo delito. Acaso após a instrução do processo reste a dúvida sobre a imputação da pessoa jurídica, porque inexistente a clara intervenção do centro de decisão, como condicionante do ato delituoso, aí, então, a absolvição será inevitável. A culpabilidade da pessoa jurídica está limitada à manifestação de vontade de quem detém o poder decisório

para agir em seu nome e proveito. Isso, por certo, não retira a responsabilidade social pela culpa in eligendo ou in vigilando, conforme já se notou. A prova é que evidenciará a existência da culpa.

25. Em princípio, sempre que houver a responsabilidade criminal da sociedade estará presente também a culpa do administrador que emitiu o comando para a conduta. Do mesmo modo o preposto que obedece à ordem ilegal, como de resto o empregado que colabora para o resultado. Todavia, se o preposto ou empregado participaram apenas de parcela do comportamento típico, pode ocorrer o que relata Luis Gracia Martín, citando Zugaldia Espinar: ...que debe fundamentarse una exclusión de la responsabilidad para quien, a pesar de tener conocimiento del significado de su acción, la realiza, sin embargo, en el ejercicio de una competencia sólo fragmentaria o parcial con respecto al contexto que organiza outro (ob. cit. p. 55).

26. A pena não mais é vista como castigo, reprobção, retribuição, resposta. A liberdade constitui um fato reconhecido. No entanto, o exercício da liberdade individual, necessariamente, encontra limites. E tais limites se revelam nas normas de convivência, éticas ou jurídicas. A presença no meio social do sujeito que invade o território do direito alheio torna insuportável a harmonia do grupo. Esse nível de liberdade, em determinadas comunidades, não pode ser exercido. Assim, o fundamento ético da pena passa a ser, exclusivamente, a insuportabilidade dos efeitos do crime. Não se castiga com a pena. Esta serve tão-somente para a prevenção geral e especial. O conjunto de regras típicas, com suas sanções, desestimula a escolha pelo comportamento criminoso, o que implica a prevenção geral. Ao criminoso condenado, a pena revela a consequência negativa da opção pela quebra da regra do sistema, retirando-o do convívio, o que é prevenção especial. A censura resume-se a isso: ofensa a um valor eleito como direção da vida social. À sede de vingança, que orientava a teoria da pena como retribuição, sucede a necessidade de suprimir uma presença perigosa na comunidade.

27. Indubitavelmente, a pena não mais pode ser vista como medida retributiva ou ressocializadora. Sua função é, segundo o direito penal moderno, de prevenção geral e especial. Ora, facea esse posicionamento sobre o efeito sancionatório, inegável que, para a aplicação da pena, há de se constatar a capacidade de agir e de decidir a respeito da conduta típica. Isso basta. Não é indispensável que o sujeito tenha a capacidade de sofrer os efeitos da sanção, assimilar a mensagem que ela representa, como emenda individual. Se a pena não pudesse ser aplicada a quem não tem consciência para sofrer seu efeito reparador, certamente nunca haveria de ser aplicada aos milhares de reincidentes que povoam as prisões, para quem

a sanção nada representa. A pena visa a prevenir o crime, não a castigar ou remendar o defeito psicológico ou moral. E, nessa dimensão, pode ser aplicada tanto a pessoas naturais como a pessoas jurídicas. Estas, ao sofrer a sanção, corrigirão seu defeito de organização.

28. Não se há de indagar sobre sentimento, integridade interior, correção do pensamento, defeito da formação ética. Isso não interessa. O que se tem de verificar é se houve escolha para a conduta típica com imputabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta adequada. É o suficiente para considerar-se alguém culpado. O defeito da conduta é a infração ao parâmetro da norma, não a contaminação da consciência do indivíduo. O caráter funcional do Direito Penal marca a política criminal contemporânea. Se o nome que se dá à segregação social em defesa da integridade do grupo é pena ou medida, isso pouco importa. Interessa apenas que constitui uma decisão da sociedade diante da atitude consciente que lesa uma norma penal. Perigoso é aquele que desatende o preceito, seja consciente (imputável) ou inconscientemente (inimputável).

29. A medida com que o Estado afasta o primeiro do meio social se convencionou chamar de pena, porque tinha o sentido inicial de expiação, como já se observou. Em relação ao segundo, a segregação recebe a denominação de medida de segurança, por influência da Escola Positiva. Em ambos os casos a periculosidade social é que fundamenta a reação estatal, num caso porque tendo capacidade para adaptar-se à regra, decide lesá-la; noutro, porque embora não saiba, o que faz, revela-se capaz de quebrar as regras e afetar a harmonia do meio. A pessoa jurídica, através de seu cérebro, que é o centro de decisão formado pelos administradores, é capaz de desacatar, conscientemente, normas penais. Recebe a pena como prevenção especial, a fim de que não volte a delinquir, para que adapte o desenvolvimento das atividades aos bens sociais objeto de tutela.

30. As penas acabaram por tomar novas feições. Com a falência da experiência prisional, modernamente optou-se por sanções que restringem o exercício de direito ou impõem deveres de conteúdo social. A prestação de serviços à comunidade é a pena que apresenta melhores resultados práticos. Ao invés de impor gastos, beneficia o poder público. Além disso, atende setores carentes e dá oportunidade de o criminoso vivenciar uma realidade desconhecida que pode levá-lo a uma readaptação social. Portanto, a resistência à apenação das pessoas jurídicas, tendo em vista não poderem sofrer restrição na liberdade física, já não constitui argumento consistente. Em matéria ambiental, grandes danos somente podem ser reparados pelo poder econômico das empresas, que são suficientemente capitalizadas para cumprir a sanção.

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

32. O art. 3º da Lei 9.605/98 estabelece: 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. Como se vê, atribui-se a responsabilidade da pessoa jurídica pela atividade desenvolvida com base em seu centro de decisão. Nessa hipótese é a pessoa jurídica que está agindo. A lei é expressa no sentido de que a ação há de ser realizada no interesse ou benefício da sua entidade. Isso significa que a decisão do colegiado em nome e no proveito social é como se a vontade da sociedade tivesse sido movimentada. Logo, se a gerência aproveita a ocasião do ato decisório para satisfazer interesse pessoal não age em nome da entidade que representa e, pois, responderá sozinha pelo eventual ato típico. A vontade da pessoa jurídica se exterioriza pela decisão do administrador em seu nome e no seu proveito.

33. O interesse social pode gerar ação final dolosa ou culposa. Na primeira hipótese sabendo-se, por exemplo, que a atividade acarretará o dano ao meio ambiente, escolhe-se lesar o meio ambiente para gerar economia no investimento. É o dolo direto. Acaso haja a previsão do risco e anuência quanto ao evento lesivo, ocorrerá o dolo eventual. Porém, se o desenvolvimento empresarial importar a opção por tecnologia ou técnicas inadequadas, de que se origina a previsível agressão ao meio ambiente, estaremos ante a forma culposa. O parágrafo único do art. 3º dispõe: a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato. Quem decide em nome da empresa participa da cadeia causal, colabora para o resultado, do mesmo modo que o preposto

que executa o ato. Desse modo, tanto a pessoa jurídica, como o diretor, o preposto e o empregado aportam carga relevante na relação causal do delito.

34. Ressalte-se que não há qualquer ressalva nos tipos criados pela Lei 9.605/98 no que se refere à imputação da pessoa jurídica. Em princípio, ela poderá consumir todos os crimes definidos nos artigos 29 e seguintes. É lógico que, na maioria dos casos, será impossível a realização da conduta típica pela sociedade, decorrendo da interpretação a inaplicabilidade da regra legal à mesma. Do mesmo modo, a atribuição da forma de culpabilidade. Se a decisão do colegiado caracterizou dolo direto ou eventual, o crime será doloso. Tendo dita decisão faltado com o cuidado exigível, a negligência implicará a realização do tipo culposos que estiver expressamente previsto. Segundo o art. 21 da Lei 9.605/98, as penas aplicáveis à pessoa jurídica pela prática do crime são a multa, as penas restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade. Os artigos 22 e 23 especificam os direitos objeto de restrição e a forma como será realizado o serviço em benefício da comunidade. Registre-se que essas não são sanções substitutivas, como acontece no art. 44 do Código Penal e no art. 7º da Lei 9.605/98 em relação às pessoas físicas. São penas principais e únicas aplicáveis às sociedades. Se a pessoa jurídica for condenada e o diretor absolvido ou tiver extinta sua punibilidade, ela sofrerá uma das penas acima referidas. As penas mencionadas poderão ser cumuladas ou aplicadas alternativamente, ou seja, a pessoa jurídica poderá ser condenada a multa e prestação de serviços à comunidade, ou apenas a uma pena restritiva de direitos. É o que decorre do contido no caput do art. 21 da Lei 9.605/98.

35. Registre-se que as penas recebem descrição genérica numa espécie de parte geral da Lei 9.605/98, ou seja, não estão contidas em cada dispositivo dos tipos da lei. Não há qualquer defeito nessa forma de regulação. Também as penas substitutivas às pessoas físicas recebem disciplina genérica no Código Penal e na própria Lei 9.605/98. Ao juiz caberá a escolha da pena mais adaptada a constituir a resposta eficaz do Estado diante do crime ambiental praticado pelo ente social.

36. Há, entretanto, um problema gerado pela imprecisão técnica da Lei 9.605/98. É que as penas alternativas do art. 44 do Código Penal e do art. 7º da Lei 9.605/98 substituem as principais e, pois, respeitam a extensão temporal fixada como pena privativa de liberdade. Isso não acontece com as pessoas jurídicas. Então, a dificuldade é de se fixar o tempo, por exemplo, de uma interdição temporária de estabelecimento, suspensão de atividades ou da prestação de serviços consubstanciada na manutenção de espaços públicos. É forçoso um limite temporal por uma questão lógica, senão a interdição não seria temporária ou a suspensão se transformaria em extinção da empresa. A solução menos prejudicial é limitar o

aspecto temporal aos limites mínimo e máximo da pena privativa de liberdade prevista no dispositivo de cada tipo da Lei 9.605/98, embora ele se refira apenas à pessoa física. Não há analogia in malam partem no caso. Muito ao contrário. Se não se lançasse mão de um parâmetro para limitar a pena restritiva de direitos, o tempo da mesma poderia ser ilimitado. Logo, os mesmos limites impostos à pessoa física haverão de ser considerados para a sanção da pessoa jurídica.

37. Quanto à multa, não se pode compreender a resistência de alguns autores à incidência das regras da parte geral do Código Penal que, por força do disposto no seu art. 12, são plenamente aplicáveis à hipótese em comentário. Por certo, na quantificação dos dias-multa voltará o problema da individualização antes comentado. Todavia, no que se relaciona com o valor incide o que o próprio inciso III do art. 6º da Lei 9.605/98 manda considerar: a situação econômica do infrator.

