



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS
CONSTITUIÇÃO, REGULAÇÃO ECONÔMICA E DESENVOLVIMENTO**

GLAUBER ANTONIO NUNES RÊGO

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
E SUAS REPERCUSSÕES EM PROL DO DESENVOLVIMENTO**

**NATAL/RN
2016**

GLAUBER ANTONIO NUNES RÊGO

**A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
E SUAS REPERCUSSÕES EM PROL DO DESENVOLVIMENTO**

Dissertação de mestrado no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Área de Concentração “Constituição e Garantia de Direitos”, Linha de Pesquisa I (“Constituição, Regulação e Desenvolvimento”), alínea I (Tutela Constitucional do Meio Ambiente).

Orientador: Prof. Doutor André Elali

**NATAL/RN
2016**

Catálogo da Publicação na Fonte.

UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA

Rêgo, Glauber Antonio Nunes.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica e suas repercussões em prol do desenvolvimento/ Glauber Antonio Nunes Rêgo. - Natal, 2016.

151f.

Orientador: Prof. Dr. André de Souza Dantas Elali.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-graduação em Direito.

Aos meus familiares dedico a realização do presente trabalho. Aos meus pais, ANTONINO e MARIA ZÉLIA, a quem devo tudo. A FABÍOLA, minha esposa, pela sua compreensão e alegria contagiante. A minha irmã e ao meu filho, GABI e LUIZ, exemplos de irmandade e companheirismo.

Especialmente à minha filha, MARIA BEATRIZ, fonte de inspiração e exemplo de superação.

AGRADECIMENTOS

Registro os meus agradecimentos ao Professor Doutor André Elali, orientador e permanente incentivador para a realização do trabalho científico, em especial nos momentos difíceis e que foram superados com diálogo e os seus ensinamentos, próprios de um jurista de elevada envergadura. Ao Professor André Elali, muito obrigado.

Minha gratidão aos dirigentes e aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, pela parceria firmada e a viabilização do curso de Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos, em especial às professoras Maria dos Remédios, Sara Maria Andrade e Keity Maria Saboya.

Meus agradecimentos, também: Aos meus familiares, amigos e aos colaboradores do Gabinete no TJRN, pela compreensão e o encorajamento imposto à conclusão da dissertação.

Por fim, minha gratidão aos servidores da UFRN e aos da ESMARN, que viabilizaram a realização do curso de Mestrado.

Aos colegas, um abraço e a certeza de que continuaremos irmanados no aprendizado contínuo e necessário ao exercício da magistratura.

RESUMO

NUNES RÊGO, Glauber Antonio. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e suas repercussões em prol do desenvolvimento. Natal, 2016, 151 p, Dissertação de Mestrado: Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN.

A partir da definição da natureza jurídica do ente coletivo, realidade ou ficção, identifica-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Defende-se que a ação deliberada e executada pelo órgão social (poderá ser único) do ente coletivo, realizada em proveito próprio e nos limites do objeto social, consiste em conduta provida de autonomia e que – se típica, antijurídica e culpável – possibilita a imputabilidade da pessoa jurídica por crimes dolosos e crimes culposos. Faz-se o enfrentamento e a superação de paradigmas para a aceitação da culpabilidade da pessoa jurídica. Aceita a responsabilidade penal do ente coletivo, demonstra-se que esta pode ser direta e que a Constituição Federal (art. 225, §3º) não prevê a dupla imputação como regra. Em que pese entendimento jurisprudencial contrário, mostra-se que somente as pessoas jurídicas de direito privado são passíveis de punição na seara criminal e, ainda, que estas podem ser pacientes em *habeas corpus*. Que não somente os crimes ambientais (Lei Federal nº 9.605/1998), mas também os abusos cometidos pela pessoa jurídica contra a ordem econômica e contra a economia popular (art. 173, §5º, da CF) podem e devem ser objeto de tipificação penal. Mostra-se o enlace do crescimento econômico com o meio ambiente, visualizado nos princípios gerais da atividade econômica – com destaque para a livre concorrência (art. 170, inc. IV, da Constituição Federal) e a defesa do meio ambiente (art. 170, inc. VI, da Constituição Federal) – e ainda a proteção ao meio ambiente (capítulo VI, inserido no Título VIII, que trata da ordem social). Por fim, faz-se a análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica como vetor da passagem do crescimento econômico para o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Pessoa Jurídica – responsabilidade penal – meio ambiente – desenvolvimento econômico e sustentável.

ABSTRACT

NUNES RÊGO, Glauber Antonio. The criminal punishment of the companies or business groups and the implications for development. Natal, 2016, 151 pages, Master degree dissertation: Applied Social Sciences Center, Federal University of Rio Grande do Norte – UFRN.

Starting from the legal concept of the companies or business groups, reality or fiction, identifies the criminal punishment of legal entities. It is argued that the action is deliberated and executed for companies or groups, focussed on their own benefit and inside their social object, consists of autonomy conduct and could become in felonies or crimes. It should be confronting and overcoming paradigms, making possible to the acceptance culpability of companies or business groups. The direct criminalization of companies or business groups is accepted according to the Brazilian Constitution (art. 225, §3º), but it's not regularly allowed double imputation. Despite of contrary understanding from different Courts, it shows that only groups are punishable for felonies or crimes, and also that they respond in court for *habeas corpus*. Not only environmental crimes (Federal Law No. 9.605 / 1998), but also the abuses committed by the legal person of the economic order and against the popular economy (art. 173, § 5 of the Constitution) can and should be subject to classification criminal. The economic development connected to the environment, for example in the General Principles of Economic Activity, especially in terms of free competition (Art. 170, inc. IV of the Constitution) and the environmental protection (Article 170, inc. VI, Brazilian, Constitution and Chapter VI, inserted in title VIII, about the social order). Finally, the analysis of the criminal punishment of companies or business groups is included in this study of sustainable development.

Keywords: Companies or business groups - criminal punishment - environment - economic development and sustainability

Sumário

Sumário 8

1. INTRODUÇÃO	10
2. PANORAMA E NOÇÕES GERAIS PERTINENTES À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA	15
3. A ERA DAS CORPORAÇÕES	24
4. A NATUREZA JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA.....	30
4.1 TEORIAS	30
4.1.1 Teoria da Ficção.....	33
4.1.2 Teoria da realidade objetiva ou orgânica.....	35
4.1.3 Teoria da realidade técnica	39
4.1.4 Teoria da destinação dos interesses	39
4.1.5 Teoria da propriedade coletiva.....	40
4.1.6 Teoria da vontade diretora	40
4.1.7 Teoria da propriedade de afetação	40
4.1.8 Teoria institucionalista.....	40
4.2 QUADRO GERAL DAS PESSOAS JURÍDICAS CONFORME O CÓDIGO CIVIL/2002	41
4.3 EXPRESSÃO DA VONTADE DA PESSOA JURÍDICA.....	44
5 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	48
5.1 (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.	54
5.2 RESPONSABILIDADE ISOLADA (DIRETA) OU NECESSARIAMENTE CONJUNTA (INDIRETA).	59
5.3 SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS PARA ACEITAÇÃO DA CULPABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA	62
5.4 PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME AMBIENTAL	69
5.4.1 A tipicidade, antijuridicidade e o Juízo de reprovabilidade na pessoa jurídica	75
5.4.2 Pessoa jurídica como paciente em <i>habeas corpus</i>	95
5.5 NATUREZA DOS ILÍCITOS PRATICADOS PELA PESSOA JURÍDICA CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E CONTRA A ECONOMIA POPULAR.....	98
6 OS REFLEXOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DESENVOLVIMENTO.....	105

6.1	NO CRESCIMENTO ECONÔMICO	112
6.1.1	A implementação de processos de <i>compliance</i>	117
6.1.2	O acordo de leniência	125
6.2	NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	128
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
	REFERÊNCIAS	141

1. INTRODUÇÃO

A ordem econômica e o desenvolvimento social têm a sua realização diretamente influenciada pelo regime jurídico conferido às pessoas jurídicas. Uma legislação que reflita segurança e previsibilidade e que, ao mesmo tempo, seja eficiente e eficaz, é de extrema importância para o fomento de atividades afetas à seara socioeconômica.

O mundo corporativo encontra-se visceralmente ligado às estratégias de crescimento, de estímulo à produção, de estabelecimento de metas e cobranças relativas a cada um de seus setores, de otimização dos recursos, de investimento e reinvestimentos. As empresas devem também destinar tempo e energia no equilíbrio de suas finanças, dos ônus e responsabilidades civis, fiscais, trabalhistas e previdenciários.

Entretanto, além disso e de outras tantas prioridades que devem ser norte na condução de qualquer pessoa jurídica atuante no mercado moderno, não se pode descuidar das responsabilidades penais, porquanto a evolução natural da ordem social ao longo dos tempos não mais admite o agir empresarial divorciado de suas consequências, notadamente no campo penal.

Neste contexto, emerge a relevância desse estudo, porquanto se propõe a contribuir para a construção de um arcabouço jurídico-doutrinário que dê suporte à existência e ao desenvolvimento da atividade corporativa em toda a sua plenitude, prevenindo práticas de atos empreendidos pelas pessoas jurídicas que venham a ser considerados típicos e dos quais advenham condenações penais, com seus correspondentes efeitos nocivos à atividade empresarial (interdição parcial ou total do estabelecimento, pagamento de multas, dentre outras) e à sociedade como um todo.

O interesse pelo tema surgiu por entender que o agir das pessoas jurídicas tem reflexos determinantes na realização dos objetivos mais nobres da sociedade hodierna, principalmente quando consideradas as searas penal e ambiental, bem ainda, o desenvolvimento socio-econômico.

Para viabilizarem suas próprias atividades, os entes jurídicos devem atentar para a prevenção de cometimento de delitos por si ou por seus prepostos, sob pena de serem frustrados valores nobres como o meio ambiente equilibrado, o desenvolvimento econômico e a função social da empresa, bem ainda, a geração de emprego (dignidade da pessoa humana), renda e tributos.

Ao seu turno, o objetivo geral desse trabalho é analisar e identificar a responsabilidade penal da pessoa jurídica e as suas repercussões em favor do desenvolvimento econômico e sustentável.

Para se alcançar o objetivo geral, necessário, com apoio de metodologia científica consistente em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, perpassar por alguns objetivos específicos que estão representados nos capítulos que compõe a dissertação.

Relevante incursionar pelas diversas teorias (Teoria da Ficção; Teoria da Realidade Objetiva ou Orgânica; Teoria da Realidade Técnica; Teoria da Destinação dos Interesses; Teoria da Propriedade Coletiva; Teoria da Vontade Diretora; Teoria da Propriedade de Afetação; Teoria Institucionalista) que se propõem a explicar e dar sustentação à natureza jurídica da pessoa jurídica, mormente quando se tem em mira a responsabilização penal das pessoas jurídicas encartada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3º.

Também impende demonstrar um panorama das espécies de pessoas jurídicas previstas na legislação civil, bem ainda, a forma pela qual se externaliza a vontade desses entes. Aliás, neste particular, muito se confunde a expressão de vontade da

pessoa jurídica com a de seus membros, o que possui relevantes implicações no campo penal e confere azo a diversas indagações, tais como: Quem ou o que é o real mandatário da pessoa jurídica? Quem ou o que é investido no poder de decidir? Qual a relevância na distinção entre um e outro?

Uma vez que os entes jurídicos praticam atos que podem eventualmente ser subsumidos a algum tipo penal, urge investigar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, de maneira a se identificar o seu dever em agir conforme o direito e, caso contrário, se trará efeitos em sua esfera jurídica.

