

## RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM MATÉRIA AMBIENTAL: UMA NECESSÁRIA REFLEXÃO SOBRE O DISPOSTO NO ART. 225, § 3.º, DA CF

SÍLVIA CAPPELLI

Promotora de Justiça

### 1. Introdução

O arcabouço legislativo ambiental brasileiro é pacificamente considerado como um dos mais modernos da atualidade, possuindo satisfatórios meios materiais e excelente instrumentação processual para sua tutela.

Entretanto, se no plano civil assim é, na seara penal a legislação posta à disposição é extremamente deficiente, resultando insignificante o número de ações penais ajuizadas e raras as condenações.

Essa situação se deve à precária técnica legislativa, com normas penais em branco; que se limitam a sancionar penalmente o descumprimento de comandos administrativos; previsão em legislação esparsa e com diferentes e incongruentes regras para a fixação da pena de multa.

Exemplo típico da caótica situação penal ambiental vivenciada no Brasil é a política criminal absolutamente distinta no que se refere ao trato da flora e da fauna, pois enquanto os danos perpetrados contra a última são considerados crimes,<sup>1</sup> aqueles cometidos contra a primeira não passam de meras contravenções.<sup>2</sup>

Ademais, a par da existência de promotorias especializadas na defesa do meio ambiente na maioria dos Estados, os membros do *parquet* que nelas atuam, em muitos deles, têm atribuição circunscrita à esfera cível, fato que agrava o deficitário combate aos delitos ambientais, vez que frente ao largo espectro de atribuições do Promotor de Justiça criminal, este tenderá a minimizar a importância desses delitos frente a outros, prioritários, face ao violento contexto social vivido.

Por outro lado, não podemos olvidar que embora esteja firmada a atuação do Ministério Público na tutela ambiental, através, especialmente, da ação civil

1. Por força da Lei 7.653, de 12.2.88.

2. Exceção feita ao art. 45, § 3.º que, inserido na Lei 4.771/65, pela Lei 7.803, de 18.7.89, prevê o crime de comercialização ou utilização de moto-serras sem licença da autoridade competente.

pública, a obtenção de decisões judiciais favoráveis neste tipo de demanda nem sempre é simples por envolver macroconflituosidade e, quase sempre, por impor escolhas políticas ao magistrado. Também por essa razão, faz-se necessário o enfrentamento das deficiências existentes na tutela penal ambiental, até porque, quero crer, devido à consagrada atuação ministerial como *dominus litis* e o trato circunscrito à verificação da ocorrência do delito — ausentes causas de exclusão da ilicitude — o proferimento de sentenças condenatórias não se mostraria tão traumático ao Judiciário.<sup>3</sup>

Em outras palavras, a ausência de conflituosidade de massa, típica dos interesses difusos, minimiza o enfrentamento de escolhas políticas pelos magistrados, tornando mais segura a obtenção de resultados satisfatórios à tutela ambiental.

Urge, pois, envidarem-se esforços para, num primeiro momento, implementar-se a legislação penal ambiental existente, sem descurar de uma necessária e geral reforma dos diplomas penais incidentes sobre os bens ambientais para adaptá-los à realidade atual, superando-se a defasagem dos tipos previstos no Código Penal,<sup>4</sup> a insuficiência dos inculpidos na Lei das Contravenções Penais<sup>5</sup> e a má técnica legislativa presente em inúmeras leis esparsas que contemplam ilícitos penais ambientais.<sup>6</sup>

É nesta proposta de reformulação que tem lugar a reflexão sobre o polêmico tema da responsabilização penal da pessoa jurídica em matéria ambiental.

## 2. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica em matéria ambiental

Tema amplamente discutido, atualmente, é o da criminalidade não-convencional,<sup>7</sup> qual seja, a praticada por empresas ou grupos dessas, contra

3. É que na ação penal tutela-se o interesse público que, diferentemente do difuso, não alberga a conflituosidade de massa, razão por que o magistrado não é levado a escolhas políticas.