38. Para que se evite a imprescritibilidade dos crimes praticados pela pessoa jurídica contra o meio ambiente é preciso estabelecer um parâmetro. Ora, do mesmo modo que se considerou para efeito de dosagem da pena restritiva, haverá de fazer-se com referência à prescrição, isto é, tomam-se os limites abstratos do tipo, embora a pena privativa de liberdade somente seja aplicável à pessoa física. Não é analogia prejudicial, porque possibilita que se evite a imprescritibilidade do delito. Aplicada a sanção, considerada a extensão temporal, como acima se especificou, esse tempo haverá de constituir a base de cálculo da prescrição da pretensão punitiva pela pena concretizada. Assim, se a interdição temporária do estabelecimento for por um ano, a prescrição pela pena em concreto será de quatro anos, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

39. O interrogatório, como se sabe, caracteriza-se como um ato de prova e de defesa. Revela o fato e todos os componentes a serem analisados no que se refere à imputação criminal. Uma prova acusatória sem uma confissão exige muito maior carga de convencimento do que outra que corrobora uma confissão. Essa é uma evidência de que o interrogatório constitui prova. Por certo que não tem eficácia exclusiva, podendo até mesmo caracterizar o crime de auto-acusação falsa descrito no art. 341 do Código Penal. Também contém eficácia de defesa o interrogatório, sendo esta a precípua função dele, por isso ficando obrigado o juízo a ouvir o interrogando em qualquer fase do processo, sob pena de lesão ao princípio da ampla defesa. O réu, ao falar em juízo, tem a oportunidade de esclarecer a situação fática, explicar os motivos de sua ação, revelar fatos desconhecidos em seu proveito, dar sua interpretação referentemente a provas já colhidas, etc.

40. Tratando-se de interrogatório de pessoa jurídica, quem tem esse poder? Logicamente, aquele que se posicionou como o centro de decisão na ocasião dos fatos ou que ocupa a função contemporaneamente ao processo. Só essa pessoa tem a capacidade de esclarecer e explicar a motivação da conduta, que importa para a imputação da pessoa jurídica. Obviamente, se houver colidência de interesses entre as defesas da sociedade e do diretor, este não poderá representá-la no ato de interrogatório. Todavia, nunca poderá atribuir-se a preposto o direito de ser interrogado em nome da empresa. Acaso haja incompatibilidade entre as defesas do diretor do qual emanou a ordem e da pessoa jurídica, por certo nesse processo a sociedade não será interrogada, a não ser que exista outro administrador integrante do colegiado, que não tenha sido acusado.

41. O trancamento de ação penal contra pessoa jurídica somente pode ser postulado em juízo através de mandado de segurança. Com efeito, sustentando-se a existência de ilegalidade por ato de autoridade que não importa lesão ao direito de locomoção, a espécie processual é a adequada. O habeas corpus destina-se a atacar ato ilegal de que tenha derivado ou possa derivar óbice ao exercício da liberdade física, o que é incompatível com uma pessoa jurídica, que se constitui num simples patrimônio ao qual se atribui personalidade jurídica.

42. O art. 3º da Lei 9.605/98 condiciona a responsabilidade criminal da empresa ao fato de ter sua direção atuado no interesse ou benefício de sua entidade. O que se deve examinar para saber se o tipo penal do art. 3º da Lei 9.605/98 acabou por ser subsumido é analisar o conteúdo da decisão do órgão diretivo. Se ela foi tomada no desenvolvimento empresarial e para garantir o sucesso dele, não há interesse individual do gerente na decisão, mas da sociedade. Logo, a mesma surgiu para satisfazer o interesse da garantia do resultado da produção. Esse proveito para o sucesso da empresa pode ser intencional (dolo) ou fruto de negligência (culpa).

43. A prova adequada para incriminar a pessoa jurídica demanda carga suficiente para constatar-se a existência de um comando do centro de decisão dela que revele uma ação final do representante, cumprida sob sua orientação. Em caso de culpa, verifica-se se a negligência partiu da decisão do administrador no sentido de diminuir o nível do cuidado exigível no manuseio da operação de que decorreu o fato típico, ou seja, a poluição.

44. O mandado de segurança, que aqui substitui o habeas corpus, só pode ter por objeto a discussão de questões de direito, em vista de situação fática revelada nos autos por prova acabada, indiscutível. O texto da denúncia, que se transcreveu, mostra uma grande complexidade na operação de que resultou o dano, não sendo inequívoca a conclusão de que tal situação fática não decorreu do comando do centro de decisão da pessoa jurídica

denunciada. Sem dúvida, tal prova acusatória poderá ser difícil de se fazer, mas existe o indício, que é aquele juízo de probabilidade que caracteriza o *fumus boni juris* suficiente para oferecimento e recebimento da denúncia. Neste momento, diante de tudo o que se apurou, constituiria uma decisão errada concluir pela completa ausência de elementos indiciários para a incriminação da empresa.

45. As penas aplicáveis à pessoa jurídica são de três espécies: multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade. Constitui disposição geral, não constando em cada preceito incriminador. Isso, como já se sustentou, em nada vicia o texto legal. Seria até mesmo uma forma tumultuada de legislar estabelecer a previsão em cada crime da pena para a pessoa física e outra para a pessoa jurídica. As penas substitutivas do art. 44 do Código Penal e do art. 7º da Lei 9.605/98 são normas gerais da mesma forma. Quanto à multa, também não se pode apontar defeito na lei. Incidem as regras do Código Penal por força do art. 12 desse mesmo diploma legal. Impossível ver-se nisso interpretação analógica vedada.

46. O conteúdo e dimensão da decisão do representante da pessoa jurídica na ação culposa vai depender da previsibilidade do resultado. Assim, se a ordem se dirigiu a empregados desqualificados a culpa in eligendo estará evidenciada. Mais uma vez ressalta-se que a questão demanda o exame da prova.

47. A descrição na denúncia da situação fática e dos fatores determinantes da poluição importa a atribuição do fato doloso ou culposo ao poder decisório do dirigente. Logo, não há de se fazer análise do comportamento, da postura do administrador na denúncia. Nos crimes empresariais a ação final se presume realizada por aquele que detinha o poder de decisão da pessoa jurídica. Se esta poluiu só pode ter sido por orientação de seu centro de decisão. O comportamento atribuído à empresa tem presumida concretização na forma como foi orientada a atividade da mesma. O preposto ou o empregado não age por conta própria, mas respeitando ordens. O contrário é que há de ser comprovado pela pessoa jurídica denunciada.

48. A pessoa jurídica é direcionada por seus representantes. São eles os artífices da ação final objeto da imputação penal. Muito se utilizou empresas para encobrir ações delituosas. A doutrina moderna sustenta a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, afastando-se de uma construção dogmática construída sobre uma experiência individual do crime. Hoje, a delinquência está por trás dos grandes empreendimentos. A orientação moderna foi incorporada pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 225, § 3º.

49. As circunstâncias necessárias para a dosagem da sanção às pessoas jurídicas estão no art. 6º da Lei 9.605/98. Entretanto, nada impede que aquelas definidas no art. 59 do Código Penal também sejam consideradas. Por exemplo, os antecedentes em relação a empresas

recalcitrantes, que respondem a outros processos. As consequências referentes à extensão do dano. Os motivos, que podem ser objeto de maior ou menor censura. Há, portanto, formas de que o juiz possa lançar mão para avaliar o grau de censura na atuação criminosa da pessoa jurídica.

50. A descrição feita na denúncia, referindo-se à falta do cuidado exigível com a assunção do risco diante do resultado previsível cabe, exatamente, no âmbito da figura subjetiva do dolo eventual. O dolo indireto está relacionado com a duplicidade no enfoque subjetivo: age-se com a intenção de um resultado, sendo previsível um outro resultado como eventual. Diante da previsão sobre a probabilidade do resultado eventual, o sujeito assume o risco de causá-lo. Se o centro de decisão opta por operação arriscada ao meio ambiente, prevendo o dano e assumindo o risco de sua existência, a pessoa jurídica responde pelo crime com dolo indireto. Não há contradição na forma como descrita a situação subjetiva do fato na denúncia.

51. A imputação feita à pessoa jurídica deriva do comando de seu centro de decisão. E, nesse sentido, descabe fazer distinção entre a vontade que dirigiu a ordem. Ela faz incriminar a empresa e o administrador. É a mesma atuação que implica a imputação a ambos.

52. Nos crimes empresariais, em regra, o que incumbe ao órgão acusador é descrever a atividade desenvolvida pela empresa que acaba por tipificar o crime. A empresa segue as ordens de sua direção. Assim, implícita na denúncia a imputação dos fatos aos administradores. Conforme já se disse, não é necessário indicar a maneira como cada dirigente se conduziu no exercício do poder gerencial quanto à ação final.

53. Nas ações criminosas praticadas pelas pessoas jurídicas devem responder estas, mas também os dirigentes autores da decisão e os prepostos que colaboraram com a ação delituosa, obedecendo à ordem que não era legal, conscientemente. São três personagens que integram a cadeia causal do delito: a pessoa jurídica, o dirigente que é autor do comando e o preposto que é o executor da ordem e causador direto do dano. Se adotada uma teoria puramente causalista, em especial a da equivalência prevista em nosso Código Penal, é evidente a imputação do resultado a todos. A pessoa jurídica direcionou sua atividade empresarial para o crime.

54. Os dirigentes optaram pela conduta típica e os prepostos executaram a ilegalidade. Todos deram causa ao resultado. Adotada, outrossim, a teoria do domínio do fato, com base no finalismo de Welzel, também a imputação recairia sobre todos. Em verdade, os três personagens poderiam redirecionar sua ação causal, evitando o resultado. Dominando-o, portanto, agiram com o propósito de perseguir o fim que é o dano ao ambiente. Por último, mesmo sob o prisma da moderna teoria da imputação objetiva, haveriam todos de responder

pelo evento. É que, no exercício de suas atividades, superaram a margem de risco admitida pela norma, deixaram de cumprir o papel que correspondia à expectativa de quem cria a regra.

55. As questões de direito sustentadas pela defesa, neste mandado de segurança, que constitui a via adequada ao trancamento de ação penal contra a pessoa jurídica, foram examinadas pelos votos dos eminentes magistrados, que se encontram juntados aos autos e que integram o presente, com exceção da questão do interrogatório do voto do ilustre Relator. O conteúdo deste voto, com o trabalho doutrinário e a complementação feita, do mesmo modo, rejeitam as teses de defesa. O que ressalta é a impossibilidade da utilização da via estreita do writ para concluir-se pela inexistência da autoria e da culpabilidade da empresa denunciada. Na ação penal deverá ser produzida a prova, com respeito ao contraditório. Aí, então, haverá de examinar-se a existência de um juízo de certeza para condenar. Até aqui, porém, exigível apenas um juízo de probabilidade para denunciar. O interrogatório não pode ser feito na pessoa de preposto. Logo, o ato deve ser repetido na pessoa do atual dirigente.

56. Segurança denegada.

Data Publicação 26/02/2003

Relator Acórdão JUIZ FABIO ROSA

Tipo: Recurso Criminal

Número: 2002.022917-8

Des. Relator: Des. Solon d'Eça Neves.

Data da Decisão: 26/11/2002

Recurso Criminal n. 2002.022917-8, de Curitiba.

Relator: Des. Solon d'Eça Neves.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME AMBIENTAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM QUE FIGURAVA PESSOA JURÍDICA COMO PARTE PASSIVA EM DELITO PENAL - LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS (LEI N. 9.605/98) QUE ADMITE EXPRESSAMENTE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA - RECURSO PROVIDO

A Lei dos Crimes Ambientais inovou o Direito Brasileiro quando admitiu, expressamente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica para coibir e penalizar os chamados crimes de dano ao meio ambiente cometido por empresas.

Necessário atender ao rigorismo pretendido pela legislação em relação ao infrator que provoca danos ao meio ambiente, seja pessoa física ou jurídica, resguardando, com isso, o direito constitucional que garante qualidade de vida ambiental a todos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n. 2002.022917-8, da comarca de Curitiba (Vara Criminal, Infância e Juventude), em que é recorrente a Justiça, por seu Promotor, sendo recorrida S.A. Fósforos Gaboardi:

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Custas legais.

