

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES AMBIENTAIS PRATICADOS POR PESSOAS JURÍDICAS NO ÂMBITO DA LEI Nº 9.605/98

André Sá do Espírito Santo¹

Mayra de Almeida Machado²

Resumo: A Constituição Federal promulgada em 1988 trouxe grandes mudanças no que se refere aos direitos e garantias individuais, insculpidos no artigo 5º, bem como os direitos sociais, vistos ao longo do artigo 6º. Dentro desse contexto, a questão ligada ao meio ambiente ganhou grande relevância, principalmente em função de uma preocupação planetária com a degradação ambiental que se constata, muito em função do próprio crescimento populacional, bem como de indústrias poluentes, queimadas, dentre outros aspectos. O Direito Penal foi chamado para tutelar os delitos ligados às questões ambientais, da mesma forma que tem sido chamado para controlar outros ramos do direito, porém, com uma inovação: a Lei nº 9.605/98 pune criminalmente a pessoa jurídica. O que este artigo pretende debater é se tal punição é ou não constitucionalmente aceita.

Palavras-chave: Direito Penal Ambiental. Meio Ambiente. Constitucionalidade. Doutrina. Jurisprudência.

Sumário: 1. INTRODUÇÃO 2. CONCEITO DE MEIO AMBIENTE. 3. O DIREITO PENAL E O BEM JURÍDICO AMBIENTAL TUTELADO. 4. OS CRIMES AMBIENTAIS E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. 5. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.605/98 NO QUE SE REFERE À CRIMINALIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS. 6. CONCLUSÃO

¹ Advogado Criminalista com Mestrado em Direito Penal pela Universidade Católica de Petrópolis. Também é formado em Economia pela Universidade Candido Mendes – Ipanema, com MBA em Finanças pela PUC/RJ Professor da EMERJ.

² Acadêmica de Direito pelo Centro Universitário de Barra Mansa, cursando o 7º período.

1. INTRODUÇÃO

O conceito de pessoa jurídica é, como o nome sugere, uma criação do direito. Há, portanto, claras diferenças no enfoque que lhe é dado, em relação às atividades no mundo naturalístico, que são geradas por seres humanos. Portanto, inevitavelmente, se está a lidar com conceitos não necessariamente naturais, quando se pretende atribuir às pessoas jurídicas o cometimento de delitos.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma estrutura própria para tutelar um meio ambiente equilibrado, por intermédio, dentre outros, do direito penal ambiental. Tal estrutura deveria estar compatibilizada com a arquitetura geral dos direitos e garantias insculpidos ao longo do artigo 5º da Carta da República. O que se buscará analisar é se tal estrutura é filosoficamente compatível com os princípios então estabelecidos pelo Constituinte na Carta da República. Ou seja, se a Lei nº 9.605/98 é ou não constitucional, no tocante à criminalização das pessoas jurídicas.

De modo geral, o direito penal vem sendo usado, cada vez mais, como meio de controle daquilo que os demais ramos do direito se mostram ineficazes ou insuficientes. Exemplo clássico está relacionado com as questões tributárias, uma vez que o contribuinte devedor, que se encontra sob o crivo de uma ação penal em função deste fato, ao pagar os tributos devidos, tem a sua punibilidade extinta. Na realidade, nua e crua, usa-se neste caso, o direito penal como mero meio de cobrança.

No mesmo sentido, a chamada Lei Seca pune penalmente aquele que tenha ingerido bebida alcoólica, mesmo que não haja transgredido qualquer outra infração das leis de trânsito, no que se caracteriza a punição pelo crime de perigo. E, nesta hipótese, pouco importa se o cidadão tenha ingerido um copo de cerveja ou mesmo comido alguns bombons de licor. O objetivo de tal rigor punitivo é se evitar qualquer ingestão alcoólica, mesmo que tal ingestão não afete, de fato, a capacidade plena na direção de um veículo. Ainda sobre este ponto, cumpre destacar que há muito mais perigo em quem dirija em excesso de velocidade, sem efeito do álcool, do que quem tenha ingerido um mero bombom de licor, mas, na primeira hipótese, há os radares que aplicam sanções administrativas, que são as multas.

Outro exemplo. A manutenção de contas bancárias não declaradas no exterior, em valores superiores a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares americanos) no último dia de cada ano. Esta é uma questão claramente administrativa, ligada às normas dos mercados financeiros. Mas, ao se criminalizar tal conduta, objetiva-se transferir ao próprio cidadão o receio de responder a uma ação penal, incentivando-o, assim, a prestar a declaração devida ao Banco Central do Brasil.