4. Exemplo típico é o do art. 271 do CP que prevê o crime de corrupção de água potável. A jurisprudência tem entendido que para que se tipifique o delito em apreço é necessário que a água, antes da poluição, fosse apta ao consumo humano sem qualquer tratamento, bem como ingerida habitualmente por um número indeterminado de pessoas. Nesse sentido, Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas em *Crimes Contra a Natureza*, RT, 2.ª ed., S. Paulo, 1990, p. 114 e Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros, 4.ª ed., S. Paulo, 1992, pp. 269-273. Assim, força é convir que dificilmente ocorrerá tal ilícito penal, na medida em que raras são as fontes de água potável em nosso país.

5. Arts. 38 — emissão de fumaça, vapor ou gás e 42 — perturbação do trabalho ou sossego alheios.

6. Como exemplos podem ser citados o Código Florestal (Lei 4.771/65); Lei de Proteção à Fauna (Lei 5.197/67); Código de Pesca (Dec.-lei 221/67); Código de Mineração (Dec.-lei 227/67), Lei de Agrotóxicos (Lei 7.802/89), e outros. Tais diplomas, em sua maior parte, limitam-se a declarar como criminoso, em determinadas hipóteses, o agir que também transgride norma de natureza administrativa, simplesmente remetendo à leitura das últimas. Ademais, cada qual traz critérios distintos para a aplicação da pena de multa.

7. A expressão foi utilizada por Gerson Pereira dos Santos em conferência intitulada "Atividades Nucleares e Criminalidade: Para não esquecer Goiânia", pub. em *Fascículos*

um largo espectro de vítimas, nem sempre identificáveis. Exemplos dessa delinqüência, também conhecida por *white-collar criminality*<sup>8</sup> são os delitos perpetrados no mercado econômico e contra o ambiente natural.

No campo da responsabilização penal da pessoa jurídica vigora no Brasil a parêmia *Societas delinquere non potest* que, remontando ao direito romano, desde a Idade Média predomina na doutrina<sup>9</sup> brasileira e estrangeira, especialmente nos países de origem romano-germânica.

As considerações que se possam fazer acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica passam, necessariamente, pela análise, ainda que brevíssima, das teorias que fundamentam sua natureza jurídica, sendo as principais a teoria da ficção e a da realidade ou organicista.

A primeira, consagrada pela parêmia suso-aludida, ganhou definitividade com Savigny, em 1840,<sup>10</sup> para quem as pessoas jurídicas só existem ficticiamente, sendo incapazes, portanto, de atuar. Faltam-lhes condições psíquicas para tal, eis que só o homem é dotado pela natureza para ser sujeito de direitos e de personalidade.

A teoria da realidade ou organicista, cujo principal representante foi Otto Gierke,<sup>11</sup> afirma a existência de vontade própria à pessoa jurídica, vontade esta que não se confunde com a soma das de seus sócios ou diretores. As pessoas jurídicas são corpos sociais que o direito não cria, limitando-se a declarar-lhes a existência.

A par da responsabilidade penal basear-se na culpa, novas tendências vêm sustentando a necessidade de questionamento sobre a suficiência do regime para obstar a neocriminalidade arrimando-se, principalmente, no direito alienígena fulcrado na teoria da realidade.

Essa nova tendência é relatada por João Marcello de Araújo Júnior<sup>12</sup> para quem os Códigos Penais Francês (art. 121, 2) e Português (art. 11) a contemplam excepcionalmente. Ademais, a Comissão de Reforma do Código Penal Belga, bem assim a Comissão Governamental contra a Criminalidade Econômica da Suécia prevêem tais sanções às pessoas morais na reforma de seus diplomas repressivos. Ainda, a Suíça possibilita a instituição dessa responsabilidade na legislação de seus Cantões, sem olvidar

*de Ciências Penais*, ano 2, v. 2, n. 1, janeiro de 1989, Sergio Antonio Fabris Ed., Porto Alegre-RS, p. 6.