O representante do Ministério Público da comarca de Curitiba ofereceu denúncia contra S.A. Fósforos Gaboardi, José Righes e Jani Tubias de Lima, dando-os como incurso, o primeiro nas sanções do art. 46, caput, da Lei n. 9.605/98, e os dois últimos nas sanções do art. 46, parágrafo único, da referida lei, pelos fatos assim narrados na exordial acusatória:

"No dia 10 de abril de 2002, policiais militares da Companhia de Proteção Ambiental de Lages/SC, durante a realização de fiscalização florestal, surpreenderam o denunciado JANI TUBIAS DE LIMA preposto da empresa denunciada S/A FÓSFOROS GABOARDI, juntamente com os autores dos fatos Pedro Rodrigues de Souza, Edmilson Muller e José Carlos de Jesus, transportando para o pátio desta última, em São Cristóvão do Sul, nesta Comarca, sem licença válida da autoridade competente, 30.424m³ (trinta mil, quatrocentos e vinte e quatro metros cúbicos) de toras de pinheiro do Paraná (*araucaria angustifolia*).

"Consta que o denunciado JOSÉ RIGHES, na função de gerente da denunciada, era quem adquiria as toras apreendidas no momento da apreensão, as quais eram depositadas no citado pátio, conforme levantamento fotográfico à fl. 34 do termo em tela.

"Mister se faz ressaltar que, no local retromencionado, ainda foram apreendidos 16.251m³ (dezesesseis mil, duzentos e cinquenta e um metros cúbicos), de toras da espécie *araucaria angustifolia*".

Às fls. 41/58, o MM. Juiz entendeu por rejeitar a denúncia em relação a empresa S. A. Fósforos Gaboardi e receber a referida denúncia em relação aos acusados Jani e José.

Inconformado com o despacho que rejeitou, em parte, a denúncia, o representante do Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, visando ao recebimento da peça acusatória da empresa S. A. Fósforos Gaboardi. Discorreu que com o advento da Lei n. 9.605/98 as pessoas jurídicas passaram a ser responsabilizadas criminalmente, previsão esta já enunciada na Constituição Federal de 1988.

Contra-arrazoado o recurso e mantida a decisão vergastada, os autos ascenderam a esta instância, tendo a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinado pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Restou constatado nos autos, conforme depoimentos dos policiais que em flagrante delito apreenderam carregamento de toras de madeira, sem a devida autorização, no pátio da empresa de fósforos Gaboardi, a prática de crime ambiental perpetrado por José Righes, Jani Tubias de Lima e a empresa S.A. Fósforos Gaboardi.

Ocorre que o Magistrado, no despacho guerreado, entendeu por rejeitar a denúncia em relação a pessoa jurídica, tecendo considerações sobre a impossibilidade de a empresa figurar como parte passiva em processo criminal, violando, assim, preceito expresso da lei (art. 3º da Lei n. 9.605/98).

O cerne da questão resume-se na possibilidade de responsabilizar-se a pessoa jurídica por crimes causados ao meio ambiente.

A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é tormentosa no Brasil, embora em outros países, a matéria já esteja mais assente.

No Brasil a questão já vem sendo enfrentada desde seus primórdios, quando já manifestava preocupação com o meio ambiente. Na época do descobrimento vigoravam as Ordenações Afonsinas nas quais havia previsão de injúria ao rei o corte de árvores frutíferas. Mais tarde as Ordenações Manuelinas continham proibição de abate de animais silvestres e o corte de árvores de fruto significava pena de desterro no Brasil.

No Brasil Império, o Código Criminal do Império (1830) punia o corte de árvores e os danos ao patrimônio cultural. Em 1934, quando promulgado o chamado Código Florestal (Decreto n. 23.793), fazia-se a dicotomia das infrações penais e contravencionais. Esta legislação foi substituída posteriormente pela Lei n. 4.771, de 15/9/1965, que instituiu o novo Código Florestal. Mais tarde complementou o legislador com a promulgação do Decreto-Lei n. 221, de 28/2/1967, conhecido como Código de Caça e Pesca, e na Lei Federal n. 7.653, de

12/2/1988, foram elevados à crime as antigas contravenções penais do Código de Caça e Pesca, tornando-se crimes inafiançáveis.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, admitindo expressamente a responsabilização da pessoa jurídica em crimes contra a ordem econômica e em crimes de dano ambiental, reservando um capítulo especial para tratar da matéria ambiental, foi uma grande inovação legislativa neste País.

Estabelece no capítulo do Meio Ambiente:

"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 lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Tais dispositivos objetivavam não só os crimes ambientais, mas a intenção do legislador constitucional foi de coibir e responsabilizar os chamados crimes empresariais. Tanto que, no capítulo referente a atividade econômica, fez idêntica previsão, com relação às pessoas jurídicas.

"Art. 175 -

"§ 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"

Lamentavelmente, o mandamento constitucional, embora de aplicação imediata, não tem conduzido a um resultado positivo, no sentido de coibir a crescente criminalidade ambiental, muitas das vezes cometido por instituições organizadas. Além disso, existe uma

certa relutância por parte dos juristas na questão da imposição de penalidades às pessoas jurídicas.

No Brasil vigia o princípio da *societas delinquere non potest*.

A norma constitucional seguiu a tendência mundial de responsabilização da pessoa jurídica, como temos o exemplo dos USA que em fevereiro de 1909, quando do julgamento do caso *New York Central & Hudson River Railroad vs Governo dos USA* ficou assentado que a pessoa que delinque não deve ser distinguida, podendo ser jurídica ou física. Na França, desde a reforma do Código Penal, em 1994, que a pessoa jurídica é responsabilizada penalmente.

Sem adentrar na discussão das escolas jurídicas referentes à pessoa, como o fazem alguns doutrinadores que não admitem a responsabilidade da pessoa jurídica com base na teoria da ficção de Savigny, que sustenta que a pessoa jurídica tem uma existência fictícia, e que foram sustentadas pela Escola Clássica no qual Carrara afirmava que o único sujeito ativo do delito é a pessoa humana, pois é dotada de vontade própria; a Escola Positiva admite a penalização da pessoa jurídica apenas no campo do direito penal administrativo, e a Escola do Tecnicismo Jurídico, quando Manzini estabelece que o sujeito ativo do delito supõe uma potencialidade volitiva própria. Por outro lado, a Escola Organicista de Gierke proclama que a pessoa jurídica é um ser real, um verdadeiro organismo, cuja vontade não é a soma de vontades de seus dirigentes. Conclui que a pessoa jurídica tem vontade própria, mas o ato praticado por seus integrantes é distinto destes.

Mais consentâneo com a vontade do legislador é a posição de Aquiles Mestre para quem as pessoas jurídicas podem cometer delitos e ser responsáveis por estes delitos como autores e como partícipes (não quero adentrar na discussão de cabimento da co-autoria nos crimes ambientais), envolvendo não só os sócios culpados, como os sócios inocentes, estes que receberão uma penalidade proporcional à sua culpabilidade.

Nesse mundo globalizado, a meu sentir, a melhor e mais coerente com o espírito do legislador é a posição, de Eládio Lecey acolhida por Wladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, para quem existem, em síntese:

"três modelos legislativos: o primeiro é o dos países que aceitam a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sem maiores indagações (v.g. Estados Unidos); o segundo é o daqueles que a repelem (v.g. Itália); e o terceiro, adotado pelo Brasil, admite a responsabilidade, mas, condicionada a determinadas situações definidas expressamente pelo legislador".

Na doutrina moderna prevalece o entendimento de que a pessoa jurídica não é uma mera ficção, mas é a que tem personalidade e realidade próprias e diversas da pessoa física ou natural. Aliás, o próprio Código Civil, no artigo 20, admite esta distinção, quando preconiza que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros, estabelecendo no parágrafo segundo que mesmo não autorizadas ou registradas, as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas por todos os seus atos.

Diante disso, correta a conclusão do Prof. Ruy Junqueira de Freitas Camargo, de que "a ficção de personalidade jurídica das sociedades comerciais não pode constituir obstáculo à realidade que tem de ser apurada, para a justiça poder completar a sua alta missão de apurar devidamente os fatos" (Justitia 84/398).

Não há mais como negar a possibilidade desta responsabilização do ente jurídico, e a definição das condutas da pessoa jurídica passíveis de penalidade, expressamente previstas na Lei n. 9.605/98, que afastam, a meu sentir, qualquer posição doutrinária em contrário. Aliás, quando o legislador utilizou-se da expressão administrativa, civil e penal, inseriu a conjunção "e", isto é, uma conjunção aditiva admitindo o somatório das circunstâncias jurídicas aplicáveis.

Tão logo promulgada a Lei dos Crimes Ambientais, como ficou conhecida, a grande maioria dos doutrinadores pátrios acolheu a idéia de penalização da pessoa jurídica. Evidente que a ciência do Direito permitiu posicionamentos contrários, como por exemplo, o Prof. René Ariel Dotti, que sustenta, com base na escola da ficção, que o sujeito ativo do delito só pode ser o ser humano, porque sujeito possuidor de vontade própria. No entanto, a pessoa jurídica também tem vontade própria, que dirige sua conduta, fruto da vontade da maioria de seus membros.

Apropriada a manifestação de Roque de Brito Alves que:

"Não se justifica mais tal negativa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, 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".

"Concordantes com a assertiva supra, entendendo perfeitamente admissível ao sistema legal brasileiro a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado" (in Lei dos Crimes Ambientais, São Paulo, ADCOAS, 1999, págs.91/93).

Por outro lado, bom registrar-se que: não podemos interpretar como sendo inconstitucional tal dispositivo, uma vez que, segundo assinalam os doutrinadores Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, "se a própria Constituição admite expressamente a sanção penal à pessoa jurídica, é inviável interpretar a lei como inconstitucional, porque ofenderia outra norma que não é específica sobre o assunto. Tal tipo de interpretação, em verdade, significaria estar o Judiciário a rebelar-se contra o que o Legislativo deliberou, cumprindo a Constituição Federal. Portanto, cabe a todos, agora, dar efetividade ao dispositivo legal" (in Crimes contra a natureza, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2000, pág. 63).

Com isso, verificamos claramente que o legislador ordinário limitou-se a obedecer o comando constitucional quando atribuiu esta responsabilidade penal às pessoas jurídicas.

Em caso similar, já tive a oportunidade de manifestar:

"RECURSO CRIMINAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME AMBIENTAL - DENÚNCIA REJEITADA - RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS - POSSIBILIDADE ANTE O ADVENTO DA LEI N. 9.605/98 - AUSÊNCIA DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA - RECURSO PROVIDO

"Completamente cabível a pessoa jurídica figurar no pólo passivo da ação penal que tenta apurar a responsabilidade criminal por ela praticada contra o meio ambiente" (Recurso Criminal n. 2000.020968-6, de São Miguel do Oeste, j. em 13/3/2001).

Extrai-se do voto:

"Concernente à possibilidade da pessoa jurídica vir a ser responsabilizada, embora sejam escassas as decisões sobre a matéria, encontro subsídio na doutrina; diga-se que há infindáveis obras dando conta de que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penalmente quando vem praticar agressões ao meio ambiente.

"A discussão sobre a temática tornou-se acirrada a partir da Constituição Federal de 1988 onde, nos artigos 173, § 5º e 223, § 3º, veio insculpida a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Contudo, esses dispositivos não eram auto-aplicáveis, cabendo a legislação ordinária estabelecer e definir as condutas da pessoa jurídica puníveis. Ocorre que com o advento da Lei n. 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), mais precisamente no artigo 3º da referida lei, houve essa regulamentação:

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

"Elida Séguin e Francisco Carrera assim discorreram sobre a temática:

'A LCA prevê, no art. 3º, a responsabilidade da pessoa jurídica, se a infração for cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado no interesse ou benefício da sua entidade. Esta expressão pressupõe que do ato advirá vantagem para a pessoa jurídica, sendo válida a crítica de Luiz Regis Prado que condiciona a condenação ao 'interesse (vantagem de qualquer natureza - política, moral etc.) ou benefício (favor, ganho, proveito econômico)'.