Explora-se, ainda, a (im)possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público considerado o regime normativo que lhe é peculiar. Alvitra-se respostas a questionamentos como: Eventuais ilegalidades cometidas pelos entes públicos são de responsabilidade apenas do agente que praticou o ato? Tendo em vista que o interesse da entidade pública se confunde com os interesses coletivos de toda a sociedade, não seria *bis in idem* em desfavor da sociedade quando se pune uma pessoa jurídica de direito público?

Adite-se a necessidade de se cotejar a responsabilização penal isolada (ou direta) da pessoa jurídica contraposta pela responsabilização em conjunto (indireta ou por ricochete) de maneira a descortinar o modelo que ofereça melhores respostas à sociedade, sobretudo pelos obstáculos impostos pelo Direito Penal clássico, permeado de conceitos estáticos e já insuficientes para fazer frente às relações jurídicas que se apresentam mais complexas a cada dia.

Na sequência, releva discorrer sobre a necessidade de superação de alguns paradigmas para que se possa alcançar a culpabilidade da pessoa jurídica, eis que a aplicação pura e simples do texto da lei pode redundar muitas vezes em situações que espelhem injustiças. Investiga-se como se resolver eventuais conflitos aparentes de

normas respeitantes à responsabilidade penal das pessoas jurídicas tendo em mira, de um lado, as garantias criminais e, de outro, a concretude das regras de imputação penal.

Complementando o estudo, aflora a particular significância de se perquirir acerca da possibilidade de uma pessoa jurídica ser o sujeito ativo de crime ambiental, especialmente em razão do arcabouço normativo expresso no art. 225, § 3º, da CF/88 e da Lei Federal 9.605/98, tutelando o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações atual e futura.

Neste ponto das reflexões, empreendeu-se construção lógico-jurídica tendente a demonstrar a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade da conduta delituosa eventualmente praticada por pessoa jurídica, com a correspondente incursão nas 3 (três) fases da dosimetria da pena, discutindo-se a aplicabilidade ao contexto dos entes jurídicos de cada circunstância judicial do art. 59 do CP, das circunstâncias legais (agravantes e atenuantes) e das causas de aumento e de diminuição de pena. Pontuou-se, também, os diversos dispositivos legais previstos na lei especial (Lei Federal 9.605/98) em cada fase da dosimetria da pena.

Inevitável foi a discussão acerca de determinados pontos que não se compatibilizavam com as peculiaridades das pessoas jurídicas quando da dosagem da pena, advertindo-se para a necessidade de pontual esforço hermenêutico e integrativo, quando necessário, com vistas a dar efetividade à norma penal e reconhecer o direito constitucional relativo à individualização da pena.

Se à pessoa jurídica pode ser imputada a prática de fato típico e pode ser cominada pena, sem se descurar de apresentar o posicionamento predominante na doutrina e na jurisprudência, discorreu-se sobre a possibilidade de ser também paciente em sede de *habeas corpus* notadamente para a proteção contra eventual violência ou

coação decorrentes de ilegalidade ou abuso de poder que atentem contra o exercício de sua atividade econômica.

Por fim, após discorrer breves linhas sobre a natureza dos ilícitos praticados pela pessoa jurídica contra a ordem econômica e contra a economia popular, pretendeu-se demonstrar os reflexos positivos da responsabilidade penal da pessoa jurídica no desenvolvimento econômico sustentável.

2. PANORAMA E NOÇÕES GERAIS PERTINENTES À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Seguindo uma tendência natural de adequação da legislação penal, a exemplo de diversos países, p. ex., Noruega¹, Canadá², Venezuela³, Estados Unidos, Inglaterra, Suíça, Holanda, França⁴, Portugal⁵; o Brasil passou a admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, prevendo expressamente, em duas oportunidades (173, §5º e art. 225, §3º), no texto constitucional originário essa possibilidade.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é um tema relevante para o Direito Penal Moderno, que tem reflexos na ordem econômica e no desenvolvimento nacional. Oportuno se faz analisar a origem e natureza da pessoa jurídica, assim como, responder aos questionamentos do Direito Penal clássico quanto à possibilidade de responsabilização criminal do ente coletivo, a partir das direções traçadas na Constituição Federal, focando na eficiência dos instrumentos jurídicos que servem à pretensão punitiva estatal e seus reflexos no âmbito do desenvolvimento econômico e sustentável.

¹ Segundo Paulo Affonso Leme Machado, adotou a responsabilização penal da pessoa jurídica desde 13/03/1981. (Direito Ambiental Brasileiro, 21ª ed. – rev., ampl. e atual., de acordo com as Leis 12.651/2012 e 12.727/2012 e com o Decreto 7.830/2012 – São Paulo : Malheiros, 2013, p.841).

² No Canadá tem-se registrado condenações expressivas contra pessoas jurídicas. (Ob. cit., p. 844)

³ Desde o ano de 1992 adotou a responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, sendo previsto na referida legislação, *verbis*: “Art. 3º. 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 decisão de seus órgãos, no âmbito da atividade própria da entidade e com recursos sociais, e sempre que aja em seu interesse exclusivo ou preferente.”. (Ob. cit., p. 845).

⁴ A França admite a responsabilização penal das pessoas jurídicas, a quem chama de “pessoas morais”, desde o ano de 1992. Prevê o art. 121-2, alínea 3: “A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras ou cúmplices dos mesmos fatos”. (Ob. cit., p. 842).

⁵ Portugal, pelo Decreto-lei 28, de 20 de janeiro de 1984, adotou a responsabilização criminal das pessoas coletivas, sociedades e associações de fato. (Ob. cit., p. 842).

Nesse sentido, ver-se-á que com a Constituição Federal vigente foram várias as tentativas de aperfeiçoar o nosso sistema jurídico, das quais muitas lograram evidente êxito e restaram consolidadas. Outras continuam a demandar questionamentos e aperfeiçoamentos, a exemplo do arcabouço legal pertinente à responsabilização da pessoa jurídica, em especial na seara criminal.

Não por menos, o destaque que este trabalho declinará ao longo de suas laudas diz respeito a um desses propósitos que inovaram a legislação pátria, qual seja, a responsabilidade penal da pessoa jurídica enquanto detentora de direitos e deveres – a começar pela definição da sua natureza jurídica: realidade ou ficção? Da mesma forma, seus reflexos na estruturação de um ambiente econômico e ecologicamente equilibrado. Este, por óbvio, é o tema medular desta pesquisa, contextualizado pela interdisciplinariedade.⁶

Já no ano de 1999, Ivan Lira de Carvalho reclamava a efetividade da norma constitucional que trata a criminalização da pessoa jurídica nos delitos que afetam à questão ambiental, asseverando naquela oportunidade que

[...] qualquer que tenha sido o motivo que deu azo à inserção, na Constituição Federal, de normas atinentes ao meio ambiente – direta ou indiretamente – o certo é que elas existem, estão em pleno vigor e desafiam uma correta aplicação, para que atinjam os fins perseguidos.

7

⁶ "A reflexão em torno dos problemas do conhecimento que apresenta a questão ambiental emergente nos paradigmas "normais" de conhecimento (das disciplinas científicas estabelecidas), buscando com isso estabelecer bases para uma gestão racional do ambiente. Da concepção de uma educação ambiental fundada na articulação interdisciplinar das ciências naturais e sociais, se avançou para uma visão da complexidade ambiental aberta a diversas interpretações do ambiente e a um diálogo de saberes. Nessa visão se confluem a fundamentação ambiental que é mobilizada por um saber ambiental que se inscreve em relações de poder pela apropriação social da natureza e da cultura." LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis, RJ : Vozes/PNUMA, 2001. p. 22.

⁷ CARVALHO, Ivan Lira de. **A empresa e o meio ambiente**. Publicado na Revista de Direito Ambiental, nº 13, Editora Revista dos Tribunais, 1999, São Paulo, págs. 29 a 43.

Vislumbra-se, assim, a importância incontestável do microsistema ambiental, vanguardista no que diz respeito à responsabilização das pessoas jurídicas,⁸ e a sua repercussão para o desenvolvimento sustentável do País.

A questão ambiental vem evidenciando sua relevância crescente nos últimos tempos, sobretudo em virtude dos grandes desafios trazidos com a virada do milênio. Um dos pontos cruciais de tal temática é a dificuldade de se manter a mínima harmonia entre os meios de produção hoje hegemônicos e a sustentabilidade ambiental do Planeta.

As tentativas de suplantar tal desafio alcançam o interesse de todos os seguimentos sociais e funções do Estado, seja mediante campanhas de conscientização e movimentos coletivos promovidos pela sociedade civil organizada, até a edição de normas de cunho jurídico e administrativo. Tudo isso impõe à sociedade contemporânea a difícil missão de minimizar os resultados nefastos do “progresso”, incentivado sem restrições em nome da liberdade no exercício da atividade econômica.

Tem-se certo que, com a industrialização, o padrão de vida no mundo desenvolvido decolou de mera substância para abundância, sendo preciso estabelecer limites ao crescimento,⁸ propiciando um ambiente jurídico em que o progresso seja desenvolvimento.

Percebe-se que o interesse em articular o presente estudo científico envolve a matriz constitucional, relacionando o meio ambiente e o desenvolvimento econômico, bem como, os mecanismos de proteção ambiental na seara criminal, em relação à pessoa jurídica, além de seus reflexos no ambiente de desenvolvimento econômico e sustentável.

⁸ LUCON, Oswaldo. **Desenvolvimento sustentável**. In Direito e Desenvolvimento: uma abordagem sustentável. Fernando Rei, Juliana Cassano Cibim, Mônica Guise Rosina, Salem Hikmat Nasser (Orgs.) – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 26/27.

A potencialização do direito penal na questão ambiental é fomentada pela aparente ineficácia dos demais mecanismos de controle social, em especial, o direito civil e o direito administrativo. As críticas ao controle civil decorrem do fato de que este instituto atua somente quando já houver a concretização do dano, assim como, o controle administrativo não satisfaz por conta da falta de estrutura do Estado e da baixa capacidade de intimidação.

A propósito, como exemplo das limitações do direito administrativo, tem-se certo que a licença ambiental não constitui salvo-conduto para o empreendedor. Uma outra questão no âmbito administrativo, diz respeito à elevada susceptibilidade dos servidores públicos à corrupção, a este respeito Amartya Sen diz que a

[...] prevalência da corrupção é justificadamente considerada uma das piores barreiras no caminho do progresso econômico bem-sucedido, sendo ela favorecida por sistemas de regulamentação que encorajam a corrupção por conta dos poderes discricionários dado aos altos funcionários; assim como, a tentação de ser corrupto é maior quando os funcionários têm muito poder mas são relativamente pobres.⁹

A ética sustentável deve prevalecer, assim como, esforços individuais para resolver os problemas crescentes devem ser combinados com leis severas e novas tecnologias. Seres humanos são parte da natureza, controlados por suas regras e respeitosos com relação a seus componentes, tendo por dever prevenir a exaustão de seus recursos.¹⁰ Nessa perspectiva, urge a superação da racionalidade jurídica clássica, pautada em conceitos engessados e que não é mais suficiente para lidar com a

⁹SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 350/351.

¹⁰ LUCON, Oswaldo. **Desenvolvimento sustentável**. In Direito e Desenvolvimento: uma abordagem sustentável. Fernando Rei, Juliana Cassano Cibim, Mônica Guise Rosina, Salem Hikmat Nasser (Orgs.) – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

complexidade que permeia o dano ambiental, na medida em que referida discussão ultrapassa um olhar técnico e meramente dogmático.¹¹

Tem-se uma nova realidade em que se reclama responsabilidades do ente empresarial personificado, inclusive penal, de quem se espera uma postura compatível com um cenário social, moderno e dinâmico, que exige das organizações empresariais um comportamento socialmente digno e compatível com as regras de um convívio harmônico, ético e respeitável.