8. O conceito de *white-collar criminality* foi utilizado na primeira vez em 1939, em conferência de Edwin H. Sutherland, perante a Sociedade Americana de Criminologia, que o definia como o delito da classe *white-collar* ou elevada, composta por profissionais ou homens de negócio respeitáveis ou ao menos respeitados, cf. Odone Sanguiné, "Introdução aos Crimes contra o Consumidor. Perspectiva Criminológica e Penal", in *Fascículos de Ciências Penais*, ano 4, v. 4, n. 2, p. 18, Sergio Fabris Ed., Porto Alegre-RS.

9. Assim José Henrique Pierangeli, em "Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e a Constituição", in *RMPRS* 28/56, 1992.

10. Assim José Henrique Pierangeli, ob. cit., p. 56.

11. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, Saraiva, 22.ª ed., 1983, S. Paulo, p. 99.

12. Em "Responsabilidade Penal dos Entes Coletivos e a Empresa 1992", pub. em *Fascículos de Ciências Penais*, ano 2, v. 2, n. 4, abril/1989.

da consagrada responsabilidade penal dos entes morais nas legislações da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte e Holanda, ainda que restritas às violações à economia, ao ambiente, à saúde pública e à segurança no trabalho. Ainda possibilitam responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas os EUA, o Canadá e a Austrália e, na América Latina, México, Costa Rica e Cuba,<sup>13</sup> tudo isso sem descurar da legislação alemã que, a par de reconhecer exclusivamente a responsabilidade individual, contempla punição às pessoas jurídicas pelas chamadas contravenções à ordem, no que intitula de Direito Penal Administrativo.

O Conselho da Europa recomendou aos Estados-Membros, em 1977, que “buscassem soluções para a responsabilização dos entes coletivos, em casos de violação do meio ambiente”. Assim, o Comitê Europeu para os Problemas Criminais, pertencente ao Conselho da Europa apresentou, em 4.6.87, as seguintes propostas ou opções para a responsabilização penal da pessoa jurídica:<sup>14</sup> a) admissão da responsabilidade penal da empresa (*enterprise*); b) sistema misto, consistente em sanções penais e extrapenais; e c) responsabilidade social decorrente de penalização independentemente do tradicional conceito de culpabilidade.

De todo o exposto, verifica-se a tendência contemporânea, em especial europeia, de transformação da responsabilidade penal, hoje arrimada na parêmia *societas delinquere non potest* para prever, ainda que em casos excepcionais, a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a lição de Paulo José da Costa Júnior e Giorgio Gregori:<sup>15</sup> “A sobrevivência do princípio *societas delinquere non potest* constantemente é colocado em crise perante as leis penais especiais, que não só evidenciam a carência da sanção penal, insuficiente para contrabalançar as vantagens que as empresas auferem com o agir criminoso, como ainda a insuficiência do preceito, do qual não se apercebe o aparato organizado que causa em realidade o prejuízo aos bens tutelados. Esse fenômeno, de que se vem tomando consciência, determina tentativas várias de libertar o direito penal societário do caráter personalista da responsabilidade penal, para que se dê vida a uma forma anômala de responsabilidade penal das empresas, de natureza direta ou indireta”.

### 3. A previsão constitucional

A Constituição Federal, no art. 225, § 3.º, prevê a aplicação de sanções penais e administrativas, sem obstar a reparação civil, àqueles que degradem ou poluam o meio ambiente, nos seguintes termos: “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”.

13. Nesse sentido René Ariel Dotti, em “Meio Ambiente e Proteção Penal”, *RF* 317/199 e 200, jan.-mar./1992.

14. Referência de Marino Barbero Santos em “A Reforma Penal — Ilícitos Penais Econômicos”, Rio, Forense, 1987, p. 61, *apud* René Ariel Dotti, *ob. cit.*, p. 199.

15. Em *Direito Penal Ecológico*, CETESB, S. Paulo, 1981, p. 80.

A interpretação do mencionado dispositivo constitucional tem dividido a doutrina brasileira.