A Carta Magna trouxe inegáveis progressos, principalmente vinculados aos direitos supra individuais, fazendo com que uma nova visão sobre o direito penal fosse estabelecida para atender tais direitos difusos. Neste ponto, cabe importante observação. Há um conflito intrínseco entre os direitos e garantias individuais e os direitos e garantias coletivos. É uma fronteira tênue e nem sempre homogeneamente respeitada.

Cumprir lembrar as condições históricas em que a Constituição Federal foi promulgada em 1988, eis que se estava saindo de um período de exceção, marcado pelo Regime Militar. Havia naquele contexto clara preocupação em revestir a Carta com garantias que impedissem – ou dificultassem – que pudesse existir um recrudescimento das liberdades e garantias individuais. O resultado foi uma Constituição extremamente analítica, extensa, que adentrou em minúcias nem sempre cabíveis um documento de deveria traçar diretrizes e princípios gerais norteadores.

Houve, por conseguinte, claro posicionamento “garantista”, que se choca com o que reza o Código de Processo Penal. A Carta da República parte da presunção de inocência, enquanto o Código da presunção de culpabilidade. Há, portanto, quem diga que o Código de Processo Penal não poderia ser recepcionado pela Constituição, uma vez que, enquanto o CPP parte na busca pela chamada “verdade real”, o que faz com que haja uma postura de se chegar a um fim, ou seja, na tal “verdade”, o que pode levar a abusos neste caminho, a Constituição parte do princípio de que são todos inocentes até que haja sentença penal condenatória, com trânsito em julgado³.

³ Nota dos Autores: Esta recente polêmica sobre a possibilidade da prisão por cumprimento de sentença após o esgotamento do segundo grau de jurisdição pode até ser lógica e justa, do ponto-de-vista da efetividade do direito penal. Ocorre que a Constituição Federal não diz desta forma, pois com base no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, que prescreve que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, tal possibilidade é, tecnicamente, uma afronta a uma cláusula pétrea, que é clara em sua redação. A interpretação é admitida onde pairam dúvidas. Quais as palavras do mencionado inciso não são cristalinas?

Para trazer mais “molho” ao debate, têm-se assistido calorosas discussões sobre a atuação quase que legislativa por parte do Poder Judiciário, seja com interpretações que alargam os limites das leis penais, seja com mudanças derivadas de interpretação daquilo que literalmente está claro. Os exemplos são muitos. Nesta linha, o direito penal ambiental foi pensado sob a perspectiva de caráter preventivo, e não apenas punitivo. Para tanto foram criados crimes de perigo abstrato, de mera conduta e normas penais em branco.

Ademais, a Constituição Federal inovou ao prever – e este é o cerne do presente debate – a punição não apenas da pessoa física, mas também da pessoa jurídica, seja de direito público ou privado, naquilo que se convencionou classificar como sociedade de risco, colocando a culpabilidade pautada em um conceito de responsabilidade social das empresas.

A se destacar que as questões ligadas ao meio ambiente, sobretudo a tutela penal, ganharam elevado destaque no texto constitucional de 1988, que foi complementada com a edição da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções, tanto administrativas quanto penais, provenientes de atos que tenham causado algum dano ambiental. Tal Lei foi seguida por diversas normas e regulamentos, nas três esferas de governo, bem como por meio de resoluções dos órgãos encarregados da gestão ambiental, como o Ibama, Conama, dentre outros.

2. CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

O conceito de meio ambiente poder ser encontrado no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 6.938/81⁴, pelo qual *o meio ambiente 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*. Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, o conceito foi ampliado, passando a englobar além do “meio ambiente natural”, que é composto pela atmosfera, biosfera, solo, subsolo, recursos minerais, águas, mar territorial, fauna e flora, pelo chamado “meio ambiente artificial”, que, segundo Fiorillo⁵, consiste em que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; que tal direito diz respeito à existência de um bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida; que a Constituição Federal determina tanto ao

⁴ Trata da política nacional do meio ambiente.

⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 13.

Poder Público quanto à coletividade o dever de defender e preservar o bem ambiental, e, por fim, que a defesa e preservação do bem ambiental está vinculada também às futuras gerações.