'Realmente cabe reconhecer que a LCA não foi bastante clara sobre que crimes poderiam ser cometidos pela pessoa jurídica, ficando patente que sempre que houver a

condenação da pessoa jurídica, esta acontecerá na forma de concurso de agentes, consoante o disposto no parágrafo único do mencionado artigo, determinando que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclua a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do fato.

'A responsabilidade penal, dos dez anos que intermediaram a promulgação da CFR e a vinda a lume da LCA, foi motivo de crítica dos doutrinadores, fundamentada nos princípios da individualização da pena, da responsabilidade pessoal e da culpabilidade, todos também com sede constitucional. No entanto, vale consignar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é tendência internacional, posto que já vigente em outros ordenamentos jurídicos, em diversas legislações penais européias, certamente em decorrência da 'Convenção da União Européia para os países membros, com determinação expressa sobre as condenações das pessoas jurídicas pela pena de multa'.

'(..)

'Favorável a que o Brasil siga a tendência internacional de punir penalmente os seres morais, Roque de Brito Alves sustenta que:

'Não se justifica mais tal negativa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, 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'.

'Concordamos com a assertiva supra, entendendo perfeitamente admissível ao sistema legal brasileiro a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado' (in Lei dos Crimes Ambientais, São Paulo, ADCOAS, 1999, págs.91/93).

"Na mesma esteira, de grande valia o trabalho do professor, parecerista e advogado em São Paulo, Dr. José Henrique Pierangeli:

'1. Introdução

'A principal discussão, na atualidade, situa-se no fato de se a pessoa jurídica, fruto da criação do ser humano, pode ou não delinquir. Não obstante existam algumas discrepâncias, essas discussões podem ser elencadas dentro de duas teorias, ou grupos, tal como ocorria já no início deste século: teorias da ficção e da realidade.

'A primeira teoria, que tem suas raízes no direito romano, adotou o princípio individualístico, consubstanciado na expressão largamente divulgada '*societas delinquere non potest*'. Este posicionamento, após estudos desenvolvidos no período medieval, dentre eles os realizados pelo pós-glossador Bártolo, foi ganhar contornos praticamente definitivos com a genialidade de Savigny em 1840, e, ainda hoje, como observa Fernando Mantovani, é o sistema jurídico predominante na Europa continental, tido como apto para enfrentar a criminalidade societária.

'Nos termos postos por esta teoria só o ser humano pode delinquir, posto que somente ele é dotado de vontade e de capacidade para dirigir essa vontade no mundo exterior, ou, como salta do princípio jusnaturalístico, em todo direito subjetivo existe a causa da liberdade moral, que se encontra ínsita em cada homem. Portanto, como pôs a calvo o próprio Savigny, só o homem, individualmente considerado, é dotado pela natureza de capacidade para ser sujeito de direitos e de personalidade.

'A outra teoria, a qual encontra suas raízes na mentalidade germânica, foi trazida até nós principalmente por Gierke, e por seu divulgador maior, o francês Aquiles Mestre. O labor de Mestre, cuja tradução para o espanhol foi feita em 1930 por Quintiliano Saldaña, ingressou profundamente na doutrina latino-americana, e ao tempo em que prepondera nos países anglo-saxões, vai conquistando cada vez mais adeptos em todo o mundo. Em tais países anglo-saxões a responsabilidade penal dessas entidades, e mui especialmente das sociedades com fim lucrativo, ganhou ainda maior realce com o Model Penal Code de 1962 e com o Proposed Criminal Code Reform Act, de 1981 nos Estados Unidos da América.

'Para esta teoria, denominada da realidade ou organicista, a pessoa jurídica é um ser real, cuja vontade não é a somatória das vontades de seus associados ou de seus diretores e administradores. Em verdade, possui uma vontade própria, que segundo Aquiles Mestre, atua sobre as coisas e vai constituir o poder do grupo, poder que o Estado, às vezes, vem limitar e sancionar em nome do direito, com o reconhecimento da personalidade do grupo.

2. Visualização moderna da problemática

'Embora não seja nosso propósito estudar aqui, com maior amplitude, a situação pela qual passa a doutrina acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, há de se passar, ao menos, pelas linhas gerais do que se tem nas conclusões de tantos estudos.

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

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

'A fundamentação em sentido contrário à adoção da tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica aponta quatro argumentos principais, os quais não estão a merecer a mesma valoração, mas que reunidos formam uma respeitável argumentação em favor da adoção do princípio da responsabilidade individual, a saber: a) não há responsabilidade sem culpa; b) o princípio da personalidade das penas; c) algumas espécies de penas jamais poderiam ser

aplicadas às pessoas jurídicas, como as de prisão; d) a pessoa jurídica é incapaz de arrependimento, não podendo, pois, ser intimidada, emendada ou reeducada.

'De tais ponderações, temos as duas primeiras como de grande importância, porém, 'é inútil fechar os olhos à tendência crescente para a revisão do velho princípio *societas delinquere non potest*', no dizer do conhecido penalista lusitano Manuel Antônio Lopes Rocha, quem assim conclui: 'E é um facto que, sobretudo nos últimos anos, a ortodoxia clássica sofreu violentos assaltos e são cada vez mais numerosos os juristas que consideram desejável a consagração da responsabilidade penal das pessoas colectivas, pelo menos em matéria de infracções às normas de direito económico, do direito social e da legislação protectora do ambiente'.

'Percorrendo esta mesma senda, nosso companheiro de trabalho de hoje, o Desembargador Eládio Lecey escreveu: 'As infracções contra as relações de consumo, assim como as demais de Direito Económico (como os delitos ambientais), são infracções de massa, contra a coletividade, atentando contra interesses coletivos e difusos, e não só contra bens individuais como a saúde e a vida das pessoas.

'De nossa parte, em outras oportunidades, já ressaltamos a pluriofensividade de tais condutas, que quanto ao meio ambiente atentam contra bens jurídicos ultra-geracionais, o que 'obriga ao rompimento com princípios e regras assentes no direito penal liberal'. Também deve ser lembrado que tais providências só devem ser feitas através de leis penais extravagantes, pois, para nós, torna-se impossível tê-las dentro de um código penal vinculado ao princípio da responsabilidade penal individual, como exsurge de quase todas as constituições do mundo. Nossa Carta Magna, no mesmo rumo, afora as ressalvas ainda por análise nestas linhas, fixa-se também na responsabilidade penal individual'.

'3. A responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição de 1988.

'O principal questionamento se funda em saber se a Constituição de 1988 consagrou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. A questão tem merecido a atenção dos exegetas e apresenta um placar praticamente empatado.

No tanto quanto nos interessa, temos os artigos 173, § 3º, e 225, § 3º, os quais dispõem acerca dos atos praticados contra a ordem econômica e financeira, e contra a economia popular, em relação às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Tais condutas e atividades, quando lesivas ao meio ambiente, sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparação dos danos causados. Neste aspecto surge dúvida no sentido de saber se as sanções para pessoas físicas e jurídicas seriam diversificadas, porém, pretendesse o constituinte assim dispor, teria empregado apenas e tão-somente a expressão respectivamente. Não o fez, e, portanto, possibilitou a duplicidade de interpretações, as quais, agora, com o advento da Lei n. 9.605/98 perdem a importância, tornando-se questões bizantinas, pois, o legislador ordinário, optou pela responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais.

Em verdade, ao fixar a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime praticado contra o meio ambiente, o legislador ordinário atendeu às Recomendações do 15º Congresso da Associação Internacional de Direito Penal no Rio de Janeiro, realizado de 4 a 10 de setembro de 1994. Acresce salientar, ter o legislador brasileiro optado pelo sistema de RESPONSABILIDADE PENAL CUMULATIVA, isto é, a responsabilidade do ser coletivo não exclui a de seus diretores e administradores, tal como previsto em lei ou em estatuto. Dessa maneira, não descarta a lei a conexão entre os fatos praticados pela pessoa jurídica e as vantagens ou proveitos que deles podem decorrer para as pessoas físicas supramencionadas.

4. Das penas previstas para as pessoas jurídicas na lei ambiental.

A doutrina tem preconizado ser a multa a pena por excelência para a punição das pessoas jurídicas. Para estas, e para as pessoas físicas, na legislação brasileira recente, na aplicação da pena de multa o juiz deve atentar para a situação econômica do infrator (art. 6º, III). Ainda neste sentido, diz o artigo 18, do mesmo diploma, que a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal, e, em se revelando ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada em até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida. Por outras palavras, permite-se, assim, em caso da previsão tornar-se insuficiente diante da vantagem econômica auferida com a prática do crime, seja aumentada até três vezes por essa razão. Dessarte, a pena máxima de multa, adotado o critério do diámulta do Código Penal, pode atingir R\$ 734.400,00, no seu grau máximo (5 x salário mínimo x 360 dias x 3), a qual não poderá ser majorada, ainda quando concorrerem as circunstâncias

agravantes do art. 15. Entendemos ter sido prudente o legislador ao fixar tal sanção pecuniária máxima, pois que tais valores podem se apresentar significativos até para as empresas de grande porte, tornando-se a pena apta para cumprir as funções de reprovação e prevenção geral e especial. Dentro desse mesmo critério, é verdade, também é prevista a prestação pecuniária como pena restritiva de direito (art. 8º, IV), cujos limites foram fixados entre R\$ 136,00 (salário mínimo) e R\$ 48.960,00 (1 salário mínimo x 360) - art. 12.

'A lei prevê também para as pessoas jurídicas outras espécies de sanções, tais como as próprias penas restritivas de direito, previstas a suspensão parcial ou total de suas atividades, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, e, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22, incisos I, II e III, respectivamente). A suspensão será aplicada quando a pessoa jurídica não estiver obedecendo as disposições legais ou regulamentares relativas ao meio ambiente (§ 1º); a interdição 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 (§ 2º); a proibição de contratar como Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos (§ 3º).

'O artigo 23 prevê como pena restritiva de direito a prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica, a qual será executada pelo custeio de programas e de projetos ambientais (inciso I); execução de obras de recuperação de áreas degradadas (inciso II); manutenção de espaços públicos (inciso III) e, contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (inciso IV).

'A mais grave das sanções para a pessoa jurídica está contemplada pelo artigo 24: a liquidação forçada, aplicada essa pena quando a pessoa jurídica é constituída ou utilizada, com o fim, preponderantemente, de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na lei ambiental. Seu patrimônio, diz o artigo citado, será considerado instrumento de crime, e como tal, perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

'A liquidação forçada, em verdade, constitui sanção equivalente à pena de morte para a pessoa física, tivesse esta sido contemplada pelo Código Penal ou por outras leis penais civis. É senão 'a morte da pessoa jurídica'" (in Penas Atribuídas às Pessoas Jurídicas pela Lei Ambiental, extraído do site www.jus.com.br/doutrina/pjambien.html).

"Por sua vez, o Dr. Lúcio Ronaldo P. Ribeiro, advogado, professor de Direito e pós-graduando pela UFG, em sua obra intitulada 'DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA', assim dispôs:

'A responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma realidade no mundo, sendo adotada por diversos países ao lado da tradicional responsabilidade individual, bem como das penalidades de caráter civil, tributário e administrativo.

'A redação do projeto da Constituição de dezembro de 1987 não deixava dúvidas acerca da introdução da responsabilidade penal da pessoa jurídica na legislação pátria.