Aos que afirmam ter o texto constitucional contemplado a responsabilização penal da pessoa jurídica ou admitem-na para a criminalidade não convencional, filiam-se João Marcello de Araújo Júnior,<sup>16</sup> Gerson Pereira dos Santos,<sup>17</sup> Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas,<sup>18</sup> Toshio Mukai,<sup>19</sup> Paulo Affonso Leme Machado,<sup>20</sup> Paulo José da Costa Jr.,<sup>21</sup> Celso Ribeiro Bastos, Tubinambá Miguel Castro do Nascimento e Júlio Fabbrini Mirabete<sup>22</sup> e Ada Pellegrini Grinover.<sup>23</sup> Em sentido oposto posicionam-se René Ariel Dotti,<sup>24</sup> José Henrique Pierangelli,<sup>25</sup> Luiz Regis Prado<sup>26</sup> e Fernando Fragoso.<sup>27</sup>

Os ilustres autores que infirmam tenha a Constituição Federal previsto a responsabilidade penal da pessoa jurídica sustentam faltar aos entes morais capacidade de ação, de culpabilidade e de pena. Ausentes tais requisitos e sendo a conduta criminosa uma atividade finalista, não haveria margem para amparar tal responsabilidade no direito brasileiro. Ademais, sustentam a erronia do texto em exame, na medida em que deveria contemplar a palavra respectivamente após prever a aplicação de sanções penais e administrativas às pessoas físicas ou jurídicas, de modo a esclarecer que as penais são exclusivamente aplicadas às pessoas físicas ou, ainda, seguindo o mesmo raciocínio pautado em uma má técnica legislativa, argüem que a previsão sancionatória deveria ver agregada a cada destinatário e, não, entre vírgulas.

Acompanho o posicionamento do i. Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, Eduardo Roth Dalcin, que em magnífico trabalho intitulado *A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Descumprimento das Normas de Segurança e Medicina do Trabalho*<sup>28</sup> concluiu estar a expressão entre vírgulas justamente para explicitar o substantivo infratores. Ademais, conforme o mencionado autor, em argumento que me parece irrespondível, caso se admitisse aquela interpretação restritiva reconhecer-se-ia “a inutilidade do preceito constitucional, haja vista a desnecessidade de afirmar-se, no contexto da Lei Maior, a responsabilidade das pessoas físicas

16. Ob. cit.

17. Ob. cit.

18. Em “Crimes contra a Natureza”, RT, 2.<sup>a</sup> ed., 1990, S. Paulo, p. 14.

19. *Direito Ambiental Sistematizado*, Forense, 1.<sup>a</sup> ed., 1992, Rio, p. 79.

20. *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros, 4.<sup>a</sup> ed., S. Paulo, p. 35.

21. Ob. cit.

22. Os três autores citados por Eduardo Roth Dalcin, Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, em trabalho intitulado *A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e o Descumprimento das Normas de Segurança e Medicina do Trabalho*, inédito.

23. Em artigo intitulado “Ações Ambientais de Hoje e Amanhã”, pub. na obra *Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão*, biblioteca de Direito Ambiental, coord. de Antonio Herman V. Benjamin, RT, S. Paulo, 1993, p. 254.

24. Ob. cit.

25. Idem.

26. *Direito Penal Ambiental*, RT, 1.<sup>a</sup> ed., S. Paulo, 1993.

27. Em “Os Crimes contra o Meio Ambiente no Brasil”, in *RF* 317/113, jan.-mar./1992.

28. Inédito, ob. cit.

e o sancionamento administrativo às pessoas jurídicas porque inerentes aos conceitos de direito penal e de direito administrativo, respectivamente”.

Assim, dado que as Constituições Federais anteriores jamais previram tal hipótese, certo é convir que a Carta Magna vigente teve o intuito de inovar prevendo a possibilidade de que a legislação infraconstitucional venha a contemplar delitos ambientais perpetrados por pessoas jurídicas. Evidentemente que, respeitado o Princípio da Legalidade, não haverá nenhum óbice para que tal possa ocorrer, dada a hierarquia das normas.