O que caracteriza, portanto, o direito ambiental, de forma ampla, é a valorização da vida em todas as suas formas. Obviamente que é o ser humano, ao fim e ao cabo, o destinatário dessa tutela relacionando-se, diretamente, com o princípio constitucional da dignidade do Homem e à própria ideia de cidadania.

3. O DIREITO PENAL E O BEM JURÍDICO AMBIENTAL TUTELADO

O direito penal é a parte do ordenamento jurídico que define as infrações penais (crimes e contravenções) e comina as respectivas sanções (penas e medidas de segurança). Para Zaffaroni e Batista⁶, “O direito penal é o ramo do saber jurídico que, mediante a interpretação das leis penais, propõe aos juízes um sistema orientador das decisões que contém e reduz o poder punitivo, para impulsionar o progresso do estado constitucional de direito.”

Esta definição pode ser ainda ampliada, posto que, além de definir crimes e cominar penas, este ramo do direito estabelece princípios e regras que regulam a atividade penal do Estado, fixando os fundamentos e os limites ao exercício do poder punitivo, a exemplo dos princípios de legalidade, irretroatividade da lei penal para punir, humanidade das penas, do devido processo legal, da ampla defesa, etc. Os limites do direito penal são os limites da ação do próprio Estado. Num sentido amplo, o direito penal é, portanto, um sistema de princípios e regras que estabelece as condições de legitimação e deslegitimação da jurisdição penal, que é o poder de dizer o direito. Diz-se amplo porque esta definição também compreende, em última análise, o processo e a execução penais.

Em um sentido estrito, o direito penal é a parte do ordenamento jurídico que define as infrações penais e comina as sanções, bem como institui os fundamentos e as garantias que regulam o poder punitivo estatal. Nesse sentido, o saber ou a ciência penal tem por objeto o conhecimento, a interpretação, a sistematização e a crítica do direito positivo.⁷

A Constituição Federal tratou a criminalidade de diversas formas, englobando-a nas áreas econômica, financeira, social e ambiental. Assim, quando se observa a tutela penal

⁶ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 40).

⁷ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Derecho penal: introducción*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 298.

do bem ambiental se faz necessária a verificação de alguns conceitos como o de bem jurídico, o de delito e o de lesividade, pois são eles que darão legitimidade à intervenção nessa área de pretensões jurídicas da qual faz parte o direito a um meio ambiente saudável.

A utilização do direito penal com meio de controle de possíveis danos ambientais ficou clara, como se depreende das palavras de Ulisses Molitor⁸,

“O Direito Ambiental Constitucional apresenta duas vertentes: por um lado, o efeito negativo, no sentido de não se destruir o meio ambiente, devendo-se sempre buscar a sua preservação; e de outro, o dever positivo de atuação perante outras pessoas, físicas ou jurídicas (de direito público ou privado), para que se abstenham em favor do meio ambiente, surgindo o Direito Penal como um instrumento coercitivo frente à ineficácia de outros meios de proteção ambiental.”⁹

No que se refere especificamente ao bem jurídico tutelado pelo direito penal ambiental, ele está legitimado pela preservação da dignidade da pessoa humana e objetivando a proteção de todas as formas de vida, onde são tutelados os bens difusos. Quanto aos delitos ambientais há três conceitos teóricos possíveis: o formal, que é dado pela própria lei; o material, que se relaciona com a lesão ou a sua ameaça, e o analítico, que faz o compartilhamento do delito em fato típico, antijurídico e culpável. O Código Penal utiliza este último conceito.

4. OS CRIMES AMBIENTAIS E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Como se sabe, a lei que trata dos crimes ligados ao meio ambiente é a de nº 9.605/98 e pode ser dividida, assim como o próprio Código Penal, em duas partes: *a parte geral*, compreendida entre os artigos 2º e 28¹⁰, onde são tratadas as normais de direito material e processual, e *a parte especial*, a partir do artigo 29, onde são tratados e tipificados os delitos em espécie.

A responsabilidade penal indicada na Lei dos Crimes Ambientais atinge as pessoas físicas e jurídicas, com arrimo no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal¹¹. Os tipos pe-

⁸ MOLITOR, Ulysses Monteiro. *A ratio do tipo penal ambiental e os fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Revista IMES – Direito, ano 8, nº 13, jul/dez. 2007, p. 13.

⁹ Este é o ponto nodal para se discutir a inconstitucionalidade da punição às pessoas jurídicas na pessoa do seu Presidente ou Diretor, como se verá adiante.