Repita-se, admitir a possibilidade da conduta criminosa ser praticada pela pessoa jurídica importa em necessidade de análise da sua natureza jurídica, com destaque para o estudo das teorias da ficção e da realidade. Importa, também, em responder a questões referentes à ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade da pessoa jurídica. Por fim, a pena aplicada ao ente coletivo.

Impende observar as oscilações nos posicionamentos jurisprudenciais a respeito da matéria, com destaque ao fato de que, basicamente, depois de três décadas da entrada em vigor da Constituição Federal, quando se tinha uma aparente consolidação da jurisprudência no sentido de que somente ocorreria a responsabilização criminal da pessoa jurídica em conjunto com a da pessoa física (teoria da dupla imputação ou ricochete), esta foi superada no julgamento do RE 548.181/PR,¹² no Supremo Tribunal

¹¹ LEITE MORATO, José Rubens; Belchior Neiva, Germana Parente. **Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória**. In Direito ambiental na sociedade de risco. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Heline Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 13-15.

¹² EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a

Federal, oportunidade em que passou a ser admitida a possibilidade da responsabilidade penal exclusiva da pessoa jurídica.

Questionamentos referentes à sanção de suspensão total de atividades (art. 22, I, da Lei 9.605/1998), em especial os reflexos (desemprego) na economia em razão da paralização da atividade econômica, servem à consideração das mais diversas repercussões da responsabilidade da pessoa jurídica, que vão além da própria corporação, chegando a atingir terceiros, direta e indiretamente.

Nesse contexto, pertinentes são as palavras de Amartya Sen

Há provas abundantes de que o desemprego tem efeitos abrangentes além da perda de renda, como dano psicológico, perda de motivação para o trabalho, perda de habilidade e autoconfiança, aumento de doenças e morbidez (e até mesmo das taxas de mortalidade), perturbação das relações familiares e da vida social, intensificação da exclusão social e acentuação de tensões raciais e das assimetrias entre os sexos.¹³

O proeminente crescimento do Brasil – desconsiderando-se a crise recente –, alavancado pelo vigor de uma economia pulsante até então, vinha acompanhado do desenvolvimento exponencial de vários setores industriais, especialmente os que

aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 548181**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

¹³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 130.

lidavam diretamente com matéria-prima natural, a exemplo da indústria madeireira e petrolífera.

Esse vulto econômico que o país granjeou nos últimos anos é estoicamente estimulado por dispositivos constitucionais, entrelaçando o desenvolvimento econômico com o meio ambiente - vide um dos Objetivos Fundamentais da República – consubstanciando-os na garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, inc. II, da Constituição Federal), assim como, nos princípios gerais da atividade econômica com destaque para a livre concorrência (art. 170, inc. IV, da Constituição Federal) e a defesa do meio ambiente (art. 170, inc. VI, da Constituição Federal¹⁴), esta – a proteção ao meio ambiente – incrustada num capítulo da Constituição exclusivamente dedicado a tal mister (capítulo VI, inserido no Título VIII, que trata da ordem social).

Essas três referências são, em verdade, os fios condutores das reflexões aqui contidas. Não custa ressaltar que “Enquanto o conceito de desenvolvimento é associado a exploração, o conceito de sustentabilidade atrela-se à preservação”.¹⁵

A esse propósito, tenha-se que o desenvolvimento, enquanto objetivo constitucional e, portanto, elemento integrador do sistema normativo constitucional, torna existente um universo de implicações jurídicas profundas a serem observadas na formulação de normas jurídicas estruturantes do comportamento estatal.

Portanto, além de suas repercussões no âmbito da proteção ambiental, entreveem-se reflexões jurídicas desenvolvimentistas da responsabilidade da pessoa jurídica mesmo quando alheias à matéria ambiental. É que a imputação de atos lesivos

¹⁴ VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#).

¹⁵ LUCON, Oswaldo. **Desenvolvimento sustentável**. In Direito e Desenvolvimento: uma abordagem sustentável. Fernando Rei, Juliana Cassano Cibim, Mônica Guise Rosina, Salem Hikmat Nasser (Orgs.) – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24-25.

às pessoas jurídicas em detrimento da ordem econômica e de outros bens juridicamente tutelados pelos ordenamentos penal e administrativo, igualmente, contribui para o desenvolvimento nacionalmente considerado.

É o caso, por exemplo, da Lei Federal nº 7.492, de 16 de junho de 1986 e da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que, juntamente com o Código Penal Ambiental (Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988) e outros diplomas, positivam a responsabilização de que tratam estas reflexões teóricas.

Com relação aos crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, afetos ao primeiro dispositivo constitucional mencionado (art. 3º, II, CF), sua regulamentação dada pela lei federal n. 12.846/2013 não previu a tipificação de crimes praticados pela pessoa jurídica, muito embora as mesmas condutas imputadas ao ente coletivo já fossem tipificadas como crime para as pessoas físicas (Código Penal e Lei de Licitações). Incoerência¹⁶ legislativa que abordaremos em momento posterior.

Quanto aos delitos ambientais, estes foram regulamentados pela Lei Federal 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais ou Código Penal Ambiental), com a descrição de tipos penais imputados à pessoa jurídica.

Destarte, amparado pelas considerações sinteticamente explicitadas acima, o trabalho que a partir disso se edifica tem como objetivo geral estudar a responsabilidade penal da pessoa jurídica e suas repercussões em prol do desenvolvimento, especialmente quando traduzida diante de sua colaboração para o desenvolvimento economicamente considerado com a proteção do mercado e para o desenvolvimento sustentável com a proteção do meio ambiente.

¹⁶ Neste sentido o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci (Corrupção e anticorrupção – Rio de Janeiro : Forense, 2015, p. 88): “Ora, se a pessoa jurídica tem respondido criminalmente por seus delitos ambientais, recebendo sanções compatíveis com sua natureza, é preciso, formalmente, ampliar a viabilidade de punição para o cenário penal, envolvendo os crimes de corrupção, que constituem atos lesivos aos cofres públicos e, conseqüentemente, à ordem econômica e financeira do País.”.

Especificamente, tenciona-se a compreensão dos marcos regulatórios já existentes para as duas tendências supramencionadas – economia e meio ambiente –, a identificação de eventuais falhas e a indicação de possíveis melhorias; a natureza da pessoa jurídica, a comparação entre os modelos que tutelam a economia e o meio ambiente através da responsabilização da pessoa jurídica na qualidade de agente destes setores; a investigação das influências que os sistemas infralegais experimentam a partir do que comanda a Constituição e seus dispositivos; e, por fim, a investigação da efetiva e real colaboração da penalização da pessoa jurídica como instrumento a serviço do desenvolvimento econômico e do desenvolvimento sustentável.

3. A ERA DAS CORPORAÇÕES

A razão de nossa reflexão aqui sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas é porque estamos vivenciando o que intitulamos de “a era das corporações”. Nunca estivemos tão dependentes das pessoas jurídicas e, em especial, das grandes empresas, cujo volume de negócios e o impacto econômico, social e ambiental são tão colossais.

Há centenas de empresas cujo montante movimentado por elas supera o de muitos países. Somente a título de ilustração, a rede de supermercados Walmart, sozinha, movimentou 485 bilhões de dólares em 2015,¹⁷ equivalente aos produtos internos brutos – PIBs – da Bélgica, da Suécia e da Suíça, ou à soma dos PIBs do Chile e do Paraguai.¹⁸

Sendo assim, nenhum Estado do dito mundo desenvolvido poderia ter alcançado tal *status* sem que tivesse, em sua base produtiva, grandes corporações funcionando, gerando empregos e fazendo crescer a economia.

Mas nem tudo são flores. O documentário *The Corporation*,¹⁹ codirigido por Mark Achbar e Jennifer Abbott, mostra como, em cento e cinquenta anos, uma instituição quase insignificante se tornou o núcleo do mercado: a corporação. E, de

¹⁷ AS 25 MAIORES empresas do mundo em 2015, para a Forbes. **Portal EXAME**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/as-25-maiores-empresas-do-mundo-em-2015-para-a-forbes/lista>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

¹⁸ CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA). **The world factbook**: country comparison: GDP (purchasing power parity). Washington, 2013. Disponível em: <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2001rank.html>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

¹⁹ THE CORPORATION. Produção de Mark Achbar e Bart Simpson. Direção de Mark Achbar e Jennifer Abbott. Escrito por Joel Bakan. Canadá, 2003. 1 DVD (145 min).

maneira surpreendentemente profética, o roteiro previu, cinco anos antes, a crise financeira mundial.

Como salienta Rosivaldo Toscano,²⁰ é bem verdade que essas pessoas jurídicas, as corporações, hoje dominam o mercado porque, pela forma como funcionam, conseguem obter resultados de maneira mais eficiente do que pessoas físicas ou pequenas empresas. E em seu fundamento, portanto, as corporações, assim como a eficiência, nada têm de negativo. Pelo contrário, remetem a uma ideia de racionalidade, o que é benéfico ao homem e à natureza porque visa alcançar os meios mais adequados de utilizar os recursos disponíveis – o que seria a aspiração ecológica e humana mais legítima e perfeita.

Porém, cabe, nesse momento, trazer à baila uma película intitulada *The Corporation*. Ela se baseou no livro homônimo de Joel Bakan.²¹ Trata-se de um documentário que traça como a racionalidade fundamental das corporações – a de serem altamente eficientes – pode se perverter dentro da estrutura e da funcionalidade do Mercado. Tanto o livro quanto o documentário traçam um paralelo entre uma corporação econômico-financeira e uma mente psicopata. E conseguem demonstrar que essas pessoas jurídicas podem agir como uma entidade sociopata. São as seguintes características reconhecidas pela Organização Mundial da Saúde – OMS – anotadas nas obras visual e escrita acima citadas:

1º) *Descaso pelos sentimentos alheios* – produção a baixo custo, transferindo suas fábricas para países onde os direitos trabalhistas básicos não são respeitados;

²⁰ SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle remoto e decisão judicial**: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 96.

²¹ BAKAN, Joel. **A corporação**: a busca patológica por lucro e poder. Tradução de Camila Werner. São Paulo: Novo Conceito Editorial, 2008.

2º) *Incapacidade de manter relações duradouras* – mudança imediata de foco de produção, fechamento de fábricas ou sua transferência, logo que constatada vantagem nesse proceder;

3º) *Descaso pela segurança alheia* – não raros são os casos de produtos perigosos ou até mesmo cancerígenos postos à venda, mesmo com a ciência de seus efeitos, como ocorre com o cigarro e o amianto;

4º) *Insinceridade: repetidas mentiras e trapanças para obter lucro* – uso do trabalho infantil, destruindo a infância de milhares de crianças e depois ainda se postarem como doadoras de causas em favor delas;

5º) *Incapacidade de sentir culpa* – adoção deliberada de práticas prejudiciais aos consumidores, causando prejuízos financeiros ou até mesmo à saúde;

6º) *Incapacidade de seguir as normas sociais de conduta dentro da lei* – as limitações da legislação são vistas como externalidades que precisam ser contornadas ou vencidas, seja pela utilização de *lobby* visando à modificação do texto legal ou da interpretação dele decorrente, de modo a favorecer à corporação; seja pelo descumprimento da legislação, desde que comprovada a vantagem de assumir o risco de ser punido em razão da baixa probabilidade da punição ou do valor da multa compensar tal risco. Exemplos dessa ordem não faltam no cenário brasileiro. O diagnóstico do que Joel Bakan chama de “psicopatia institucional” resta completo.²²

Embora paradoxal, segundo Rosivaldo Toscano, o documentário revela como uma pessoa jurídica tende a atuar predatória e até mesmo perversamente, mesmo que dirigida e sob o capital de executivos e acionistas que são, individualmente,

²² BAKAN, Joel. **A corporação**: a busca patológica por lucro e poder. Tradução de Camila Werner. São Paulo: Novo Conceito Editorial, 2008, p. 102.

profissionais respeitados, pessoas que seriam o padrão de educação, temperança e equilíbrio (protótipos do que o senso comum chama de “homem de bem”).