'Entretanto, a aceitação da responsabilidade dos entes coletivos já não pode causar estranheza, no estágio atual da ciência penal, e pelas experiências existentes em outras nações que a adotam. É evidente, outrossim, que os parâmetros desta responsabilidade não podem ser os da responsabilidade individual, da culpa propugnados pela Escola Clássica, a qual sustentava que somente o Homem pode ser sujeito ativo de crime. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas só pode ser entendida no âmbito de uma responsabilidade social. A pessoa jurídica atua com fins e objetivos distintos da dos seus agentes e mesmo proprietários, contudo a responsabilidade daquela não deve excluir a destes quando for o caso.

'Assim é que o Legislador introduziu a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito Brasileiro com relação aos delitos ambientais dispostos na Lei n. 9.605/98. Esta lei veio a por uma pá de cal nas discussões acerca da sua introdução ou não no Brasil. Agora passaremos a discutir como será a interpretação da r. lei' (www.jus.com.br/doutrina/respppj.html).

"Desta espreita, creio que a controvérsia gerada pela possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica pelas violações cometidas ao meio ambiente já restou dirimida, pelo menos na esfera doutrinária".

Somente para ilustrar a nova corrente que vem tomando força, é o fato de ter sido veiculado pela imprensa (26/4/2002) a notícia da primeira condenação ocorrida no Brasil de uma empresa por crime ambiental prolatada pelo juiz da Primeira Vara Federal de Criciúma

(SC), Dr. Luiz Antônio Bonat, tendo condenado a empresa J. Bez Batti Engenharia Ltda. à pena de prestação de serviços à comunidade, devendo pagar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para custear programas ambientais.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para que seja recebida a denúncia quanto a empresa S.A. Fósforos Gaboardi.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Jaime Ramos. Lavrou parecer pela douda Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Robison Westphal.

Florianópolis, 26 de novembro de 2002.

Des. Gaspar Rubik

Presidente com voto

Des. Solon d'Eça Neves

Relator

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por intermédio de seus Representantes, com base no procedimento investigativo nº 133.003.0007/0/2000-24, iniciado em 2000, por infração aos artigos 31 e 33, nos concursos material e formal, e a falta de concurso formal com aquele previsto no artigo 33, "caput", todos da Lei nº 7.032/70, contra as pessoas de

A. J. BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CEC sob nº 77.874.362/0001-83, com sede à Rua Santo Antônio nº 743, 3º andar, sala nº 20, Centro, Curitiba, SC e

AROLDJO JOSÉ BEZ BATTI, brasileiro, casado, engenheiro civil, CPF nº 043.994.129-51, RG nº 2.774.043/SC, residente à Rua Marcelo Lodetti nº 170, Centro, Curitiba, SC, pelos fatos seguintes:

Em 24 de julho de 2001, os peritos integrantes da Fundação de Meio Ambiente - FATEMA, que a empresa A. J. Bez Batti Engenharia, por determinação de seu diretor, Aroldjo José Bez Batti, estava utilizando para a construção de um prédio, no município de Maro da Foz, SC, sem autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM da Fundação de Meio Ambiente - FATEMA, utilizaram-se de bombas de sucção, acionadas com a energia elétrica de rede, para a extração de areia e cascalho das margens do rio Urussanga (R. 05 e



Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

143

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Processo nº 2001.72.04.002225-0



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara

CONFERE COM O ORIGINAL

Sentença nº	Data
23.320	17/10/2000

Circunscrição Judiciária de Criciúma

SENTENÇA

Processo : 2001.72.04.002225-0.
Autor : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Réu : A J. BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA. e
AROLDO JOSÉ BEZ BATTI.

Vistos etc.

I - Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por intermédio de douto Representante, com base no procedimento administrativo nº 1.33.003.000770/2000-34, ofereceu denúncia, por infração aos artigos 48 e 50, em concurso material entre si, e, cada um, em concurso formal com aquele previsto no artigo 55, "caput", todos da Lei 9605/98, contra as pessoas de

A . J. BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC sob nº 77.874.162/0001-83, com sede à Rua Santo Antônio nº 141, 5º andar, sala nº 501, Centro, Criciúma, SC.; e

AROLDO JOSÉ BEZ BATTI, brasileiro, casado, engenheiro civil, CPF nº 063.544.329-53, RG nº 2.777-D/CREA/SC, residente à rua Marcelo Lodetti nº 170, Centro, Criciúma, SC, pelos fatos seguintes :

"No dia 31 de julho de 2000, foi constatado por agentes da Fundação do Meio Ambiente - FATMA, que a empresa A . J. Bez Batti Engenharia, por determinação de seu diretor, Aroldo José Bez Batti, estava extraíndo areia quartzosa, na localidade de Rio Vargedo, município de Morro da Fumaça - SC, sem autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM ou licença da Fundação do Meio Ambiente - FATMA, utilizando-se de bombas de sucção, acarretando com a aludida atividade de extração a destruição de vegetação localizada na margem do rio Urussanga (fl. 05 e

1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.



JUSTIÇA FEDERAL

Inscrição nº 2001.72.094.002225-0

CONFERE COM O ORIGINAL

fotografias à fl.45). Ademais, em virtude da atividade de mineração, bem como da utilização da área de preservação para depositar o mineral e da construção da estrada no local para dar acesso à lavra, os denunciados impediram a regeneração da referida vegetação (fl.05 e fotografias à fl.45).

2. Ressalta-se que, em 18 de outubro de 1999, a empresa expediu correspondência à Fundação do Meio Ambiente solicitando um prazo de 06 (seis) meses para regularizar a extração de areia junto ao DNPM (fl.03). Em resposta, a FATMA determinou a imediata paralisação das atividades, até a regularização da lavra junto aos órgãos competentes, alertando a empresa sobre as possíveis sanções em caso de desobediência (fl.04).

3. Ocorre que a empresa, não cumpriu a determinação do órgão ambiental e, apesar de ciente da irregular atividade, continuou a exercer a lavra, sendo, então, autuada em 31 de julho de 2000, através do Auto de Infração nº 02556 (fl.44) e Termo de Embargo nº 03801 (fl.08).

4. Segundo o Relatório de Vistoria confeccionado pela FATMA, juntado às fls. 46, a extração de areia ocasionou a supressão de vegetação nativa pertencente à Mata atlântica, bem como de Floresta Ombrófila Densa em regeneração igualmente integrante de idêntico ecossistema, composta de várias espécies, dentre as quais: leiteiro marica (*Mimosa bimucronata*), tanheiro (*Alchornea triplinervia*), capororoca (*Myrsibne ferruginea*), grandiuva (*Trema micrantha*), figueiras (*Ficus spp*). Sendo verificado no local uma série de animais integrantes da fauna brasileira, relacionados no mencionado Relatório de Vistoria.

5. Salienta-se que a inexistência de licença ou autorização para a realização da aludida atividade ficou comprovada através do Relatório da FATMA juntado à fl.03 e ofício do DNPM acostado à fl.21..." (fls.03/08).

Foi apresentada proposta de suspensão do feito com relação à empresa denunciada e manifestação contrária a suspensão quanto ao acusado Aroldo, já processado (fls.62/63).

A denúncia foi recebida em 14.05.01 (fls.64), sendo citado e interrogado o acusado Aroldo José Bez Batti (fls.66/67), com a apresentação da Defesa Prévia em favor dos dois acusados às fls. 68/73.

Ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal, respectivamente, Valdemar Piazza Boff (fls.77/78); Jairo Viana de Oliveira Júnior (fls.78/80); Marledo Egídio da Costa (fls.80/82). Inquiridas as testemunhas arroladas pela Defesa, Agenir Donato Zaccaron (fls.87/91); João Júlio da Silva (fls.91/92); homologada a desistência quanto à oitiva das demais (fls.89).

Nada requerido na fase do artigo 499 do CPP (fls.93/95).

Em alegações finais, pelo Ministério Público Federal foi aduzido, em resumo, que a materialidade dos delitos contra a flora e extração de recursos minerais sem licença restou comprovada através dos documentos, no que é reforçada pela produção da prova testemunhal, além do que o próprio acusado Aroldo não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Pubr.

JUSTIÇA FEDERAL
Processo nº 2001.72.094.09/2225-0
CONFERE COM O ORIGINAL

negou a responsabilidade pelos fatos. Conclui pela prolação de decreto condenatório, CANCELANDO a suspensão do processo, salientando que antes deve ser a empresa ré intimada para dizer sobre eventual interesse na aceitação da proposta de suspensão do processo (fls.96/100).

Pela Defesa, em alegações finais, é expressado, (fls. 106/115 - docs. Fls. 116/128), em síntese, que a empresa ré adquiriu gleba de terra, com intuito de extrair areia para comercialização, sendo parte de área maior, onde o Sindiceram e Cooperativa local requereram o desmembramento horizontal da concessão cedida à Mineração Nova Próspera, para extraírem minérios argila e areia na parte de cima, sem prejuízo da retirada do carvão da parte de baixo, o que pende de regularização no DNPM ante problemas burocráticos, fato que se resolveu recentemente, com a outorga da concessão, pendente agora apenas da definitiva licença ambiental pela FATMA.

Quanto à supressão da mata nativa, a testemunha de acusação, que elaborou o relatório de vistoria, aponta para a existência de estrada, onde não havia vegetação, mas que próximo do rio, onde não há tráfego, ocorria regeneração, sendo que os réus não construíram a estrada, existente de longa data. Igualmente, o testemunho não clareia sobre a época de supressão da vegetação. As demais testemunhas isentam os réus de responsabilidade.

Conclui, pedindo a absolvição dos réus, aduzindo ainda que a ré A J BEZ BATTI Engenharia Ltda. não concorda com a suspensão do feito.

Registrada a conclusão para sentença em data de 09/04/2002.

Relatados, passo à decisão.

II - Fundamentação

Trata-se de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, imputando a J A BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA. e AROLDJO JOSÉ BEZ BATTI, a autoria de infração aos artigos 48 e 50, em concurso material entre si, e, cada um, em concurso formal com aquele previsto no artigo 55, "caput", todos da Lei 9605/98, vez que exploravam a extração de areia sem a necessária autorização, em consequência do que produziram danos ambientais pela supressão da vegetação nativa e impedir a regeneração da mesma, em área considerada de preservação permanente, às margens de rio.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

FL.

Rubr.

JUSTIÇA FEDERAL
Processo nº 2001.72.094.092225-0
COFERE COM O ORIGINAL

negou a responsabilidade pelos fatos. Conclui pela prolação de decreto condenatório, CANCELANDO a suspensão do processo, salientando que antes deve ser a empresa ré intimada para dizer sobre eventual interesse na aceitação da proposta de suspensão do processo (fls.96/100).

Pela Defesa, em alegações finais, é expressado, (fls. 106/115 - docs. Fls. 116/128), em síntese, que a empresa ré adquiriu gleba de terra, com intuito de extrair areia para comercialização, sendo parte de área maior, onde o Sindiceram e Cooperativa local requereram o desmembramento horizontal da concessão cedida à Mineração Nova Próspera, para extraírem minérios argila e areia na parte de cima, sem prejuízo da retirada do carvão da parte de baixo, o que pende de regularização no DNPM ante problemas burocráticos, fato que se resolveu recentemente, com a outorga da concessão, pendente agora apenas da definitiva licença ambiental pela FATMA.

Quanto à supressão da mata nativa, a testemunha de acusação, que elaborou o relatório de vistoria, aponta para a existência de estrada, onde não havia vegetação, mas que próximo do rio, onde não há tráfego, ocorria regeneração, sendo que os réus não construíram a estrada, existente de longa data. Igualmente, o testemunho não clareia sobre a época de supressão da vegetação. As demais testemunhas isentam os réus de responsabilidade.