¹⁰ O artigo 1º da Lei foi vetado.

¹¹ 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.

nais constantes nesta Lei tratam qualquer pessoa como agente ativo, ou seja, são crimes comuns, com exceção da seção de “Crimes Contra a Administração Ambiental”, que compreende os artigos 66 e 67, constituindo crimes próprios, posto que exige uma peculiaridade para o agente, qual seja, ser funcionário público, ou equiparável.

A grande discussão sobre a possibilidade de que uma pessoa jurídica responda criminalmente gira em torno do conceito de que ela deveria sofrer apenas sanções administrativas ou cíveis, uma vez que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não se enquadra nos institutos clássicos do direito penal. Além do fato de que ela não tem “alma”, ou seja, falta-lhe o elemento subjetivo. Uma pessoa jurídica não age por si, senão por meio das pessoas físicas que a ela comandam.

Como é cediço, entretanto, esta posição é minoritária, cujo exemplo argumentativo doutrinário majoritário pode ser extraído da lavra de Cristiano Augusto Quintas dos Santos¹²:

“De forma sábia foi colocada, não há problemas com relação à culpabilidade, na medida em que o artigo já citado (art. 225 da CF) deixa claro que a conduta lesiva foi praticada por decisão do(s) representante(s) legal(is) da empresa, e em benefício dessa entidade, ou seja, ainda que a pessoa jurídica, de fato, não possua culpabilidade, seus sócios, diretores e gerentes a possuem, de forma que se criou uma espécie de responsabilidade reflexa: inicialmente, verifica-se no nível da pessoa física a culpabilidade, ou seja, se a pessoa que causou a lesão ao meio ambiente é sócio, gerente, diretor, etc. de pessoa jurídica, e que esta, ao final, foi beneficiada pela conduta daquele; estabelecida está a responsabilidade penal da pessoa jurídica.”

Tal argumentação foi a alternativa elaborada pela doutrina e aceita pela jurisprudência para a possibilidade jurídica da responsabilização penal da pessoa jurídica, na chamada teoria da responsabilidade social, que “resolve” a questão da culpabilidade, que é elemento constitutivo da reprovabilidade criminal. Nesta linha, para a punição da pessoa jurídica, não se pode lidar com as noções tradicionais de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, que estão atreladas às condutas individuais dos seres humanos. Na Lei dos Crimes Ambientais, esta estrutura tradicional foi ampliada para alcançar o aspecto moral, transpessoal. Tal culpabili-

(...).

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

(...).

¹² SANTOS, Cristiano Augusto Quintas dos. *Lei dos Crimes Ambientais*. – Livro III. In: SALVADOR NETTO, Allamiro Velludo; BRITO, Augusto Couto de; SANTOS, Cristiano Augusto Quintas dos *et al. Legislação penal especial*. São Paulo: Premier, 2007, v. 2, p. 174.

dade passou a ser entendida à luz de uma responsabilidade social, que abarca a imputação objetiva, que será melhor abordada mais adiante.

Assim, com o intuito de adaptar a opção político-constitucional de responsabilidade penal da pessoa jurídica, surgiu a teoria da dupla imputação¹³, que consiste:

“Na atuação da pessoa física que age em nome e no interesse da pessoa jurídica para cometer crimes (...). Trata-se da teoria da dupla imputação: utiliza-se a personalidade e a culpabilidade dos representantes das empresas e os interesses da pessoa jurídica e, somados, preenchem, de modo satisfatório, todos os elementos do delito. Teremos, na apuração e responsabilização penal, concurso necessário entre pessoa física e jurídica.”¹⁴

Esta estruturação teórica baseia-se no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98, que se utiliza da questão do concurso de agentes, indicando a possibilidade de coautoria ou de participação conjunta entre pessoas físicas e jurídicas.

Esta posição doutrinária gera um impasse lógico, antes mesmo do jurídico, pois soa como uma forma de se driblar o princípio do *ne bis in idem*¹⁵. Como é possível, por puro rigor lógico, que uma única ação possa ser distribuída, seletivamente em sua análise jurídica, por duas pessoas ou entidades distintas? Não se pode criar teses jurídicas para ser algo “de modo satisfatório”. A lei penal não permite tais “malabarismos”.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, na sessão de 06.08.2013, que constituiu importante precedente no que se refere à imputação de crimes ambientais à pessoa jurídica, mudando até mesmo o enfoque da dupla imputação. O fato referiu-se ao derramamento de alguns milhões de litros de óleo em dois rios no Paraná. Na época não foi possível apurar quem teria sido responsável diretamente pelo acidente. Contudo, a Suprema Corte inovou ao descartar a exigência de prova da participação de alguém da empresa para fim da imputação penal da pessoa jurídica. Ou seja, não haveria mais o condicionamento da apuração da participação do indivíduo responsável pelo dano.¹⁶¹⁷