Como aponta Toscano:

Uma explicação, talvez, esteja no fato de que as responsabilidades legais e éticas individuais terminam por se diluir no conglomerado, em que cada ser humano se funcionaliza, transforma-se em uma espécie engrenagem dentro da grande máquina. Assim como Arendt aponta em *Eichmann in Jerusalem*, é o espaço da burocracia que desumaniza o homem e dessignifica a barbárie.²³ A atuação individual, muitas vezes acometida de pequenos sacrifícios à ética, isoladamente não é significativa, mas feita de maneira coletiva e ao longo do tempo (velada pela cotidianidade), produz resultados impactantes. Assim, sem que alguém se sinta diretamente responsável, criam-se entes egoístas, sedentos por lucros e estatísticas azuis a todo custo. O certo é que esse exército de “pessoas de bem”, muitas impecavelmente vestidas e educadas, não raras vezes armadas com suas belas canetas Montblanc, destrói a saúde e a vida de outras pessoas; o meio ambiente; e conduz a humanidade a uma futura extinção.²⁴

As corporações, dentro de um mercado, podem assumir um comportamento predatório. Na dimensão corporativa, o respeito à normatividade pode passar a ser uma mera externalidade desfavorável, prejudicial ao fim de lucro e, portanto, alvo de evitação, confrontação, corrupção, não necessariamente nessa ordem. Daí a necessidade de regras que tolham práticas abusivas e predatórias.

Notadamente nos casos de pessoas jurídicas formalizadas como Sociedades Anônimas, seus acionistas, na medida em que cobram a maximização da riqueza, não se responsabilizam pelos desvios ético-normativos do conglomerado como um todo. O lema de atuação da pessoa jurídica que atua no domínio econômico é um só: crescer e

²³ “Of course it is important to the political and social sciences that the essence of totalitarian government, and perhaps the nature of every bureaucracy, is to make functionaries and mere cogs in the administrative machinery out of men, and thus to dehumanize them.” (ARENDR, Hanna. **Eichmann in Jerusalem**: a report on the banality of evil. New York: Penguin Books, 2006, p. 289).

²⁴ SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle remoto e decisão judicial**: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 98.

gerar mais dividendos, ainda que isso cause “externalidades”. Isto é, apesar das externalidades.

A crise mundial que começou em 2008 é sintoma disso. Richard Posner atribui ao “risco” a culpa pela crise.²⁵ Pronto. Mas uma pergunta resta no ar: e o risco tem existência própria? A qualidade de despersonalização, que gera a perda de um referencial ético-individual é a tônica do capitalismo comandado por meio das pessoas jurídicas conformadas nas corporações. E novamente como assevera Toscano Jr.,

[...] assim, a busca do lucro a todo custo não tarda a ser feita de forma até violenta, isto é, destruindo deliberadamente a concorrência, o meio ambiente, a saúde ou a vida das pessoas e sem se preocupar com os efeitos a longo prazo, uma vez que ninguém é o verdadeiro culpado. A culpa é transferida para o “sistema”.²⁶

Na era das corporações, faz-se primordial a regulação normativa das atividades realizadas pelo domínio econômico, prevenindo ou punindo as ações danosas à realidade social como um todo. Mas, ao mesmo tempo, não há utopia ou idealismo que se sustente em imaginar o desenvolvimento de qualquer Estado sem a pessoa jurídica como componente importantíssimo da vida econômica e social, e que tal questão precisa ser levada em consideração no momento em que o Estado deve agir nos abusos ou ameaça de abusos.

A adequação dos meios é que dará a tônica acerca da responsabilização da pessoa jurídica e sua repercussão no desenvolvimento, se benéfica ou danosa, para o bem ou para o mal. É nessa dualidade que transitaremos no decorrer dessa obra.

Para além do caráter puramente descritivo ou prescritivo, precisa-se, ainda especular no sentido de se propor mudanças legislativas de modo a que a

²⁵ POSNER, Richard. **The crisis of capitalist democracy**. Cambridge Massachusetts e London: Harvard University Press, 2010, p. 250.

²⁶ SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle remoto e decisão judicial**: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 99.

responsabilização penal da pessoa jurídica venha em prol do desenvolvimento. Pode parecer paradoxal nesse momento, mas no decorrer deste escrito dissiparemos as dúvidas.

A esse propósito, desenvolvendo argumentação na quadra ambiental, o eminente professor Terence Trennepohl²⁷, afirma que: “Sem necessidade de considerações mais profundas, pode-se afirmar que a sociedade moderna está envolta em uma rede de desenvolvimento em que os instrumentos de controle e fiscalização ambiental há muito não são suficientes a ensejar uma proteção satisfatória.”

Porém, antes disso, faz-se necessária uma digressão sobre as teorias que fundamentam a natureza jurídica das pessoas jurídicas. É o que faremos no próximo Capítulo.

²⁷ TRENNEPOHL, Terence. **O princípio da precaução e a apreciação das provas no processo coletivo ambiental**. Direito ambiental atual / Coordenadores Curt Trennepohl, Terence Trennepohl. – 1. ed. – Rio de Janeiro : Elsevier, 2014, p. 238.

4. A NATUREZA JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA

A personalidade é uma designação legal abrangente outorgada às pessoas naturais e aos entes coletivos. No caso destes, a outorga é concedida aos que satisfaçam os requisitos legais de constituição e de funcionamento. A personalidade, por sua vez, não se confunde com a capacidade – aquela com vocação ampla e esta limitada – e somente lhe é conferida a aptidão de constituição de direitos e obrigações previamente determinados na legislação.

Para Pontes de Miranda:

As pessoas jurídicas, como as pessoas físicas, são criações do direito; é o sistema-jurídico que atribui direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou a entidades criadas por esses, bilateral, plurilateral (sociedade, associações), ou unilateralmente (fundações). Em todas há suporte fático; e não há qualquer ficção em se ver pessoa nas sociedades e associações (personificadas) e nas fundações. (...) O que importa é assentar-se que o direito não as cria *ex nihilo*; traz, para as criar, algo do mundo fático.²⁸

Nas palavras de Vicente Ráo:

Foi sob a influência do direito público, ou melhor, à sombra e semelhança unitária do Estado que, em Roma, nasceram os entes coletivos de direito privado, dotados de capacidade jurídica (...). Mas, à medida em que se destacou do conceito da subjetividade dos corpos de direito público, a noção da subjetividade dos corpos de direito privado evoluiu e seus caracteres fundamentais de unidade e autonomia, ou independência dos elementos pessoais, que as compunham, assumiram conceitos próprios e específicos.²⁹

²⁸ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado – Parte Geral, tomo I, Introdução, pessoas físicas e jurídicas, 4ª ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1974, p. 280.

²⁹ RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos, 6ª ed. anotada e atual. por Ovídeo Rocha Sandoval, - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 760.

O Direito romano³⁰, o Direito germânico e o canônico³¹, constituem o berço da formatação da personalidade jurídica, sendo observada uma luta incessante entre o princípio da unidade e o da universalidade. A esse respeito, diz Miguel Maria de Serpa Lopes:

Somente depois de uma evolução notável das ideias é que a coletividade se abismou para cristalizar-se na unidade, mas unidade autônoma e independente, desaparecendo, a seu turno, o valor do indivíduo, singularmente, como acontecia na universalidade.³²

São diversas as teorias existentes e que buscam desvelar a natureza jurídica da personalidade da pessoa jurídica. É certo que o subjetivismo do interesse do agrupamento sempre constituiu divergência na doutrina, sendo comum no tratamento dado à matéria o referencial da pessoa natural, mesmo que para negar ou para assegurar autonomia do ente social.

Repise-se, são muitas as teorias, não sendo objeto deste trabalho o aprofundamento no estudo das mesmas, mas tão-somente uma noção daquelas que interessam à defesa da (im)possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Em desfecho apressado pode se dizer que as teorias são classificadas a partir de duas compreensões: a primeira, de que é o ente social sujeito de direito, como é a pessoa natural, e que tem existência anterior e independente da ordem jurídica, sendo o regramento jurídico o reconhecimento de algo que já existe; e a segunda, de conteúdo

³⁰ Pontes de Miranda, em obra já citada, p. 284, atesta que “A expressão ‘pessoa jurídica’ vem do começo do século passado (A. HEISE, 1807). Substituiu outros, como ‘pessoa mística’ e ‘pessoa moral’. Empregou-a F. VON SAVIGNY, o que lhe deu o prestígio que se seguir (cf. O. VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, 369; W. FREISTAEDT, *Die Körperschaften*, 5). Tal o nome que o código civil adotou.”.

³¹ Na obra de Vicente Ráo, p. 761, destaca que “Enquanto o direito germânico se deteve, durante longo tempo, na noção e na prática da propriedade de mão comum (*gesamttehand*), o direito canônico aperfeiçoou e ampliou o conceito de instituição, atribuindo este caráter a todos os entes eclesiais (mesmo aos de natureza corporativa, como os capítulos), ou ofícios dotados de patrimônio e às fundações (como o *pium corpus*, o *hospitales a sancta domus* etc.).”.

³² SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**, Vol. I – Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos, 2ª ed, Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos S/A, 1957, p. 329.

normativista, admite a pessoa jurídica somente como criação deliberada da vontade humana.

Nos comentários ao Código Civil Brasileiro, a equipe coordenada por Arruda Alvim e Thereza Alvim, destaca que:

[...] a primeira conclusão que se pode chegar, neste tema, é a de que ao termo pessoa, ao menos no plano jurídico, não corresponde uma realidade única. Não há uma verdade ínsita ao termo. O universo das pessoas, isto é, o grupo dos seres suscetíveis de direitos, é delimitação arbitrária de cada ordenamento jurídico, em cada momento, e isso pode variar, como tem variado, no tempo e no espaço. O que não é pessoa hoje pode sê-lo amanhã e vice-versa; o que não é pessoa aqui, pode ser acolá, ou ao contrário.³³

Na sequência dos comentários, fazendo referência a Hans Kelsen – negativista em relação à ideia da personalidade jurídica – lembra que em uma de suas obras (teoria pura do direito) é destacado que os ordenamentos primitivos “reconheciam a alma dos animais e dos objetos, e que, por força dessa alma, a eles atribuíam direitos – e obrigações, logicamente – tanto que às vezes julgavam objetos ou seres irracionais.”³⁴

Mais que um posicionamento sobre a problemática, tem-se que saber qual a teoria da pessoa jurídica adotada na legislação brasileira, haja vista que ser realidade ou ficção, mostra-se essencial para o estudo da responsabilidade penal³⁵ da entidade

³³ Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro, parte geral, v. 1 / Everaldo Augusto Cambler... [et al.]; coordenadores: Arruda Alvim e Thereza Alvim. – Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 300.