Conclui, pedindo a absolvição dos réus, aduzindo ainda que a ré A J BEZ BATTI Engenharia Ltda. não concorda com a suspensão do feito.

Registrada a conclusão para sentença em data de 09/04/2002.

Relatados, passo à decisão.

II - Fundamentação

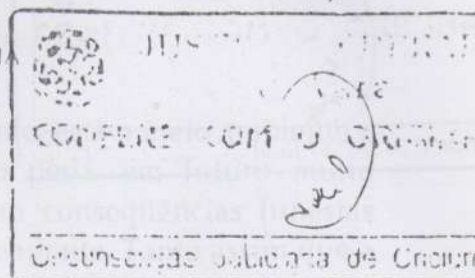
Trata-se de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, imputando a J A BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA. e AROLDJO JOSÉ BEZ BATTI, a autoria de infração aos artigos 48 e 50, em concurso material entre si, e, cada um, em concurso formal com aquele previsto no artigo 55, "caput", todos da Lei 9605/98, vez que exploravam a extração de areia sem a necessária autorização, em consequência do que produziram danos ambientais pela supressão da vegetação nativa e impedir a regeneração da mesma, em área considerada de preservação permanente, às margens de rio.



Justiça Federal/SC
Fl. 145
Rubr.

Processo nº 2001.72.094.002225-0

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA



Preliminar.

- Quanto à Competência.

Apenas para registrar, sobre a competência para o processo e julgamento da presente perante este Juízo Federal, é firmada na forma como disciplinado no artigo 109, inc. IV, da CF, desde que a extração de minerais depende de autorização do DNPM (art.176 e § 1º, CF), com o que firmada também a competência para as demais infrações, ante a previsão da Súmula nº 122-STJ. Nesse sentido recente precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, relatado pelo eminente Desembargador Federal Elcio Pinheiro de Castro, em sessão do dia 11.03.02, onde ficou expressado, no voto proferido, que :

"...está evidenciado o interesse concreto da União na apuração da infração penal porquanto os recursos minerais se inserem no rol de seus bens, nos termos do inciso IX do art. 20 da Constituição Federal, bem como a esta compete legislar privativamente sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (art. 22, XII, CF)..."

(RSE 2000.72.904.001767-4-SC - 8ª Turma - decisão unânime - j.em 11.03.02 - ainda não publicada a ementa).

Igualmente, não são aplicáveis no caso as disposições da Lei nº 10259/2001, que instituiu o Juizado Especial na Justiça Federal, desde que a soma das penas máximas, previstas aos crimes pelos quais denunciados (arts. 48, 50 e 55, Lei 9605/98), resultá em três anos, pelo que ultrapassado o limite estabelecido no artigo 2º, daquela mesma Lei.

- Quanto à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

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

Acontece que os tempos evoluíram e o aperfeiçoamento tecnológico e o sistemático descaso de todos fez com que surgissem também novas infrações, decorrentes de agressões ao meio ambiente, inclusive e de modo especial aquelas

4 *[Assinatura]*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.



Processo nº 2001.72.094.002225-0

ligadas às atividades econômicas. Daí porque, presentemente, ~~está o meio ambiente a~~ merecer atenção especial de todos indistintamente, ~~sob pena em futuro muito~~ próximo, de estar irremediavelmente comprometido, com conseqüências funestas imprevisíveis ao próprio ser humano, que dele é total dependente. Tanto assim que a nova ordem constitucional principiou por estabelecer a máxima de que :

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações." (art. 225, "caput", Constituição Federal - destaquei).

Então, também à partir da nova ordem constitucional, começou a ser alterado o contorno daquele entender inicialmente apontado, no sentido da impossibilidade de responsabilidade da pessoa jurídica. Isso bem evidenciou Damásio E. de Jesus, quando registrou que : *"Cresce, contudo, a tendência de punir-se penalmente a pessoa jurídica."*¹ Assim também expressou Júlio Fabbrini Mirabete, quando trata da capacidade penal do sujeito ativo :

*"Apesar das dificuldades de ordem doutrinária, porém, a necessidade crescente de definir a colaboração de diretores ou sócios na prática de ilícitos penais tem levado o Direito Penal moderno a caminhar no sentido de responsabilizar-se a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime..."*²

Essa nova ordem foi bem realçada por Paulo Afonso Leme Machado, quando discorreu que

*"O acolhimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Lei 9.605/98 mostra que houve atualizada percepção do papel das empresas no mundo contemporâneo. Nas últimas décadas a poluição, o desmatamento intensivo, a caça e a pesca predatória não são mais praticados só em pequena escala. O crime ambiental é principalmente corporativo."*³

Não pode ser ignorado que, de há muito, diariamente, os meios de comunicação noticiam ofensas ao meio ambiente, sob as mais variadas formas, em nosso Planeta já tão agredido e mesmo fora dele, como na camada de ozônio que o protege. Não raras vezes, as agressões relacionam-se à indiscriminada exploração industrial/comercial. Crimes são praticados, em grande escala, muitas vezes tendo-se em conta apenas o lucro, fim último dos empreendimentos econômicos. Daí porque os crimes relacionados às pessoas jurídicas, fator que motivou o Constituinte, em resposta ao anseio então latente na sociedade, excepcionando o entendimento até então vigente, a disciplinar que poderiam ser aplicadas sanções penais à pessoa jurídica. Nesse sentido a previsão do art. 225, § 3º, da Constituição Federal :

¹ Direito Penal - 1º vol. - parte Geral - 20ª ed. - São Paulo - Ed. Saraiva - 1997 - p. 167.

² Manuel de Direito Penal - 1º Vol. - Parte Geral - 6ª. ed. - São Paulo - Ed. Atlas - 1991 - p. 117.

³ Direito Ambiental Brasileiro - 9ª ed. - São Paulo - Malheiros Editores - 2001 - p.660.

5 f



Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Processo nº 2001.72091.002225-0

"...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" (destaquei).

Nesse diapasão, foi editada a recente Lei nº 9605, em 12.02.1998, a qual seguiu o novo princípio imposto pela Constituição Federal, assim disciplinando:

"Art. 3º. 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 de sua entidade.

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

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

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

"Se a própria Constituição admite expressamente a sanção penal à pessoa jurídica, é inviável interpretar a lei como inconstitucional, porque ofenderia outra norma que não é específica sobre o assunto. Tal tipo de interpretação, em verdade, significaria estar o Judiciário a rebelar-se contra o que o Legislativo deliberou, cumprindo a Constituição Federal. Portanto, cabe a todos, agora, dar efetividade ao dispositivo legal."⁴

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

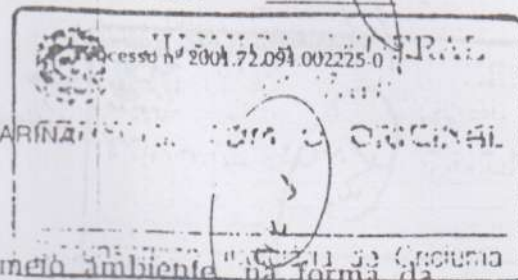
⁴ Crimes contra a Natureza - 7ª. Ed. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais - 2001 - p. 66.



Justiça Federal/SC
Fl. 119
Rubr. 119

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA



Acontece que, em se tratando do meio ambiente, na forma da previsão constitucional e também legal, como acima transcrito, busca-se a punição dos responsáveis pelo evento danoso, quais sejam, a pessoa física que para ele contribui, de qualquer forma, e também a pessoa jurídica, no caso de ter sido a infração cometida por decisão de seu representante, e mais, **no interesse ou benefício de sua entidade**. Somente nesse caso pode ser responsabilizada a pessoa jurídica, pois, como aponta José Henrique Pierangeli, *se de um lado se tem por assente a responsabilidade pessoal na teoria da ficção, por outro, fixa-se a responsabilidade social para a da pessoa jurídica.*⁵ (destaquei).

Ademais, não pode ser ignorado que, na verdade, existem duas pessoas distintas: a pessoa física, que de qualquer forma contribuir para a prática de crime (art. 2º e art. 3º, § único ambos da Lei 9605/98; art. 29, CP). Já a outra, distinta da física, é a pessoa jurídica que, segundo a Teoria da Ficção, defendida por Savigny, corresponderia a uma criação artificial do direito, através de uma ficção legal, para possibilitar a sua atuação como se fora uma pessoa real; ou segundo a Teoria da Realidade ou Organicista, para a qual a pessoa jurídica é um ser real, possuindo vontade própria. Mas, ponto incontroverso é que, efetivamente, duas são as pessoas, perfeitamente individualizadas, na forma do Direito hoje vigente – pessoa física e pessoa jurídica.

Outro aspecto a merecer superação, antes da análise do mérito, seria a eventual ocorrência do duplo apenamento, vez que o acusado, como pessoa física, sofreria uma pena e, indiretamente, porque sócio da pessoa jurídica ré, sofreria um segundo apenamento. Ora, ainda aqui prevalecem os fundamentos acima apontados, desde que, na verdade, se tratam de duas pessoas, cada qual recebendo a punição individualizadamente. O acusado, como pessoa física, receberia apenas uma pena, a ele imposta, não podendo ser confundidas as pessoas.

Inobstante, por óbvio, a pessoa jurídica não pode sofrer a aplicação de pena corporal, o que fica reservado apenas às pessoas físicas, razão pela qual a Lei 9605/98, adequando-se à realidade, mesmo porque *"a sanção do crime ambiental e a sanção da infração administrativa no tocante à pessoa jurídica guardam quase uma igualdade"*⁶ estabeleceu as formas de apenamento da pessoa jurídica, nos termos seguintes:

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

I – multa;

⁵ Penas atribuídas às pessoas jurídicas pela lei ambiental. In: Jus Navigandi, n. 39 (Internet) <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1688> (Capturado em 16.04.2002).

⁶ Conforme ensina Paulo Afonso Leme Machado, in Ob. Cit. – p. 661.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

Processo nº 2001.72.094.002.2250

CONTEÚDO

Seção Judiciária de Santa Catarina

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direito 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.

(....)

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 - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas."

Mas, é bom que fique ressalvado, para a fixação da responsabilidade e consequente apenamento da pessoa jurídica, deverá ficar evidenciado que a infração foi cometida no interesse ou em benefício da mesma, como ainda que a infração tenha sido cometida por decisão de seu representante legal. Tem-se assim a chamada responsabilidade social ou coletiva⁷.

Dessa forma, pelas razões expostas, entendo por filiar-me à corrente que aceita como possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em reforço ao entendimento, cabe trazer o escólio de Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, quando ensinam que :

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

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

Posteriormente, obedecendo ao comando constitucional, o legislador especificou esta responsabilidade. Com efeito, a Lei 9.605, de 12.02.1998, no art. 3º, expressamente atribuiu responsabilidade penal à pessoa jurídica. Portanto, temos agora a previsão constitucional e a norma legal. Impossível, assim, cogitar de eventual inconstitucionalidade, como ofensa a outros princípios previstos explicita ou implicitamente na Carta Magna."⁸

⁷ Conforme ensina José Henrique Pierangeli - ob.cit.

⁸ Ob. Cit. - p. 65-66.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

Processo nº 2001.72.094.002225-0

COM. J. F. 1ª

COM. J. F. 1ª

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

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

*Os constituintes captaram a vontade popular e sabiamente a expressaram ao firmar o 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."*⁹

Esse também é o direcionamento do posicionamento de José Henrique Pierangeli sobre o tema:

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

(...)"