¹³ Ver em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2006493/crime-ambiental-pessoa-juridica-teoria-da-dupla-imputacao-pessoa-juridica-e-pessoa-fisica>

¹⁴ SILVA, Ivan Luiz Marques. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: 21 anos de previsão legal: um balanço necessário*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; FRANCO, Alberto Silva (Org.). *Doutrina essenciais de direito penal; leis penais especiais II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48.

¹⁵ Nota do Autor: o princípio *ne bis in idem* (em tradução livre: não repetir sobre o mesmo) estabelece que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato delituoso.

¹⁶ RE 628.582 AgR/RS. Rel. Min. Dias Toffoli.

¹⁷ Sob este enfoque, cabe uma observação em relação ao risco de se adotar tal premissa. Imagine-se que tenha havido sabotagem, por parte de alguém estranho à empresa, com o fito de prejudicá-la. Nesta hipótese, este agente, repita-se, estranho à empresa, teria facilmente alcançado o seu objetivo. Ponto a ser refletido...

Sobre este tema, há duas teorias: a primeira é a *teoria da ficção* de Savigny¹⁸, segundo a qual a pessoa jurídica não seria dotada de capacidade de ação (aspecto subjetivo), característica inerente à pessoa física, único sujeito ativo do delito. A segunda é chamada de *teoria da realidade, orgânica ou da personalidade real*, criada por Otto Gierke¹⁹, na qual fica atribuída à pessoa jurídica a vontade e a capacidade de ação.

A Lei nº 9.605/98 adotou a teoria da realidade, adaptando-se aos preceitos constitucionais para atender à necessidade de prevenção e repressão de delitos que atingem bens jurídicos ambientais. Este ponto leva o objeto deste artigo ao seu cume, pois trata-se de clara adaptação para se chegar aos fins pretendidos, às custas de princípios constitucionalmente estabelecidos, e em afronta às cláusulas pétreas, como se verá adiante.

5. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.605/98 NO QUE SE REFERE À CRIMINALIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Como já demonstrado, apenas a Lei nº 9.605/98 atribui responsabilidade e comina sanções penais às pessoas jurídicas, embasada no já mencionado artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

Não obstante o esforço empregado pela Doutrina, os princípios constitucionais entram em conflito com qualquer responsabilidade penal às pessoas jurídicas, uma vez que ausentes de consciência e, portanto, incapazes de atos que gerem culpabilidade, que é elemento constitutivo da caracterização de crime no ordenamento jurídico brasileiro. Este é o cerne da questão.

O que tem havido, como já abordado na parte introdutória deste arrazoado, são alargamentos dos alicerces filosóficos de todo um ordenamento jurídico. Mexeu-se na pedra angular dos princípios constitucionais. Cada vez mais, com escusas, notadamente a Suprema Corte tem relativizado questões que estão ligadas a cláusulas pétreas, com a boa intenção de resolver problemas reais, não há dúvida. O ponto é que ao se utilizar dessas relativizações para atingir fins específicos, se fica à mercê das boas intenções, que podem ser casuísticas. O fim não pode e não deve justificar os meios. Ao contrário: o meio deve dignificar os fins.

¹⁸ Nota dos Autores: Friedrich Carl von Savigny foi um dos mais respeitados e influentes juristas alemães do século XIX.

¹⁹ Nota dos Autores: Otto Friedrich von Gierke foi um importante jurista alemão, que viveu entre o final do século XIX e início do XX.

Alguns doutrinadores defendem, portanto, a tese de que o artigo 225, § 3º, da Carta da República é o dispositivo permissivo da responsabilidade penal da pessoa jurídica e, para tanto, invocam a prevalência da teoria da realidade objetiva. A mencionada teoria sustenta “que as pessoas jurídicas são pessoas reais, dotadas de uma real vontade coletiva, devendo ser equiparáveis, como seres sociais que são, às pessoas físicas.”²⁰

Todavia, é sabido que a pessoa jurídica é assim chamada por ser entidade à qual o direito atribui personalidade, unicamente com o intuito de regular a produção de efeitos jurídicos, ou, nas palavras de Savigny²¹ “Tal sujeito vem chamado por nós de pessoa jurídica, isto é, pessoa admitida como tal somente por um escopo jurídico”.