Aqueles que se opõem a tal possibilidade, argumentando a inutilidade de tal sancionamento, na medida em que os entes morais podem ser apenados administrativamente, bastando, ainda, sancionar penalmente seus representantes legais, contrapõe-se a dificuldade de provar a culpabilidade de tais dirigentes, especialmente pela estrutura organizacional de tais empresas, praticamente inviabilizando o nexa causal entre a ordem e o resultado, daí porque restam apenados os empregados dela executores, prevalecendo a odiosa impunidade. De outro lado, pode-se questionar o “valor” de tal trabalhador frente ao fácil lucro advindo desses procedimentos, fazendo com que tais dirigentes prefiram o risco de um difícil apenamento ao resultado prático obtido no mercado de consumo ou na consecução de obra impactante ao ambiente.

Ademais, a teoria da ficção acha-se superada, segundo a doutrina civilista.<sup>29</sup> Nesse sentido, Maria Helena Diniz e Washington de Barros Monteiro<sup>30</sup> afirmam não se poder aceitá-la por não corresponder à realidade, argüindo que se o Estado é uma pessoa jurídica, concluir ser ele uma ficção, também o seria o direito que dele emana. Silvio Rodrigues, por sua vez, assevera a existência efetiva das pessoas coletivas porque ninguém nega atuem elas na vida jurídica e que, através de sua vontade, numerosos negócios se aperfeiçoam. Para o direito brasileiro tais entes têm realidade objetiva, tanto que o art. 20 do Código Civil proclama terem as pessoas jurídicas existência distinta da dos seus membros.<sup>31</sup>

Ora, se assim é juridicamente, no plano fático a situação não se distancia porque as individualidades se subsumem no contexto empresarial, nem sempre equivalendo à vontade de seus dirigentes e vice-versa.

Portanto, frente a tais considerações e tendo em vista a inarredável dificuldade em provar-se o nexa causal entre a ordem emanada da direção empresarial — escudada no aparato organizacional — e o delito, o que leva à impunidade de seus mentores, resulta a necessidade de reprimir-se criminalmente a própria pessoa jurídica.

A preocupação com a ausência de meios repressivos à conduta “impessoal” da empresa é tamanha que levou o legislador a prever a desconsideração de sua personalidade nos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, violação dos estatutos ou contratos sociais e ilicitude, nos termos do art. 28 do CDC.

29. Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro, ob. cit., p. 99, Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 1, *Teoria Geral de Direito Civil*, Saraiva, S. Paulo, 5.ª ed., 1987, p. 113 e Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, v. 1, Parte Geral, Saraiva, S. Paulo, 17.ª ed., 1987, p. 69.

30. Idem, *ibidem*.

31. Ob. cit., p. 70.

Efetivamente, a repressão penal às pessoas jurídicas afigura-se como não sendo possível dentro dos pressupostos estatuídos no Código Penal, mas não invencíveis pelo ordenamento constitucional.

Exner<sup>32</sup> afirma que “o crime de uma pessoa jurídica não é uma impossibilidade conceitual, nem a pena seria inconcebível no sentido de voluntária produção de um mal, porque quem tem direitos pode ser deles privado. Julga, porém, inaplicável a pena, porque, no caso, não há lugar para os seus efeitos psicológicos”.

Entretanto, se há vedação legal à aplicação de pena, a situação afigura-se distinta em relação às medidas de segurança.

Com efeito, o diploma repressivo de 1940 previa medida de segurança consistente na interdição do estabelecimento ou sede de sociedade ou associação, nos seguintes termos:

“Art. 99. A interdição de estabelecimento comercial ou industrial, ou de sede de sociedade ou associação, pode ser decretada por tempo não inferior a 15 dias, nem superior a seis meses, se o estabelecimento, sociedade ou associação serve de meio ou pretexto para a prática de infração penal.”