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

Percorrendo esta mesma senda, nosso companheiro de trabalho de hoje, o Desembargador Eládio Lecey escreveu: 'As infracções contra as relações de consumo, assim como as demais de Direito Económico (como os delitos ambientais), são infracções de massa, contra a coletividade, atentando contra interesses coletivos e difusos, e não só contra bens individuais como a saúde e a vida das pessoas.

'De nossa parte, em outras oportunidades, já ressaltamos a pluriofensividade de tais condutas, que quanto ao meio ambiente atentam contra bens jurídicos

⁹ Ob. Cit. - p. 662.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

PROCESSO Nº 2001.72.094.002225-0

*ultrageracionais, o que 'obriga ao rompimento com princípios e regras assentes no direito penal liberal'*¹⁰

Ainda para consolidar o entendimento, cabe considerar que a jurisprudência principia a acatar essa linha de raciocínio, muito embora ainda em um estágio embrionário. Assim o julgado seguinte:

"RECURSO CRIMINAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME AMBIENTAL - DENÚNCIA REJEITADA - RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS - POSSIBILIDADE ANTE O ADVENTO DA LEI N. 9605/98 - AUSÊNCIA DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA - RECURSO PROVIDO.

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

(Rcrim. 00.020968-6, de São Miguel do Oeste - 1ª Câmara Criminal - Rel. Desembargador Solon d'Eça Neves - unânime - julgado em 13.03.2001).

Concluo, portanto, em exame preliminar, que é possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica, o que será objeto de exame no presente caso concreto, mesmo porque, como registram Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, "... a proteção penal é indispensável à proteção do ambiente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi um passo importante e cabe, agora, dar efetividade à lei."¹¹. Superadas as questões preliminares, passo ao exame do mérito.

Mérito.

Principio a análise dos fatos denunciados em relação aos acusados, e alegações das partes, para concluir à respeito da adequação típica.

- Quanto à infração, ao artigo 55, "caput", Lei 9605/98 (extração de areia sem autorização ou licença).

Relativamente à extração de areia, verifica-se que a materialidade está devidamente comprovada pelo ofício de fls.11, onde a ré A J BEZ BATTI Engenharia Ltda. comunica que está extraindo areia lavada, no Município de Morro da Fumaça. Naquele expediente, aduz também que "embora a mesma não esteja totalmente regularizada na FATMA. O licenciamento junto ao DNPM, ainda não foi possível, por que a referida concessão pertence a outra empresa ..."

¹⁰ Ob. Cit.

¹¹ Ob. Cit. - p 74



Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

153

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Processo nº 2001.72.094.002225-0

AL

FIMEL

Em resposta, pela FATMA, foi endereçada a correspondência de fls. 12, informando sobre a necessidade do licenciamento junto ao DNPM e ambiental perante a FATMA. Determinou ainda a **imediata paralisação** das atividades de extração de areia, até a regularização. Isso em data de 25.11.1999.

Entrementes, em data de 31.07.2000, foi constatado que, apesar da proibição, a empresa operava sem licença ambiental (fls. 13 e verso), pelo que lavrado termo de embargo como está às fls. 16/17, e auto de infração ambiental (fls.20/21).

O expediente do DNPM (fls.29) atesta, em data de 01.09.2000, que a empresa **A J BEZ BATTI Engenharia Ltda.** *"não possui autorização, permissão, concessão ou licença do DNPM para exercer a atividade de lavra de areia na localidade de Rio Vargedo, Município de Morro da Fumaça, Estado de Santa Catarina."*

Confirmada também a autoria, desde que a infração foi cometida por decisão do representante legal da empresa **A J BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA.**, o acusado Aroldo José Bez Batti, Sócio e único administrador da sociedade (fls. 35) e no interesse da própria sociedade, que deve ser responsabilizada penalmente, consoante já exposto em preliminar. Aplica-se ao presente caso uma responsabilidade penal nova, cujos contornos ainda não foram delineados perfeitamente, mas que Pierangeli classificou de responsabilidade social, o que encontra perfeita ressonância com a realidade, desde que, via de regra, a infração ao meio ambiente vêm atingir os direitos difusos, latentes em prol de toda a sociedade.

O acusado Aroldo, quando interrogado, não negou a extração de areia (fls. 66/67), buscando apenas justificar tal conduta. As testemunhas confirmam a extração de areia (fls. 78/82; 87/92). Quanto à autoria do acusado Aroldo, aplicável a previsão dos artigos 2º, c/c. o § único do art. 3º, lei 9605/98, vez que o mesmo concorreu ativamente para a infração, devendo igualmente ser responsabilizado, desde que evidenciado o dolo, porquanto agiu livre e conscientemente para o concretização do evento, apesar de cientificado de que não poderia fazê-lo pelo Órgão Ambiental (fls. 12). Ainda assim prosseguiu na atividade de extração de areia, resultando na autuação, quando já passados seis meses da proibição (fls.13).

Quanto à justificativa da existência de acordo firmado, o fato é elidido pela notificação da empresa de que deveria paralisar as atividades, até regularização. Por sua vez, o acordo teria sido celebrado após os fatos denunciados, como anotado no documento de fls. 46/47. Mas, ao reverso, a empresa, sob a direção do acusado Aroldo, apesar de cientificada para não fazê-lo, continuou a extração de areia, até que fiscalizada e autuada. Assim, denota-se que, livre e conscientemente, o acusado Aroldo, conduzindo a empresa, atuou na forma denunciada, ciente inclusive de que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.



JUSTIÇA FEDERAL
nº 2001.72.094.002225-0

CONFERE

31/01/2002

não poderia fazê-lo, razão pela qual inexistente para a ação, devendo ser responsabilizado na forma denunciada, assim como a própria empresa, vez que a responsabilidade daquela não exclui a da pessoa física. Observo que para eximir a responsabilidade não servem os documentos trazidos às fls. 116/128, porquanto se referem a pessoas diversas, além do que são posteriores aos fatos apurados na presente ação.

Caracterizada, pois, a prática de infração ao artigo 55, "caput", da Lei 9605/98 : "Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.", desde que a empresa denunciada A J BEZ BATTI Engenharia Ltda., administrada pelo também acusado Aroldo José Bez Batti, praticava a extração de areia sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença do DNPM e também da FATMA.

- Quanto à infração aos artigos 50 e 48, Lei 9605/98 (destruição e impedir a regeneração de floresta nativa pertencente à Mata Atlântica, localizada na margem do Rio Urussanga.

Relata a denúncia que, em face da atividade de extração de areia, com a utilização de bombas de sucção, como ainda pela utilização de área de preservação para depositar o mineral e construção de estrada para dar acesso à lavra, foi destruída vegetação nativa pertencente à Mata Atlântica e Floresta Ombrófila Densa, e impedida a regeneração da referida vegetação.

Como prova da materialidade, verifica-se o mesmo Relatório de Vistoria (fls.13), onde é registrado que foi suprimida a vegetação marginal de preservação permanente (50m. - margens do Rio Urussanga), como também foi impedida a regeneração da vegetação, pela atividade, além do corte de vegetação nativa sem autorização; auto de infração ambiental (fls.20); termo de embargo (fls.21); fotografias de fls. 54. O relatório de vistoria juntado às fls. 55 atesta que

"... constatou-se atividade de extração de areia efetuada em área de preservação permanente situada a menos de 50 (cinquenta) metros da margem do rio Urussanga, com respectiva supressão de vegetação nativa constituída por espécies arbóreas como leiteiro marica (*Mimosa bimucronata*), (*Sapium glandilatum*), tanheiro (*Alchornea triplinervia*), capororoca (*Myrsine ferruginea*), grandiuva (*Trema micrantha*), figueiras (*Ficus spp*) e outras espécies arbustivas e herbáceas.

A extração de areia também vem promovendo a supressão de vegetação de Floresta Ombrófila Densa (Mata Atlântica) em regeneração, sem a devida autorização dos órgãos ambientais..."



Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA



JUSTIÇA FEDERAL

Processo nº 2001.72.094.002225-0

ORIGINAL

Quanto à autoria e culpabilidade, denota-se que esses fatos são ainda decorrência da extração da areia pela empresa denunciada A J BEZ BATTI ENGENHARIA LTDA., da qual administrador único o acusado AROLDO JOSÉ BEZ BATTI, pelo que aplicáveis as mesmas conclusões expostas por ocasião do exame da autoria relativamente à infração ao artigo 55, "caput", Lei 9605/98, a que me reporto para não repetir. A justificativa apresentada pelo acusado Aroldo, no interrogatório, aponta para que

"... não tinha conhecimento da faixa de 50m ao lado dos rios ser de preservação ambiental e, na área não existe a vegetação alegada pelo MPF; que respeitou a faixa de 15m da margem que lhe foi repassada pelo proprietário anterior da área..." (fls.67),

Ora, a alegação de que teria o acusado respeitado a faixa de 15m da margem (a qual lhe fora repassada pelo anterior proprietário da área) não pode ser aceita como apta a eximir a responsabilidade. Isto porque o desconhecimento da lei é inescusável, máxime para quem pretende dedicar-se a atividade que, notoriamente, afeta o meio ambiente. Assim, o mínimo que se espera é a cautela e busca de informações tendentes a esclarecer eventuais dúvidas. No caso específico das margens de rios, desde a edição da Lei nº 7.803, em 18 de julho de 1989, ficou pacificado que :

"Art. 1º A Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, passa a vigorar com as seguintes alterações:

1 - o art. 2º passa a ter a seguinte redação:

" Art. 2º

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:

1) de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2) de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;" (destaquei).

O relatório de fiscalização (fls.13) anota sobre a faixa de preservação permanente como sendo de 50m., o que também é indicado no relatório de vistoria de fls. 55. Os testemunhos, em uníssono, apontam para a largura do rio acima de dez metros, pelo que necessários 50m de faixa de preservação (depoimentos de fls. 77; 78; 80). A própria Defesa não discorda dessa conclusão (fls. 109).

Cabe, então, discorrer sobre as justificativas apresentadas pela Defesa, para a isenção de culpa dos acusados, basicamente, pelo fato de que não teria ocorrido a construção de estrada com supressão da vegetação, e também, que a atividade da empresa era desenvolvida além da faixa de preservação.



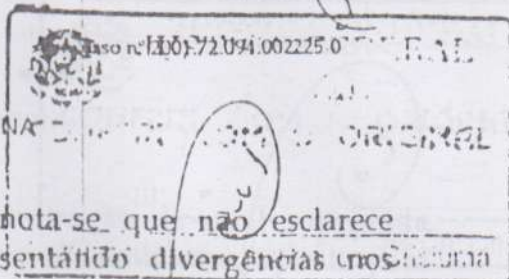
Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA



Relativamente à prova testemunhal, denota-se que não esclarece suficientemente à respeito de todos os fatos, apresentando divergências nos depoimentos.

Em primeiro lugar, porquanto os fiscais que elaboraram o relatório de vistoria, quando ouvidos em Juízo, apresentaram versão pelo menos contraditória com o relatório. Assim é que Valdemar Piazza Boff, que nunca foi ao local antes dos fatos, fazendo porém vistoria no local após a autuação, ouvido às fls. 77/78, informa que os equipamentos de beneficiamento estavam colocados há menos de 30 metros da margem, havendo vestígios de extração de areia.

A testemunha Jairo Viana de Oliveira Júnior, ouvida às fls. 78/80, relata que na faixa não havia mais vegetação nativa, pelo tráfego na estrada existente há 15/20 metros da margem do rio; e que não sabe há quanto tempo foi feita a estrada, além de que o depósito de areia (havia um estoque grande) e estrada impediam a regeneração natural das florestas, mas que a bomba de sucção estava há mais de 100 metros da margem do rio, local aparente da jazida.