Assim, não bastasse a conceituação da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, a mais correta interpretação gramatical e sistemática do artigo 225, § 3º, da Carta Magna leva à conclusão da inconstitucionalidade do que ora se debate, como será demonstrado alhures.

Neste sentido, a fim de tornar evidentes os vícios interpretativos da Lei nº 9.605/98, importa desconstruir a interpretação do artigo 225, § 3º, segundo o qual “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”.

Deve-se interpretar de início a letra fria da norma, buscando solucionar conflitos iniciais e ausentes de complexidade jurídica. Todavia, não obstante a interpretação gramatical seja o método de menor grau hierárquico na busca por solução de conflitos, sua utilização deve prezar pela cautela, norteadas por duas regras básicas: “a: a lei não tem palavras desnecessárias; b: as expressões contidas na lei têm conotação técnica e não vulgar”²².

Torna-se importante perceber que a Constituição atribuiu significados diferentes para os vocábulos *condutas* e *atividades*. E o fez de forma clara, a fim de *diferenciar* as responsabilidades das pessoas físicas das jurídicas. José Cretella Júnior e Luiz Regis Prado defendem que a Carta Magna atribuiu uma *conduta*, como praticada por pessoa física, e *atividade*

²⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2ª edição, São Paulo, Editora Método, 2003, p.102.

²¹ SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Sistema del diritto romano attuale*. Trad. Vittorio Scialoja, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1988, v.2, p.240.

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral 1*. 20ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2014, p. 198.

de, como própria de pessoas jurídicas²³. Uma indústria, por exemplo, tem como atividade a construção de bens móveis, sob a tutela das condutas das pessoas físicas que a dirigem.

No mundo naturalístico as pessoas físicas são as únicas com capacidade de ação e, portanto, a conduta delitiva é elemento tipicamente humano. Para Bitencourt, a “ação é o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim”²⁴, ou seja, a teoria finalista da ação exige vontade natural e consciente, de modo que apenas o ser humano seria capaz de agir de forma delituosa. Como uma empresa pode por si tomar alguma decisão?

Neste mesmo sentido, Heleno Cláudio Fragoso²⁵ afirma que a ação tem conteúdo psicológico, ratificando, assim, o entendimento de que apenas a pessoa física é capaz de conduta no direito penal, devendo se relacionar, portanto, o termo *atividade* com pessoas jurídicas, o que, de fato, se constata no direito societário brasileiro. Verificada a diferenciação entre *conduta e atividade*, automaticamente se percebe que os termos *sanções penais e administrativas* dizem respeito a pessoas físicas e jurídicas, respectivamente, conforme consta na norma em comento.

Esclarecidos estes pontos que se referem, exclusivamente à controvérsia puramente gramatical, deve-se a interpretar a norma em consonância com todo o sistema jurídico. Para tanto, é trazido à discussão o artigo 173, § 5º, da Carta de República, que assim dispõe:

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

Neste sentido, Luiz Vicente Cernicchiaro e René Ariel Dotti negam que a Constituição Federal tenha admitido a responsabilidade penal da pessoa jurídica e, para tanto, defendem que os artigos 173, § 5º e 225, § 3º, devem ser considerados dentro de um contexto sistêmico maior, sob pena de se perder a congruência lógica de determinada matéria em relação a diferentes normas constitucionais.²⁶

²³ JÚNIOR, José Critella. *Comentários à Constituição de 1988*. 2ª edição. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 1993, v. VIII, p. 4.045; PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental (problemas fundamentais)*. São Paulo. RT. 1992, p. 32.

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., p. 289.

²⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 15ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 1994, p. 149.

²⁶ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na Constituição*. 3ª edição. São Paulo. RT, 1995, *passim*; DOTTI, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro)*. RBCCrim. V. 11. 1995.

Assim, do mencionado artigo 173, § 5º, pode ser concluído que: i) se existem sanções adequadas às pessoas jurídicas, é porque existem sanções inadequadas às mesmas, e ii) as sanções cabíveis às pessoas jurídicas são diferentes das aplicadas às pessoas físicas dos seus dirigentes. Tomando como válidas estas premissas, pode-se concluir que o artigo 173, § 5º, fez questão de excluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, do contrário todas as sanções seriam adequadas, pois é sabido que as sanções cíveis e administrativas são certamente cabíveis.