³⁴ Como exemplo da admissibilidade de “objetos” como sujeitos de direitos, os autores fizeram a transcrição da obra de Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito, 4ª ed., trad. João Batista Machado, Coimbra, Arménio Amado, 1976, pp. 57/58): “*Havia em Atenas um tribunal especial perante o qual corria o processo contra uma pedra, uma lança ou qualquer outro objeto através do qual um homem, presumivelmente sem intenção, havia sido morto. E ainda na Idade Média era possível pôr uma ação contra um animal – contra um touro, p. ex., que houvesse provocado a morte de um homem, ou contra os gafanhotos que tivessem aniquilado as colheitas. O animal processado era condenado na forma legal e enforcado, precisamente como se fosse um criminoso humano.*” . Kelsen, por sua vez, não admitia a existência de direitos subjetivos e nem a idéia de personalidade jurídica. Para ele, o Estado era o Direito e o Direito é o Estado.

³⁵ Pontes de Miranda, em obra já citada, p. 284, destaca que “No direito romano, não havia, dissemos, vontade coletiva da universitas, exceto no direito público (O. VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftstheoric*, 155). Não podia delinquir, nem proceder com dolo ou culpa. A idade média criou a capacidade delitual da pessoa jurídica. A responsabilidade da pessoa jurídica, inclusive do Estado, pelo ato do seu órgão como tal, corresponde a momento de longa evolução técnica, em que só se exige

coletiva. Não obstante a diversidade de opiniões pelos doutrinadores³⁶ e de posicionamento pelos tribunais³⁷, é perceptível cada vez mais uma inclinação pela teoria da realidade.

4.1 TEORIAS

A partir da classificação utilizada por Vicente Ráo,³⁸ não necessariamente igual, na obra que analisa os elementos que constituem os direitos subjetivos da pessoa jurídica, desenvolve-se o estudo das teorias que buscam definir a natureza jurídica do ente coletivo. A saber: a) teoria da ficção; b) teoria da realidade objetiva ou orgânica; c) teoria da realidade técnica; d) teoria da destinação dos interesses; e) teoria da

para a responsabilidade a culpa, ou a simples causação no exercício das funções. O ato é próprio, não do órgão como outra pessoa (F. HARTWIG, Die Haftung juristischen Personen fur Delikte, 50 s.). Precisa, para se considerar ilícito, ser, da parte da pessoa jurídica, contra direito (E. LONING, Die Haftung des Staats, 95)."

³⁶ Fábio Ulhoa Coelho (Curso de direito comercial, vol. 2, 5ª ed., rev. e atual. de acordo com o novo código civil e alterações da LSA – São Paulo : Saraiva, 2002, p. 9.), conceituado doutrinador do direito empresarial, chega a afirmar que “A abstração da questão ontológica não interfere na discussão do conceito de pessoa jurídica. Pelo contrário, esta última apresenta contornos operacionais com os quais o tecnólogo do direito está bastante familiarizado, o que facilita muito sua compreensão. A indagação, agora, não é mais sobre a essência do instituto, mas sobre as implicações jurídicas da atribuição da personalidade a certo ente. Quando a lei define que as sociedades empresárias são pessoas jurídicas, que exatamente significa isso?”.

³⁷ Neste aspecto, destaco duas decisões, uma do STF e outra do STJ, com a falta de padronização nas terminologias utilizadas sugerem a aplicação de teorias diferentes, em cada caso, senão vejamos: a) “(...) 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, **a esta realidade**, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. (...)” (STF, RE 548.181/PR, julgado em 06/08/2013, rel. Ministra Rosa Weber); b) “(...) 3. A **personalidade fictícia** atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução. (...). (RMS 39.173/BA, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015).”.

³⁸ _____. O direito e a vida dos direitos, 6ª ed. anotada e atual. por Ovídeo Rocha Sandoval, - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 762 e seguintes.

propriedade coletiva ; f) teoria da vontade diretora; g) teoria da propriedade de afetação; h) teoria institucionalista. Vejamos, em linhas gerais, a compreensão que cada uma desenvolve.

4.1.1 Teoria da Ficção

A teoria da ficção, primeira a enfrentar, desde o século XIX, o debate sobre a natureza jurídica dos entes sociais é essencialmente normativista e tem alicerce destacado na doutrina clássica romanística, atuando na sua defesa muitos juristas renomados, a exemplo de Laurent e de Savigny³⁹. Para estes “*só o homem, tomado individualmente, é capaz de direito, e assim, só entendida como uma ficção, pode essa capacidade jurídica ser estendida às pessoas jurídicas, para fins patrimoniais.*”⁴⁰.

Em resumo, os defensores desta doutrina asseguram que: a) somente o homem é sujeito de direito; b) não admite a criminalização das “entidades fictícias ou imaginárias”, uma vez que desprovidas de vontade e consciência da ilicitude, vigorando a máxima de que “*societas delinquere non potest*”; c) os direitos são prerrogativas reconhecidas aos homens nas relações com iguais e o uso destes pressupõe uma vontade capaz de deliberar e um poder de ação; d) somente os homens podem ser verdadeiros titulares de direitos, porque somente eles têm existência real, física e psíquica; e) a atribuição de direitos a entes distintos é uma mera liberalidade humana, uma ficção

³⁹ Savigny, Sistema del Diritto Romano, II, §§ 60 e 85; Laurent, Principes, I, nº 288, pag. 369.

⁴⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil, Vol. I – Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos, 2ª ed, Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos S/A, 1957, p. 332.

jurídica; e f) a capacidade plena é a regra para a pessoa natural, enquanto para o ente coletivo a regra é a incapacidade.

Seguidores dessa teoria sustentam, outrossim, que a pessoa jurídica tem existência fictícia e irreal, não tendo vontade própria, sendo as decisões tomadas por seus integrantes e que estes são necessariamente pessoas naturais. Para eles, o ente coletivo não pode ser responsabilizado pois não existe no mundo fático, sendo uma mera ficção normativa. Dizem, também, que a pessoa jurídica não tem consciência, sendo impossível a configuração da culpabilidade necessária à aferição da reprovabilidade do ato. E, ainda, que a pena somente pode atingir a pessoa física, capaz de sentir os seus efeitos.

4.1.2 Teoria da realidade objetiva ou orgânica

Vicente Ráo, destaca que:

A criação da doutrina da realidade objetiva é atribuída a Beseler, mas seu desenvolvimento se deve, principalmente, a Gierke (*Die Genossenschaftstheorie und die Rechtsprechung* e, também, *Das Deutsche Genossenschaftrecht*). Zitelmann, aceitando-a, imprimiu-lhe, contudo, um cunho especial.⁴¹

Os defensores⁴² desta tese asseguram que a pessoa jurídica é uma realidade, com vida própria, *mutatis mutandis*, compatível à pessoa natural, com origem na dinâmica da vida social, na qual o homem fisicamente limitado associa-se a outro(s) para superação

⁴¹ _____. O direito e a vida dos direitos, 6ª ed. anotada e atual. por Ovídeo Rocha Sandoval, - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 764.

⁴² Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, Vol. I – Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos, 2ª ed, Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos S/A, 1957, p. 334), destaca uma diferenciação no posicionamento dos defensores dessa tese, destacando o extremismo de Lacerda de Almeida quando assegura existir no organismo social o corpus e o animus. Como mais equilibrado, aponta Giercke que diz ser a pessoa jurídica entidade real, palpitante e realizando seus objetivos sociais.

dos obstáculos ínsitos à individualidade, seja de ordem intelectual e/ou patrimonial, permitida a continuidade desse novo organismo, provido de personalidade própria, com capacidade deliberativa autônoma e com a possibilidade de existência por período superior à vida humana.

Os doutrinadores atestam que as pessoas jurídicas são realidades, são sujeitos de direito com poder de deliberação e vontade e passaram a desenvolver argumentos no sentido de admitir a responsabilidade penal desse novo ente personalizado, sendo punível o clássico fato típico e antijurídico, restando a culpabilidade, por conta das particularidades, a depender de dogmática própria. Pacífico, para os defensores da tese, em face da grandiosidade alcançada pelos novos entes (coletivos) providos de personalidade, a necessidade de imposição de limites pelo Estado, até mesmo de natureza penal.

A pessoa jurídica, com capacidade de ação, pode ser sujeito ativo na prática de ilícitos penais. Nesse diapasão, a vontade do ente coletivo não se confunde com a dos seus membros, daí o reconhecimento da possibilidade de sua responsabilização criminal. A prática de atos conscientes permite o juízo de reprovabilidade da ação delituosa. À exceção das penas restritivas de liberdade, sem nenhum embaraço, tem-se outras sanções penais de aplicação possível.

Dentro da nossa sistemática constitucional, não é compreensível a defesa de que somente as pessoas físicas são sujeitos de direito, até porque, o texto constitucional no art. 225, § 3º, reconhece a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Negar a realidade da pessoa jurídica importa em ignorar a dinâmica da vida social, importa em não compreender que o eventual benefício econômico, muitas vezes, está associado a um comportamento nocivo e que este reclama uma resposta punitiva estatal, inclusive de natureza penal.

Neste aspecto, até certo ponto, a discussão é presa e travada por conta da adoção de premissas distorcidas e/ou poucos flexíveis.

A vontade, por exemplo, para os adeptos da teoria da ficção seria exclusividade do homem e vinculada à psicologia individual, sem enxergar a vontade deliberativa de um órgão, que não representa, mas que decide com vontade própria e com identidade e autonomia distinta daqueles que integram o órgão deliberativo. Não compreendem as limitações humanas e não veem que esta personalidade jurídica é capaz de superá-las, seja no aspecto patrimonial ou físico (longevidade). Não enxergam a realidade que surge no mundo dos fatos e que é reconhecida e regulamentada pelo sistema jurídico. As outras teorias são periféricas, doutrinam a partir da formatação da ficção ou da realidade, buscando uma perfeição com a desconstrução daquilo que não acreditam ser o ideal.

Ademais, como disse Pontes de Miranda:

A pessoa jurídica é tão real quanto a pessoa física. O individualismo romano e o pós-romano foram superados, aquele, inapto a erigir a teoria das pessoas jurídicas, e esse, hostil à aparição da teoria, a golpeavam com os conceitos de ficção. Ainda depois da teoria contemporânea, de fonte germânica (H. PREUSS, *Stellvertretung oder Organshaft?*, *Jrering's Jahrbucher*, 44, 421, 445 e 459 s.; C. CROME, *System*, I, 126 ...), quis-se mostrar na teoria de O. VON GIERKE ficção (!). Pois que é pessoa, a pessoa jurídica tem capacidade de direito. Pois que não precisa de representação legal, tem capacidade de obrar, capacidade negocial, de atos jurídicos *stricto sensu*, de atos-fatos jurídicos e de atos ilícitos (O. VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie*, 663; G. KRUGER, *Die Haftung der juristischen Personen*, 10; sem razão, E. LONING, *Die Haftung des Staats*, 54, excluía a capacidade delitual). Quem pratica os seus atos é o órgão, ou são os órgãos, se em caso de distribuição de funções; porque os órgãos são parte dela, como o braço, a boca, o ouvido, são órgãos da pessoa física (O. VON GIERKE ...). Para se saber se o sistema jurídico chegou à altura científica da concepção da pessoa jurídica dotada de órgãos, tem-se de verificar se nele há regras jurídicas que correspondem a essa concepção e seriam repelidas por teorias regressivas. (...) A concepção de que a lei alemã e a brasileira partiram foi a concepção germânica, nas suas últimas formulações

científicas. O que resta da velha concepção, dita romanística, é, aqui e ali, reminiscência terminológica.”⁴³

No âmbito penal, os dispositivos constitucionais traçados no art. 173, § 5º⁴⁴ e art. 225, § 3º,⁴⁵ destacam a possibilidade de se responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica. Nos crimes ambientais, regulamentado pela Lei Federal nº 9.605/98, o art. 3º⁴⁶ não deixa nenhuma dúvida quanto a esta expectativa. Já em relação aos crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, tem-se a questão polêmica trazida pela regulamentação dada pela Lei Federal nº 12.846/2013, ponto enfrentado mais adiante. Neste momento importa ressaltar que o legislador pátrio, nos dispositivos mencionados, adotou a teoria da realidade da pessoa jurídica, haja vista que a definiu como sujeito de direito e com existência distinta da pessoa física integrante da coletividade.