Por sua vez, a testemunha Marledo Egidio da Costa, inquirida às fls. 80/ 82, noticia que *"a gente constatou que algumas, parte desta atividade estava dentro dessa área de proteção ambiental, que seria o depósito de areia, a estrada, se eu não me engano o lavador também estava dentro.... a gente constatou na época que estava realmente a menos de 50 metros."* (fls.80). Relevante observar que essa testemunha não chegou a ver o depósito de areia, porquanto *"não estive no local, até porque não fui eu que fiz a fiscalização...."* (fls.81).

Quanto ao depoimento das testemunhas arroladas pela Defesa, denota-se que Agenir Donato Zaccaron, cujo depoimento está às fls. 87/91, narra, em resumo, que a tal estrada é muito antiga, utilizada anteriormente para extração de argila, e que não fora construída pela empresa a J BEZ BATTI Engenharia Ltda.; mas que a empresa retira areia há mais de 20/30 metros da margem, ali também fazendo depósito de areia.

Finalmente, a testemunha João Júlio da Silva, por ocasião de seu depoimento (fls.91/92), relata que a empresa nunca atuou na faixa de 30/50 metros da margem, somente após os 50m., mas que a areia era depositada dentro dos 50 metros da margem; quanto à estrada, já existia antes da empresa começar a extrair areia, não tendo sido aberta pela mesma.

Ora, não existe uma conclusão segura quanto à distância em que efetivamente era feita a extração de areia. No mesmo sentido, inexistente prova conclusiva apontando para que a empresa tenha suprimido a vegetação existente anteriormente, na faixa de menos de 50m. da margem do rio. Soma-se que,



Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

JUSTIÇA FEDERAL
Processo nº 2001.72.094.002225-0

CONFERE O ORIGINAL

relativamente à estrada existente no local, para a construção da qual suprimida a vegetação, a conclusão advinda dos depoimentos, de modo uniforme, aponta para que já existia antes mesmo do início das atividades da empresa, em face da anterior exploração de argila no local, por terceiros. Improcedente a denúncia, portanto, quanto à supressão da vegetação

Entretanto, o reverso ocorre no que pertine ao depósito da areia extraída, vez que as testemunhas, inclusive aquelas arroladas pela própria Defesa, apontam que era feito na faixa de menos de 50m. da margem do rio. Com isso, em se tratando de depósito de grande quantidade de areia, como bem demonstram as fotografias de fls. 54, a conclusão lógica é de que impedia a regeneração de floresta e da vegetação outrora existente no local, seja pelo acúmulo de areia, como também em face da óbvia movimentação de máquinas e caminhões para o respectivo transporte, o que se coaduna também com o expressado no relatório de fls. 13, até mesmo perdendo relevância a distância da margem do rio, dada a redação do tipo penal. Confirma-se nesse passo a procedência da denúncia, vez que a atividade desenvolvida, como já exposto, impedia a regeneração da floresta e da vegetação (acrescentando-se ainda tratar-se de área de preservação permanente, qual seja, aquela situada na faixa de menos de 50m. de rio com mais de 10m de largura - art. 2º, "a", nº 2, da Lei 4771/65, com redação da Lei nº 7803/89 -). Caracterizada a infração ao artigo 48, Lei 9605/98 : "Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação.", pela qual devem ser responsabilizados os acusados.

- Da tipificação (concurso de crimes).

Configuradas a prática de infração aos arts. 48 e 55, da Lei nº 9605/98, cabe considerar sobre o pedido do Ministério Público Federal (fls. 05, nº 6), para seja considerada a ocorrência do concurso formal entre as infrações.

Efetivamente, pelos fatos descritos na fundamentação, pode ser concluído que as duas infrações decorreram da exploração da extração de areia, pela empresa denunciada, sob a administração do acusado Aroldo.

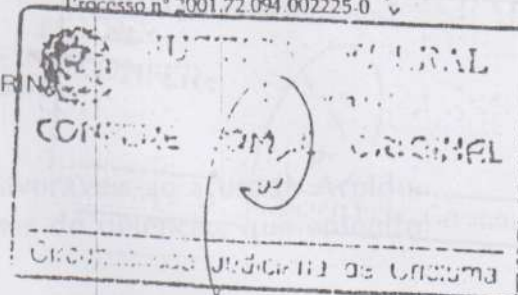
Assim, evidenciado que os agentes, mediante uma só ação, praticaram dois crimes, incidindo a previsão do artigo 70, 1ª parte, CP, devendo ser aplicada a mais grave das penas, ou se iguais somente uma delas, aumentadas, em qualquer caso, de um sexto até metade, mesmo porque não caracterizado que os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC
Fl. 158
Rubr.

Processo nº 2001.72.094.002225-0



III - Dispositivo.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia para :

a) absolver os acusados, quanto aos fatos relativos à supressão de vegetação de preservação permanente (art. 50, Lei 9605/98), o que faço com base no artigo 386, inc. VI, do CPP, pela insuficiência de provas para a condenação;

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

Dosimetria.

Para infração ao art. 48, Lei nº 9605/98, relativamente ao acusado Aroldjo, é prevista a pena de detenção, de seis meses a um ano, e multa; enquanto que para a infração ao artigo 55, Lei 9605/98, é estabelecida pena de detenção, de seis meses a um ano e multa. Idênticas as penas, aplicável uma delas aumentada de um sexto até metade. Já quanto à empresa acusada A. J. BEZ BATTI Engenharia Ltda., as penas previstas são aquelas antes indicadas, expostas nos artigos 21 a 24, da Lei nº 9605/98, quais sejam: multa, restritivas de direitos ou prestação de serviços à comunidade. Passo a individualizar as penas previstas.

1 - Quanto ao acusado Aroldjo José Bez Batti.

Analisando as circunstâncias estabelecidas no art. 59, CP, e art. 6º, Lei 9605/98, verifica-se que o grau de culpabilidade é normal à espécie, sendo o acusado primário, sem o registro de antecedentes penais (fls. 57/58; 102; 129; 134; 139; 140), não sendo considerado o registro de fls. 133, vez que suspenso o processo, na forma da Lei 9099/95. A personalidade não aponta para a tendência à prática infracional, sendo a conduta social abonada por testemunhas. Os motivos e as circunstâncias do crime não apresentam aspecto relevante a considerar, vez que próprios do tipo. Quanto à vítima, nada a considerar. As conseqüências são minimizadas, em parte, pela existência de procedimento administrativo, onde já determinada a recuperação das áreas degradadas (fls. 46/47), inexistindo notícias atualizadas à respeito do estado atual nos autos. Por todas essas razões, verificando



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.

Processo nº 2001.72.094.002225-0

CONFERE

que as circunstâncias judiciais preponderantes estão favoráveis ao acusado Aroldo, fixo a pena base para cada infração em 06 (seis) meses de detenção, que entendo suficiente à reprovação da conduta praticada.

* Tendo sido reconhecida a ocorrência do concurso formal de crime (art. 70, 1ª parte, CP), considerando se tratarem de duas infrações, deve a pena ser elevada em um sexto, ficando fixada 07 (sete) meses de detenção, cuja pena torno definitiva ante a inexistência de outras causas ou circunstâncias a considerar.

Outrossim, na esteira das disposições do artigo 49 e §§, do CP, relativamente à pena de multa, igualmente prevista para o tipo, fixo em 12 (doze) dias multa. Ainda, considerando os rendimentos pessoais do acusado, consoante depreende-se das informações de fls. 66/67, fixo cada dia multa em ½ (meio) salário mínimo vigente quando dos fatos (julho/2000), cujo valor deverá ser atualizado por ocasião do pagamento, na forma da legislação em vigor.

Regime Inicial.

Como regime inicial para o cumprimento da pena, fixo o regime aberto, na forma do art. 33, § 2º, "c", Código Penal brasileiro, mediante cumprimento de condições a serem estabelecidas pelo MM. Juízo competente para a Execução Penal.

Substituição da Pena Privativa de Liberdade.

Considerando a pena privativa de liberdade aplicada ao acusado Aroldo José Bez Batti (menor do que quatro anos), e que reúne as condições estabelecidas no artigo 7º e incisos I e II, da Lei 9605/98, entendo por substituir aquela pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos de prestação de serviço à comunidade, pelo tempo da pena imposta (sete meses), mediante a realização de tarefas gratuitas, junto a parques, jardins públicos ou unidades de conservação, a ser estabelecida pelo MM. Juiz competente para a execução, por oito horas semanais, preferencialmente aos sábados, domingos e feriados, ou em outro dia se assim preferir o acusado, tudo na forma como previsto nos arts. 8º, inc. I, c/c. art. 9º, da Lei 9605/98.

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

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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.



JUSTIÇA FEDERAL

nº 2001.72.094.002225-0

CONFERE COM O ORIGINAL

art. 6º, Lei 9605/98. Verifica-se que a reprovabilidade da conduta é normal a espécie, sendo a acusada A. J. Bez Batti Engenharia Ltda. primária em infrações ambientais (certidões de fls. 59/61; 103/105; 130/132; 135 e 141). Os motivos e as circunstâncias do crime não apresentam aspecto relevante a considerar, vez que próprios do tipo. Quanto à vítima, nada a considerar. As consequências são minimizadas, em parte, pela existência de procedimento administrativo, onde já determinada a recuperação das áreas degradadas (fls. 46/47), inexistindo notícias atualizadas à respeito do estado atual nos autos.

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

Justifico a estipulação do valor para o custeio em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), equivalente a cinquenta salários mínimos atuais, ante o capital social da empresa (fls. 32 - R\$ 78.000,00 - em maio/95), como ainda na atividade desenvolvida, que se prolongou por longo tempo, seguramente proporcionando considerável obtenção de lucro. Veja-se que a atividade é desenvolvida, inclusive, com o uso de equipamentos (como indicados às fls. 13 e 16), de grande porte e conseqüente elevado custo. A fixação em valor menor não traria efeitos práticos à título de apenamento, enquanto que inexistem elementos nos autos que possibilitem a fixação em valor maior.

Disposições finais.

Condeno-os, ainda, proporcionalmente, ao pagamento das custas processuais.

Apenas para registrar, poderá o acusado Aroldo apelar em liberdade, mesmo porque primário, substituída a pena por pena restritiva de direitos e as circunstâncias judiciais o recomendam (art. 594, CPP, c/c. art. 79, Lei 9605/98).

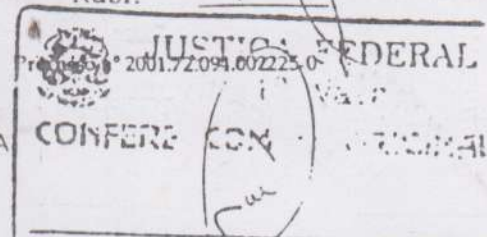


PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

Justiça Federal/SC

Fl.

Rubr.



Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu ~~Aroldo no Rol dos~~ Culpados (art. 5º, LVII, Constituição Federal); oficiando-se ao Tribunal Regional Eleitoral com jurisdição sobre o local de residência, para os fins previstos no art. 15, inciso III, C.F., restituindo-se os formulários judiciais e procedendo-se as averbações necessárias. Ainda, forme-se o PEP e remeta-se o feito ao Juízo competente para as execuções penais, cumprindo-se o disposto no art. 809, § 3º, do CPP.

Entrementes, em caso de remessa dos autos à Instância Superior, extraiam-se as cópias necessárias, mantendo-as arquivadas em Secretaria para utilização em eventual execução provisória ou, em assim não ocorrendo, para a formação final do PEP.

Dou esta por publicada com a entrega em Secretaria.

Registre-se. Intimem-se.

Criciúma, 18 de abril de 2002.

Luiz Antonio Bonat
Juiz Federal - 1ª Vara em Criciúma, SC.