Não bastasse a previsão constitucional, tome-se para análise a Lei nº 12.846/2013, que regula a responsabilidade da pessoa jurídica, instituindo a responsabilização administrativa e civil de empresas que causem prejuízo à Administração mediante atos de corrupção ou similares. Na justificativa do seu Projeto Original, se entendeu que o direito penal não oferece mecanismos efetivos para punir as sociedades empresariais. A responsabilidade deve ser civil, porque tecnicamente está mais próxima com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas, como o ressarcimento ao erário do dano, ou a responsabilidade administrativa por ser mais célere e efetiva na repressão de delitos.

Fato é que se aceitar a punibilidade da pessoa jurídica estar-se-á remetendo-se à famigerada imputação objetiva que, embora não seja admitida no ordenamento penal brasileiro, acaba sendo cada vez mais inserido sutilmente em algumas situações como no tema em tela.

A construção teórica da denominada Imputação Objetiva tem como finalidade as possíveis contribuições que essa teoria poderia trazer para a tutela penal de bens e interesses transindividuais, em especial no direito ambiental. O surgimento desse novo direito penal ambiental, sobretudo no que se refere à responsabilização penal das pessoas jurídicas deve ser compreendida como uma construção teórica cujos reflexos, no Brasil, podem ser percebidos no bojo da Constituição Federal e da farta produção legislativa que lhe sucedeu. Isto não quer dizer, todavia, que tal construção atenda aos princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio, sendo este ponto de grande controvérsia. Cada vez mais, a imputação objetiva é admitida na prática, inobstante colida com um dos pilares do direito penal, que é o elemento subjetivo da norma penal, o dolo.

Isto porque as teorias clássicas da estrutura jurídica do crime, sobretudo no que se refere ao nexos de causalidade material e a efetiva imputação do resultado ao suposto agente

delituoso, afiguram-se inadequadas à aceitação e aplicação de normas que se voltam à proteção de bens e interesses penais ambientais.

Sob o ponto de vista prático e também sob um olhar filosófico, notadamente levando em conta os princípios norteadores da “moderna” política criminal, a imputação objetiva visa fugir dos limites trazidos pela análise do nexos causal sob uma perspectiva científico-naturalista: far-se-ia necessário investigar se, efetivamente, o resultado poderia ser atribuído ao sujeito, ou seja, busca-se *a priori*, um resultado pretendido. Nesse sentido²⁷:

“(…) a questão jurídica fundamental não consiste em averiguar se determinadas circunstâncias se dão, mas em estabelecer os critérios em relação aos quais queremos imputar a uma pessoa determinados resultados. A alteração de perspectiva que aqui se leva a cabo, da causalidade para a imputação, faz com que o centro de gravidade se desloque, já em sede de teoria da ação, da esfera ontológica para a normativa: segundo esta, a questão de saber se é possível imputar a um homem um resultado como obra sua, depende, desde o início, dos critérios de avaliação a que submetemos os dados empíricos” (ROXIN *apud* GALVÃO, 2000, p. 38).

A se notar que a possibilidade da criminalização da pessoa jurídica se alicerça no conceito de imputação objetiva, eis que prescinde do dolo. Logo, por definição, sendo o modelo adotado pelo ordenamento penal brasileiro o da teoria finalista da ação, incongruente se torna tal pretensão.

A contrário senso, segundo Damásio E. de Jesus²⁸, a adoção da teoria da imputação objetiva importa verdadeira revolução no terreno da tipicidade penal, ao conduzir o aplicador do direito penal a uma revisão de diversos conceitos, com destaque para os seguintes pontos: i) as normas penais passam a ser examinadas, num primeiro plano, a luz do princípio da ofensividade, de ordem constitucional; ii) a imputação objetiva se volta à análise do resultado normativo (e não o naturalístico) e, por isso, a referida teoria é aplicável a todo e qualquer tipo de crime (doloso/culposo, comissivo/omissivo, consumado/tentado, formal/resultado); iii) concede maior relevância ao papel da vítima; iv) diversas hipóteses, anteriormente tratadas em sede de ilicitude, passam a ser elidentes da própria tipicidade. Ocorre que tais objetivos se chocam com a base do Código Penal Brasileiro.