No aspecto civil, nossa legislação seguiu da teoria da ficção para a realidade. Nos registros de Vicente Ráo – obra já citada, p. 770 –, tanto Teixeira de Freitas como Clóvis Beviláqua repeliram a teoria da ficção, vide comentários ao Código Civil feitos pelo último, nos seguintes termos: “... *com a associação se forma um corpo social*

⁴³ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado – Parte Geral, tomo I, Introdução, pessoas físicas e jurídicas, 4ª ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1974, p. 282.

⁴⁴ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

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

⁴⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

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

⁴⁶ 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 da sua entidade.

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

dotado de interesses jurídicos próprios, o qual, do mesmo modo do indivíduo, deve ser juridicamente reconhecido como existindo realmente, como dotado de atividade e não como ser fictício.”.

4.1.3 Teoria da realidade técnica

Foi originariamente apresentada por Michoud.⁴⁷ Não concordando com a tese anterior, embora admita a existência real da pessoa jurídica, explica a natureza jurídica do ente social como não equivalente à das pessoas físicas, mas embora sejam sujeitos de direitos “*a vontade é sempre de homens, e só nos homens é concebível*”⁴⁸.

4.1.4 Teoria da destinação dos interesses

A visão defendida por esta corrente doutrinária⁴⁹ é a de que o interesse humano ou do seu agrupamento é o verdadeiro conteúdo do direito subjetivo (personalidade). Daí porque se defender o entendimento de que os sujeitos de direitos na pessoa jurídica são sempre os integrantes ou os destinatários do proveito definido pelas entidades, necessariamente pessoas físicas. Vicente Ráo⁵⁰ indica a doutrina de Ihering (*Geist des Rom. Rechts*, v. III, §§ 60 e 61; *Zweck um Recht*, p. 460 e ss.) como referência na formatação desta tese.

⁴⁷ (La Théorie de la Personnalité Juridique et son Application em Droit Civil Français, 3ª ed., 1932).

⁴⁸ FERRARA, Francesco. Le persone giuridiche. 2ª ed., Torino : UTET, 1956, p. 24.

⁴⁹ Serpa Lopes, em obra já citada, p. 333, classifica esta teoria como da “Ficção Doutrinária”.

⁵⁰ _____, p. 765/766.

4.1.5 Teoria da propriedade coletiva

Alinhada à doutrina anterior, teve destaque a argumentação formulada por Planiol (*Traité Élém*, v. I, n. 3.005 e ss.) defendendo que a pessoa jurídica consiste em uma ideia falsa e superficial, e que procura ocultar a propriedade coletiva ao lado da propriedade individual.

4.1.6 Teoria da vontade diretora

Para esta teoria, a identidade do sujeito de direito (personalidade), embora vinculada ao homem, não é o membro ou o destinatário das vantagens ou interesses individualmente, mas enquanto gestor da vontade, *no aspecto orgânico e não individual*.

4.1.7 Teoria da propriedade de afetação

Tem-se aqui a defesa de que os direitos e obrigações não são exclusividades da pessoa física, no entanto, a noção de pessoa jurídica é substituída por uma de patrimônio destinado a uma finalidade, considerado pela ordem jurídica como sujeito de direito.

4.1.8 Teoria institucionalista

A ideia de personalidade decorre da organização interna da entidade (criadora do vínculo social) que a partir da definição de sua estrutura *interna corporis* – com

ordenamento jurídico próprio, embora submetido ao regramento geral – se comunica com o mundo externo a partir:

[...] das decisões tomadas pelos órgãos diretores com relação aos membros da instituição, impondo-lhes prestações, exercendo, sobre os mesmos, um poder disciplinar e praticando atos com outros que demonstram a existência de direitos da coletividade sobre os seus membros, atos mediante os quais a instituição começa a revelar sua personalidade jurídica, que se afirma e aperfeiçoa à medida em que entra em relação com terceiros, passando a exercer uma vida exterior.⁵¹

4.2 QUADRO GERAL DAS PESSOAS JURÍDICAS CONFORME O CÓDIGO CIVIL/2002

As pessoas jurídicas são classificadas em dois grupos, as de direito público e as de direito privado, nos termos da lei 10.406/2002⁵². E o que diferencia um grupo do

⁵¹ RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos, 6ª ed. anotada e atual. por Ovídeo Rocha Sandoval, - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 767.

⁵² Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. 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, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

(...)

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Art. 43. 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, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; [\(Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003\)](#)

V - os partidos políticos. [\(Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003\)](#)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. [\(Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011\)](#)

outro é o regime jurídico a que estão submetidos e não a origem dos recursos destinados à constituição da pessoa jurídica.

Por conta da redação dada ao art. 3º⁵³, da Lei 9.605/98, tem-se a discussão sobre a possibilidade de responsabilidade criminal ou não das pessoas jurídicas de direito público. Não há no texto legal destacado a exclusão da sua responsabilização. Embora entenda não ser possível a responsabilização penal da penal da pessoa de direito público [*o interesse ou benefício da entidade*, sempre previsto em lei⁵⁴ (legalidade), será o interesse público e ao seu gestor somente é permitido agir dentro dos seus limites. Eventual crime, é responsabilidade do agente público que deu causa e agiu fora dos limites da legalidade], este ponto será melhor analisado no Capítulo que trata da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Já as pessoas jurídicas de direito privado

[...] dividem-se em duas categorias: de um lado, as estatais; de outro, as particulares. Para essa classificação, interessa a origem dos recursos empregados na constituição da pessoa, posto que são estatais aquelas para cujo capital houve contribuição do Poder Público (sociedades de economia mista, empresas públicas criadas para exploração de atividade econômica e fundações governamentais) e particulares as constituídas apenas por recursos particulares.⁵⁵

De maior relevo para o presente trabalho, tem-se as sociedades e as fundações⁵⁶.

A fundação se diferencia das demais formas de constituição, em face de o seu surgimento decorrer da afetação exclusiva de um patrimônio destinado a determinada

⁵³ “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, (...)”

⁵⁴ CF. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2 – 5ª ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA – São Paulo : Saraiva, 2002, p. 12.

⁵⁶ CC. Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

finalidade. Tem-se, ainda, as associações, organizações religiosas⁵⁷ e os partidos políticos⁵⁸.

Já as associações e as sociedades se diferenciam em face dos objetivos, na medida em que naquelas não há conteúdo econômico (são culturais, filantrópicos, sociais) e nestas são econômicos.

Dentre as várias formas de se formalizar e constituir uma pessoa jurídica, as sociedades anônimas se afiguram como de grande relevo para o presente estudo na medida em que é mais apropriada aos grandes empreendimentos econômicos, e, portanto, responsável por danos ambientais de grandes vultos (v.g., Petrobrás, Samarco Mineração, Companhia Industrial Cataguases, dentre outras).

Miranda Valverde⁵⁹ concebe a sociedade anônima como sendo:

[...] pessoa jurídica de direito privado, de natureza empresarial, cujo capital está dividido em ações de igual valor nominal, quando assim emitidas, ou sem valor nominal, ações estas de livre negociabilidade, limitando-se a responsabilidade dos subscritores e dos acionistas, que nela ingressarem posteriormente, ao preço de emissão das ações por eles subscritas ou adquiridas.

Suas características essenciais são a limitação da responsabilidade dos sócios e a negociabilidade da participação societária, indispensáveis para atrair investidores e arregimentar grandes aportes financeiros. Além disso, em razão da sua maior afinidade com atividade de exploração econômicas de grande envergadura, o Estado interfere com maior intensidade na constituição e no funcionamento das sociedades anônimas.

⁵⁷ CC. Art. 44. (...) § 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. [\(Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003\)](#)

⁵⁸ CC. Art. 44. (...) § 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica. [\(Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003\)](#)

⁵⁹ *Apud*, DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado – 17 ed – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 826.

Em sua lei especial (Lei 6.404/76) foram disciplinadas as regras acerca do funcionamento de seus órgãos internos, bem como sobre as relações travadas entre os sócios e terceiros e a própria pessoa jurídica, sempre tutelando a proteção do investidor.

Tanto para as sociedades anônimas quanto para as demais formas de constituição da pessoa jurídica existem várias teorias acerca de sua natureza jurídica, as quais trazem reflexos sobre a manifestação de vontade e responsabilidade penal, consoante se verá em linhas posteriores.

4.3 EXPRESSÃO DA VONTADE DA PESSOA JURÍDICA

A expressão de vontade da pessoa jurídica se dá a partir das deliberações do(s) órgão(s)⁶⁰ definido(s) na sua estrutura orgânica, não se confundindo o órgão

⁶⁰ Pontes de Miranda, em obra já citada, p. 286/287, com brilhantismo peculiar, destaca: “Quanto á natureza do órgão, é de afastar-se (a) que seja representante, e a teoria que o sustentou invocava o direito romano que nunca disso cogitou, nem tinha a nossa concepção da representação. (b) órgão é órgão, não é representante voluntário, nem legal: a personalidade do membro do órgão, ou do membro único, não aparece, não se leva em conta, o que não ocorreria se de representação se tratasse; o órgão atua e recebe, como o braço, a mão, a boca, ou os ouvidos humanos; o ato e a receptividade são da pessoa jurídica (F. REGELSBERGER, Pandekten, I, 323), porque resulta da sua organização constitucional, do seu ato constitutivo ou dos estatutos, no que órgão se distingue de empregado (E. RHOMBERG, *Korperschaftliches Verschulden*, 22). O preposto, o empregado e o estatuto podem representar a pessoa jurídica, não pode funcionar como órgão, sem no ser. O porteiro é empregado, não é órgão. O caixa-recebedor são empregados; se praticam atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, são, também, representantes, não órgãos; para que fossem órgãos, teriam de o dizer os estatutos ou o ato constitutivo. Não há pessoa jurídica sem órgão, inclusive sem órgão para a vida externa. Exatamente porque o órgão não representa, a pessoa jurídica é capaz de obrar. (...) não se revoga o ato constitutivo, nem se revogam os estatutos, desconstitui-se aquele, ou se desconstituem esses, com eficácia *ex nunc*; o ataque é ao ato mesmo, qual existe, em *contrarius actus*, e não em revogação (erro que cometeram alguns juristas, entre eles H. G. STIFF, *Der Begriff des verfassungsmässigen Vertreters*, 33). A destituição ou demissão atinge a pessoa que enche o órgão, ou as pessoas que enchem o órgão (= que o compõem), não o órgão mesmo. O órgão surge quando se cria o órgão; a pessoa ou pessoas que o compõem surgem quando se nomeiam, ou elegem. O órgão desaparece quando por modificação do ato constitutivo ou dos estatutos se extingue; a pessoa ou pessoas, que o compunham, deixam de enchê-lo quando são destituídas, ou acaba o tempo para o qual foram insertas no órgão. A Diretoria ou órgão que administra não pode ser extinta, porque é requisito para o registro haver órgão diretivo (...).”

(presentante) com eventual mandatário⁶¹ do ente coletivo personalizado. Quando o órgão age quem age é a pessoa jurídica, fazendo presente a vontade desta. O sujeito de direito das relações decorrentes dos atos praticados pelos órgãos será sempre a pessoa jurídica, não excluída eventual responsabilidade das pessoas físicas⁶² integrantes dos órgãos.