Segundo Anfbal Bruno<sup>33</sup> a medida de segurança patrimonial sugere a importante questão relativa a posição das pessoas morais diante do Direito Penal. “Privados dos elementos biopsicológicos da pessoa natural, que integram a culpabilidade e permitem o funcionamento da pena, esses estabelecimentos ou associações são incapazes de punição, mas, porque se constituem em perigo de motivar ou favorecer a prática de infrações penais, interessam à Política Criminal e põem em função o Direito Penal ou o Administrativo.

Ainda, conforme Nélon Hungria<sup>34</sup> o Código Penal de 1940, nesse particular, seguiu o modelo do Projeto de Código Penal francês, em seu art. 88. Lembra, o mesmo autor, a previsão de disposições semelhantes nos Códigos Penais Cubano, Rumeno, Costa-riquense e Mexicano.<sup>35</sup>

Na esteira do que hoje preconiza o art. 173, § 5.º, da CF, o Dec.-lei 9.840, de 11.9.46, que sancionava os crimes contra a economia popular e a saúde pública, previa, no art. 4.º, que a sentença condenatória do gerente, administrador ou proprietário determinasse o fechamento do estabelecimento comercial ou industrial, pelo prazo que fixasse.<sup>36-37</sup>

32. *Die Theorie der Sicherungsmittel*, pp. 52 e ss., apud Anfbal Bruno, *Direito Penal, Parte Geral*, v. 1, t. 3.º, pena e medida de segurança, Forense, S. Paulo, p. 338, rodapé.

33. Ob. cit., pp. 22 e 23.

34. *Comentários ao Código Penal*, v. III, arts. 75 a 101, Forense, Rio, 1961, p. 258.

35. Ob. cit., p. 257.

36. Leia-se a transcrição do artigo em Nélon Hungria, ob. cit., p. 259. A obra *Sistema de Direito Penal Brasileiro Introdução e Parte Geral*, vários autores, José Konfino Ed., Rio, 1957, p. 453, também afirma que a aplicação da medida de segurança de interdição de estabelecimento comercial ou industrial versada no art. 99 do CP/40 poderia ser frequentemente aplicada aos crimes contra a economia popular.

37. No mesmo sentido, Basileu Garcia, *Instituições de Direito Penal*, v. I, t. II, 1.ª ed., 1952, Max Limonad, S. Paulo, p. 629.

Evidentemente não se está aqui sustentando o mero retorno da medida de segurança prevista no art. 99 do vetusto CP/40, situação que representaria inegável involução.

Entretanto, o que não parece correto concluir — embora os respeitáveis argumentos dos renomados autores que sustentam a irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas — é a existência de óbices intransponíveis para que a legislação infraconstitucional venha a reconhecer aquela responsabilidade, com suporte na norma constitucional insculpida no art. 225, § 3.º.

É que, mesmo não sendo factível apená-las, imprescindível surja meio legal de coibi-las ao cometimento de ilícitos de que são vítimas um número indeterminado de pessoas, como sói acontecer nos delitos contra o meio ambiente, à economia popular, à ordem financeira e tributária.

#### 4. Conclusão

Em suma, a neocriminalidade ou criminalidade não convencional está a exigir do legislador enfrentamento no que concerne a prática de fatos ofensivos excepcionais, quais sejam, os capazes de causar lesões disseminadas em massa, frente à reconhecida insuficiência das regras existentes para obstá-las.

Legislação e doutrina européias vêm contemplando a responsabilidade penal da pessoa jurídica, especialmente nos países filiados ao sistema da *common law*, resultando em um movimento doutrinário no plano nacional tendente à introdução de tal responsabilidade em casos excepcionais, relativos aos delitos contra o meio ambiente, mercado de consumo e ordem financeira e tributária.

A teoria da ficção acha-se superada na doutrina, ensejando novel entendimento preconizador do sancionamento penal da pessoa jurídica especialmente para refrear a impunidade decorrente de seu aparato organizacional.

Nesse sentido e, excepcionalmente, a Constituição Federal previu a aplicação de sanções penais às pessoas jurídicas causadoras de danos ambientais, dependendo a norma constitucional da promulgação de lei ordinária prevendo tais hipóteses, em respeito ao Princípio da Legalidade.