²⁷ GALVÃO, Fernando. *Imputação Objetiva*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

²⁸ JESUS, Damásio. E. *Imputação Objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

6. CONCLUSÃO

A teoria finalista da ação trouxe profundas mudanças no direito penal. O dolo e a culpa passaram a integrar a ação humana consubstanciada no tipo penal, de forma que a culpabilidade se transmutou num mero juízo puramente normativo de reprovação da conduta, nutrindo-se de pontos de vista pessoais entre autor e sua ação. Nas palavras de Shecaira²⁹, “a culpabilidade sugere, portanto, uma especificidade bastante estrita, pois é um critério valorativo que faz depender sua apreciação unicamente do ser humano que é objeto do exame”.

Isso porque não é possível valorar os atos de uma pessoa jurídica, pois, na realidade delitiva, as pessoas desta natureza são unicamente o instrumento utilizado pelas pessoas físicas nas ações praticadas. Elas, as pessoas jurídicas, não agem autonomamente e nem podem cumprir pena.

Não bastasse ir de encontro ao princípio da culpabilidade, a responsabilidade penal criada pela Lei dos crimes ambientais fere um dos mais tradicionais princípios do direito penal e constitucional, qual seja, o da personalidade da pena, esculpido no artigo 5º, inc. XLV, da Carta Magna e que determina que “nenhuma pena passará da figura do condenado”.

Ademais, há a ausência na Lei em tela de qualquer procedimento a ser adotado em ações penais contra pessoas jurídicas, evidenciando profundo desrespeito ao princípio do Devido Processo Legal. Ou seja, mesmo que as teorias atuais do direito penal aceitassem a responsabilização da pessoa jurídica, por meio da imputação objetiva, não há como se reconhecer constitucionalidade no processo penal em face das pessoas jurídicas, baseando-se exclusivamente na Lei nº 9.605/98, por ofensa ao princípio constitucional do Devido Processo Legal. Não há norma processual que atenda à construção teórica da personalidade jurídica.

Assim, só resta concluir que o sistema jurídico brasileiro tem como lógica aceitável punir as pessoas jurídicas com sanções puramente administrativas e cíveis, pois estas respeitam a sua natureza, o que se pode demonstrar de forma ainda mais contundente quando apreciados os preceitos penais e constitucionais que delimitam o tema deste artigo.

Aplicar os procedimentos constantes do Código de Processo Penal seria se utilizar de analogia, sabendo-se inaceitável nas leis penais. Por fim, resta concluir que, em todas as hipóteses, o direito brasileiro deveria rejeitar a imputação objetiva e, conseqüentemente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica e que, portanto, a Lei 9.605/98 deve ser considerada inconstitucional especificamente neste ponto.

²⁹ SHECAIRA, op. cit., p. 91.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral 1*. 20ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2014, p. 198.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo José. *Direito Penal na Constituição*. 3ª edição. São Paulo. RT, 1995, *passim*; DOTTL, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro)*. RBCCrim. V. 11. 1995.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 15ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 1994, p. 149.

GALVÃO, Fernando. *Imputação Objetiva*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Derecho penal: introducción*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 298.

JESUS. Damásio. E. *Imputação Objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

JÚNIOR, José Cretella. *Comentários à Constituição de 1988*. 2ª edição. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 1993, v. VIII, p. 4.045; PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental (problemas fundamentais)*. São Paulo. RT. 1992, p. 32.

LOPES, Maurício Ribeiro. *Teoria constitucional do direito penal*. São Paulo: RT, 2000, p. 351/352.

MOLITOR, Ulysses Monteiro. *A ratio do tipo penal ambiental e os fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Revista IMES – Direito, ano 8, nº 13, jul/dez 2007, p. 13.

SANTOS, Cristiano Augusto Quintas dos. *Lei dos Crimes Ambientais*. – Livro III. In: SALVADOR NETTO, Allamiro Velludo; BRITO, Augusto Couto de; SANTOS, Cristiano Augusto Quintas dos et al. *Legislação penal especial*. São Paulo: Premier, 2007, v. 2, p. 174.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Sistema del diritto romano attuale*. Trad. Vittorio Scialoja, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1988, v.2, p.240.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2ª edição, São Paulo, Editora Método, 2003, p.102.

SILVA, Ivan Luiz Marques. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: 21 anos de previsão legal: um balanço necessário*. In: NUCCI, Guilherme de Souza; FRANCO, Alberto Silva (Org.). *Doutrina essenciais de direito penal; leis penais especiais II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 40).