A vontade da pessoa jurídica não se confunde com a expressão de vontade de seus membros⁶³, já que sua atuação é pautada por um presentante, órgão próprio⁶⁴, previsto e definido no ato constitutivo ou no estatuto do ente coletivo.

A deliberação das assembleias, por sua vez, é ato coletivo e de aprovação, não se confundindo com um contrato, já que inexistente a troca de manifestação de vontades, mas tão-somente a convergência para uma posição majoritária (positiva ou negativa).

Órgão executivo não é mandatário, é investido de poder, de modo que o seu ato é o ato da pessoa jurídica e a ele devem ser dirigidos os atos jurídicos direcionados à pessoa jurídica. Eventuais vícios de vontade do órgão, são vícios de vontade da pessoa

⁶¹ Código Civil, Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

⁶² Lei 6.404/76. Art. 158 (...) § 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

Lei 9.605/98. Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

⁶³ “Os membros são os elementos mais relevantes do suporte fático das sociedades e das associações. Projetam-se no tempo, com eventuais substituições e entradas, mantendo a vida e a atividade delas.” (Pontes de Miranda, em obra já citada, p. 381)

⁶⁴ “São órgãos da pessoa jurídica: a) a assembleia, que nenhuma atividade exterior tem; se dela precisa, de acordo com o ato constitutivo, há de ser através de outro órgão; mais alto órgão, porém interno; b) a diretoria, que é o órgão executivo, ou um deles.” (Pontes de Miranda, em obra já citada, p. 382).

jurídica. Nesse contexto, se o órgão executivo têm composição plural⁶⁵, o estatuto ou contrato social deve observar a definição de poder de cada membro do órgão. Se o órgão, por outro lado, pratica uma conduta ilícita, a conduta é da pessoa jurídica e é esta que deverá arcar com as suas responsabilidades.

A bem da verdade, os poderes de apresentação são limitados à realização do objeto social, definido no instrumento de organização social.

Tratando-se, por exemplo, de sociedade anônima, tipo societário das pessoas jurídicas de maior poder econômico, necessariamente terá em sua estrutura uma assembleia formalizada, ainda que por poucos acionistas, sendo a assembleia:

[...] o órgão pelo qual esses manifestam vontade. Se falta a assembleia, não se trata de associação, nem de sociedade. Há fundação, ou pessoa jurídica de direito público, a que se haja dispensado a deliberação de membros. As leis não cogitam de enumeração taxativa dos órgãos. Os estatutos podem prever outros órgãos que os de administração, propriamente ditos, e de vida externa, que a diretoria e a assembleia. Há auto-regramento que permite especializar funções e aumentar o número de órgãos, inclusive para fiscalização.⁶⁶

Para Nucci⁶⁷, a capacidade de dolo da pessoa jurídica, decorre do fato de que:

O dolo da pessoa jurídica é simplesmente a vontade unívoca do conjunto de seus dirigentes (dirigentes executam e o ato de execução é o ato da pessoa jurídica), pretendendo devastar uma área de proteção ambiental para erguer prédios nesse local e lucrar muito (expressará a vontade da pessoa jurídica se compatível com o fim social e se o órgão executor agir nos limites estatutários). Quem toma a decisão dolosa é o diretor-presidente, quando sozinho, encarnando o elemento subjetivo da pessoa jurídica que dirige ou a convergência de vontades dolosas de um Conselho Diretor (não se trata de representante, mas de presentante, sujeito de direito).” .

⁶⁵ “Se são dois, ou mais, os membros do órgão, ou dos órgãos, podem ser para atividade conjunta, ou separada, ou em falta de outro, ou dos outros. A limitação há de constar do registro. Por outro lado, pode a pessoa jurídica dar procuração, com plenos poderes, a alguns, a algum membro, ou a estranho, o que de modo nenhum se confunde com a função do órgão, salvo se foi estabelecido esse meio, de apresentação normal, para o órgão.”. (Pontes de Miranda, em obra já citada, p. 414).

⁶⁶ Pontes de Miranda, em obra já citada, p. 383.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Corrupção e anticorrupção – Rio de Janeiro : Forense, 2015, p. 97.

Certamente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorrerá da ação deliberada e executada pelo órgão social (que poderá ser único) do ente coletivo, realizada em proveito da pessoa jurídica e nos limites do objeto social definido no instrumento social. Assim, a autonomia das deliberações do órgão executivo possibilita o cometimento de crimes dolosos e crimes culposos.

5 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Considera-se aqui, de antemão, como função do direito penal, a proteção às condições elementares de convivência e a motivação para que as pessoas (físicas ou jurídicas) se abstenham de desrespeitar essas condições mínimas, em benefício do bem-estar social. E que seu conteúdo, de caráter imperativo, incide sobre a conduta dos seus destinatários (pessoas físicas ou jurídicas) para que atuem em conformidade com o Direito. Assim, tornou-se impositiva a normatização da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, cuja relevância material consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos⁶⁸.

Ademais, definida a natureza jurídica da pessoa jurídica – uma realidade autônoma e provida de vontade, exteriorizada por órgão(s) previsto(s) na sua estrutura orgânica – restou facilitada a aceitação da imputação de crimes a referido ente coletivo.

A tipificação de condutas que permitam a responsabilidade criminal da pessoa jurídica satisfaz a uma necessidade decorrente de uma nova configuração social. Criminalização esta já admitida em tempos remotos e que foi abolida pelos ideais da revolução francesa, século XVIII, sobretudo da prevalência dos princípios e da ideologia da liberdade individual, brilhantemente formatados por Cesare Beccaria.⁶⁹

Depois de um longo período, todo o século XIX, sendo criminalizadas somente as condutas humanas, tem-se o ressurgimento da imputação dos entes coletivos, agora sob novos e modernos contornos. Não por vingança, mas por conta da dinâmica da vida social que fez surgir entes coletivos que crescem economicamente e que passam a

⁶⁸ A partir do que diz César Roberto Bitencourt, em tratado de direito penal – parte geral 1, 20ª ed., rev., ampl. e atual – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 201/202.

⁶⁹ Ano de 1764, o Marquês de Beccaria publica em Milão o opúsculo *Dei Delitti e delle penne*, obra que assenta as primeiras bases fundamentais (e científicas) do direito penal moderno.

concentrar poder, com a prática de ações que demandavam o reconhecimento jurídico (ficção e/ou realidade) e que reclamam a imposição de limites às atitudes desenvolvidas por estes novos entes, inclusive sanções de natureza penal, responsabilidade subjetiva.

Embora limitadas à tipificação penal das condutas humanas, as práticas econômicas se avolumavam no final do século XIX e no decorrer do século XX, preocupando a comunidade jurídica, de modo que trouxeram novas reflexões e a adoção de medidas reguladoras do mercado e do poderio econômico dos entes coletivos, v. g., a aprovação nos Estados Unidos da lei Sherman de 1890 (também conhecida como lei antitruste). Já na Inglaterra:

Desde o século XIX as Cortes inglesas reconhecem a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas por crime praticado por seus integrantes ou empregados (Birmingham and Gloucester Railway Co.1842 3 QB 223, 114 ER 492).⁷⁰

As guerras mundiais ocorridas até à metade do século XX e o aglomerado humano crescente nos centros urbanos, potencializaram o vultuoso crescimento das sociedades empresariais (em regra, a reunião de duas ou mais pessoas para o exercício profissional de atividade econômica organizada, objetivando a produção ou circulação de bens ou de serviços, com finalidade lucrativa), cada vez maiores e mais complexas (com um direito penal voltado para o ente individual, o criminoso individual passou a se utilizar de estruturas coletivas), com patrimônio potencializado com ações colocadas no mercado de bolsas, fazendo consolidar o ressurgimento da criminalização das pessoas jurídicas.

No Brasil, a resistência à responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi grande e ainda existe. Sendo ainda significativa essa corrente doutrinária da não aceitação da

⁷⁰ Informação que consta no Voto da Ministra Rosa Weber, STF, RE 548.181/PR, julgado em 06/08/2013.

punibilidade do ente coletivo, nomes de expressão, como José Cretella Júnior,⁷¹ Miguel Reale Júnior,⁷², Damasio de Jesus⁷³ (que posteriormente evoluiu o seu entendimento) propagaram a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica. Roberto Delmanto, por sua vez, invocando o princípio secular *nullum crimen sine conducta* e numa posição um pouco mais avançada, assegura que:

Com efeito, o legislador constituinte referiu-se aos ‘infratores’ como as ‘pessoas físicas ou jurídicas’ (...) tais fatos, por si sós, a nosso ver, demonstram que o legislador constituinte efetivamente admitiu a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas para os delitos ambientais. No entanto, a responsabilização criminal das pessoas jurídicas é inviável por diversas razões, dentre as quais a de que a empresa não tem vontade própria, não pratica conduta, sem a qual não se pode falar em ação típica, nem, portanto, em crime.⁷⁴

Neste ponto, urge reproduzir a lição do Professor e Juiz Federal Walter Nunes, não obstante ressaltando o ponto de vista pessoal, em atenção à segurança jurídica deixou registrado em sentença (posteriormente objeto do REsp 610.114/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 19/12/2005) que:

Em que pese a existência de louváveis argumentos da parte de renomados autores tanto de um lado, pela irresponsabilidade e

⁷¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1993, p. 4044-4045.

⁷² REALE JÚNIOR, Miguel. A lei de crimes ambientais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro-RJ, v. 95, n. 345, p. 121-127, 1999

⁷³ Vide. JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. I, p. 150. Depois reviu seu posicionamento e assentou que: “De ver-se que a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 173 § 5º, e 225, determina que a legislação ordinária estabeleça a punição da pessoa jurídica nos atos cometidos contra a economia popular, a ordem econômica e financeira e o meio ambiente. Embora haja controvérsia quanto ao conteúdo do texto, de reconhecer-se que deixa margem à admissão da responsabilidade penal de pessoa jurídica. E a lei de proteção ambiental (lei nº 9.605, de 12/02/1998), em seus artigos 3º e 21 a 24, prevê essa responsabilidade. Logo, hoje, em vez de criticar, devemos reconhecer que a legislação penal brasileira admite a responsabilidade criminal de pessoa jurídica e processar melhor a nova sistemática. Em suma, alterando a posição anterior, hoje reconhecemos invencível a tendência de incriminar-se a pessoa jurídica como mais uma forma de reprimir a criminalidade.” (Direito Penal – Parte Geral, 23ª ed. São Paulo : Saraiva, 1999, v. I, p. 168/169)

⁷⁴ DELMANTO, Roberto, *et al.* **Leis Penais Especiais Comentadas / Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. de Almeida Delmanto** – 2ª ed. atual. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 498.

impossibilidade jurídica de cometimento de crimes pela pessoa jurídica (*societas delinquere non potest*), a exemplo de Luiz Regis Prado e Cezar Roberto Bitencourt, quanto em sentido contrário (*societas delinquere potest*), tais como Damásio de Jesus e Ada Pellegrini Grinover, é certo que o Supremo Tribunal Federal já possui entendimento pela possibilidade de a pessoa jurídica ser condenada penalmente, inclusive independentemente do seu representante legal.

Superadas as resistências iniciais quanto à responsabilização criminal da pessoa jurídica, passou a prevalecer, entre os que a admitiam, o posicionamento adotado no direito francês da teoria do “ricochete” – imprescindibilidade de concomitância da presença da pessoa física e a pessoa jurídica –, em que é necessário que seja mirada a responsabilização da pessoa física e, por via reflexa, a responsabilidade da pessoa jurídica.

Nas palavras de Luiz Regis Prado:

[...] Desse caráter subsequente ou de empréstimo resulta importante consequência: toda infração penal imputada a uma pessoa jurídica será quase sempre igualmente imputável a uma pessoa física. Ou, noutro dizer: a responsabilidade da primeira pressupõe a da segunda. Além disso, a norma constante do parágrafo único do artigo supracitado deixa clara a não-exclusão da responsabilidade individual da pessoa natural, quando autora, co-autora ou partícipe do mesmo fato. Isso para evitar que “a responsabilidade penal das pessoas jurídicas se convertam em um escudo utilizado para encobrir responsabilidades pessoais”.⁷⁵

Até pouco tempo prevaleceu no entendimento jurisprudencial a teoria do “ricochete”, em que:

[...] 1. Para a validade da tramitação de feito criminal em que se apura o cometimento de delito ambiental, na peça exordial devem ser denunciadas tanto a pessoa jurídica como a pessoa física (sistema ou teoria da dupla imputação). Isso porque a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física - quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio. 2. Oferecida denúncia somente contra a pessoa jurídica, falta pressuposto para que o processo-crime desenvolva-se corretamente. (...). (RMS 37.293/SP,

⁷⁵ PRADO, Luiz Regis. **Crime contra o ambiente**, Editora RT, 1998, p. 22/23

Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013).”.

Dentre inúmeros precedentes, no mesmo sentido: (RHC 40.317/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013); (RMS 27.593/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 02/10/2012).

Desafiada essa tese em recurso extraordinário (RE 548.181/PR), contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no recurso em mandado de segurança (RMS nº 16.696/PR), a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF) – acompanhada pelos Ministros Luís Roberto Barroso e José Antonio Dias Toffoli –, proferiu voto no sentido de suplantar o posicionamento de condicionamento da responsabilização penal da pessoa jurídica à simultânea identificação e persecução penal da pessoa física responsável, à luz do art. 225, § 3º, da Constituição Federal; passando, assim, a admitir a persecução penal, relativa a crime ambiental, de exclusiva responsabilização das pessoas jurídicas.

Acertada e, em boa hora, a decisão do Supremo Tribunal Federal, dando novo rumo à persecução penal da pessoa jurídica.

Gómez-Jara Díez, assegura que:

Certamente, os ordenamentos jurídicos mais modernos não exigem em seus dispositivos legais a constatação da ação da pessoa física. Por exemplo, o ordenamento suíço – que constitui um dos maiores expoentes de um sistema autônomo de responsabilidade penal da pessoa jurídica – contém o seguinte⁷⁶ sistema de responsabilidade baseado no defeito de organização.⁷⁷

⁷⁶ “Se numa empresa comete-se um delito ou infração no exercício da representação da sociedade para a consecução da finalidade da empresa, e o fato não pode ser imputado a uma pessoa física concreta devido a uma organização defeituosa da empresa, então se imputará o delito ou a infração à própria empresa.” (art. 102 do Código Penal suíço).

⁷⁷ Gómez-Jara Díez, Carlos. A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas – São Paulo : Atlas, 2015, p.xiii.

Nesse cenário, não há como desconhecer a necessidade de respostas a questionamentos ainda pendentes em face dos novos parâmetros do Direito Penal moderno. Como registrou a Ministra Rosa Weber (RE 548.181/PR)⁷⁸, tem-se que se resolver e esclarecer as discussões referentes à responsabilidade penal direta da pessoa jurídica.

É certo que à pessoa física se impõe o dever de agir conforme o direito. Do mesmo jeito, à pessoa jurídica se impõe o dever de atuação e desenvolvimento de suas atividades conforme o direito, de modo que a regra penal não respeitada, gera a responsabilidade criminal, conforme previsão legal.

E, dessa forma, qualquer que tenha sido a motivação legislativa que deu origem à previsão de regras penais possibilitando a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não se pode negar que persistem desafios de uma correta interpretação da norma incriminadora e sua aplicação nos casos concretos.

⁷⁸ “Lembro, por oportuno, que, apesar de consagrado constitucionalmente o princípio da responsabilização penal da pessoa jurídica por crime ambiental, amplas são as discussões sobre as causas de imputação criminal à pessoa jurídica, vale dizer, sobre quando e como sua culpabilidade deve ser reconhecida. E diversas as teorias a respeito (sobre elas, v.g. Simester, A.G., e Sullivan, G.R. *Criminal Law: Theory and doctrine*. 2. ed. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 251-262), como a **doutrina da identificação** (“*doctrine of identification*”), segunda a qual a responsabilidade da pessoa jurídica decorre da culpabilidade de seus dirigentes; a **doutrina da responsabilização pelo ato de seus dirigentes ou empregados** (“*vicarious liability*” nos sistemas da *common law*), quando estes cometem o crime agindo no interesse e em nome da entidade; e a **doutrina da agregação** (“*aggregation theory*”), que envolve a avaliação da conduta e do elemento subjetivo do corpo funcional da empresa como um todo, no sentido de que, ainda que um indivíduo possa ser especificamente responsabilizado, a responsabilização da empresa decorreria da culpabilidade agregada de seus dirigentes e empregados (a teoria foi desenvolvida a partir do caso *US v. Bank of New England*, 821 F.2d 844, da Primeira Corte de Apelações Federais dos Estados Unidos).”.

5.1 (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

Embora tenha se utilizado do modelo francês⁷⁹ para a criminalização da pessoa jurídica, a legislação brasileira não excluiu de modo expresso a responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público, havendo utilizado uma redação genérica do termo pessoa jurídica.

A esse respeito, veja-se que o texto legal, art. 3º, caput, da Lei 9.605/98, tem a seguinte redação: “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.**”. (destaque acrescido).

Portanto, embora não tenha previsão expressa, entende-se que a parte final do dispositivo penal transcrito torna impossível o cometimento do crime ambiental por pessoa jurídica de direito público.

É que nos casos da União, dos Estados e dos Municípios, *o interesse ou benefício da entidade*, é o próprio interesse público e sempre previsto em lei (legalidade).

Eventual ilegalidade cometida será sempre responsabilidade do agente público que deu causa e agiu fora dos limites da legalidade. O benefício e o interesse da entidade pública confunde-se com o interesse coletivo e o bem-estar social.

⁷⁹ “Todas as pessoas jurídicas são objeto do novo Código Penal francês. O legislador hesitou, mas, finalmente decidiu abranger também os sindicatos e associações. Duas exceções foram previstas: o Estado (isto é, o poder central) e as coletividades territoriais (Municípios, Departamentos e Regiões), a menos que as coletividades exerçam serviços públicos, que possam delegar.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed., rev., ampl. e atual., de acordo com as Leis 12.651/2012 e 12.727/2012 e com o Decreto 7.830/2012. São Paulo : Malheiros, 2013, p. 843.)

No mais, eventuais sanções importariam em uma duplicidade de prejuízos, pois além do dano ambiental sofrido, o Poder Público teria que arcar com o prejuízo mediato das sanções impostas ao ente público.

Por sua vez, algumas das penas definidas no art. 21 da Lei Federal n. 9.605/1998 são impossíveis de aplicação em desfavor do Estado, por exemplo, a suspensão de atividades em detrimento da impositiva e necessária continuidade dos serviços públicos.

Por fim, a não criminalização da pessoa jurídica de direito público não importa em impunidade, já que a identificação da pessoa física que praticou o delito será sempre facilitada pela estrutura legal e estatutária do ente público, na qual consta o rol de atribuições dos seus gestores e servidores.

Este posicionamento, no entanto, não é pacífico. Há inclusive entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça admitindo a responsabilização do ente público municipal.

No caso concreto, tratou-se de:

DENÚNCIA (fls. 2 a 11) oferecida pelo Exmo. Procurador-Geral de Justiça contra: 1) Município de Manacapuru-AM, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Prefeitura Municipal, daquele Município; 2) Angelus Cruz Figueira, ex-Prefeito de Manacapuru-AM., e 3) Washington Luiz Regis da Silva, atual Prefeito de Manacapuru, todos pela prática de crime tipificado na legislação ambiental, causando poluição ao meio ambiente em nível que pode resultar em dano à saúde humana, bem como resultou em destruição da flora. Os autos encontram-se instruídos com procedimento investigatório conduzido pela Polícia Federal, registrado em Inquérito Policial n° 743/05 e Procedimento Administrativo instaurado pelo Ministério Público Estadual, tendo sido oportunizada a ampla defesa e o contraditório aos acusados individualmente.⁸⁰

Na narrativa dos fatos, disse o Ministro Relator que:

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 1495191**. Rel.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 13/11/2015.

Constatou-se, que o MUNICÍPIO DE MANACAPURU, há mais de 15 anos, pratica o crime de poluição ambiental supramencionado, uma vez que destina os resíduos domésticos e comerciais à Lixeira Pública de Manacapuru (LPM), sem realização de técnica ou procedimentos para a contenção da poluição ou diminuição dos riscos a saúde pública dos munícipes.⁸¹

A suposta conduta delituosa foi descrita na denúncia, pelo órgão acusador, nos seguintes termos:

Os resíduos são depositados a céu aberto, sem cobertura de material inerte e sem qualquer forma de tratamento. O local serve, ainda, como área de despejo de resíduos de fossas domésticas por caminhões limpa-fossas, que de igual modo, não são precedidos de qualquer forma de tratamento e de técnica de disposição sendo simplesmente jogados, ficando expostos no local”. O Ministério Público Estadual destacou ainda que “a Prefeitura de Manacapuru não possui a Licença Ambiental obrigatória para a atividade, nos termos dos incisos I, III, IV e VII do § 1º do art. 225 da CF e do art. 10 da Lei Federal n. 6.938/81 e arts. 1º e 2º da Resolução CONAMA n. 237/1997.”⁸²

Foi defendida e acatada a legitimidade passiva do Município, como sujeito ativo do tipo penal, mesmo sendo pessoa jurídica de direito público interno, tendo em vista que é apontado como o agente poluidor do meio ambiente (através do despejo de lixo urbano e resíduos sanitários) e que na “legislação ambiental (art. 3º da Lei) é parte legítima para figurar no polo passivo do delito descrito.”. Ao fundamentar o provimento do Recurso Especial, o Ministro Sebastião Reis Júnior, assentou que:

[...] 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, se a decisão é tomada em nome e, no caso teórico, proveito social, é como se a vontade da sociedade tivesse sido movimentada. Por outro lado, se a gerência aproveita a ocasião do ato

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 1495191**. Rel.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 13/11/2015.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 1495191**. Rel.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 13/11/2015.

decisório para satisfazer interesse pessoal, não age em nome da entidade que representa e, pois, responderá sozinha pelo eventual ato típico. Depreende-se, no entanto, dos autos que a vontade da pessoa jurídica se exteriorizou pela decisão do administrador, em seu nome e em proveito da coletividade, a respeito da forma como seria administrado o lixo urbano. Quanto à conduta dos réus (...), cada um a seu tempo, prefeitos do Município de Manacapuru, praticaram o delito em conjunto com o Município de Manacapuru, (...) ficando evidente que, durante seus mandatos, foram os responsáveis pelo despejo de detritos poluentes na área, além de terem se omitido quanto à adoção de medidas técnicas com o intuito de minorar o dano. (...) Cumpre destacar que inexistente impedimento para que o Município seja responsabilizado pela prática do delito, pelo contrário; não só a Lei n. 9.605/1998 possibilita o processamento do feito, como também a Constituição Federal, em seu art. 225, § 3º, impõem que se o faça. [...].⁸³

Não são convincentes os argumentos lançados na decisão em destaque, haja vista, repita-se, que *o interesse ou benefício da entidade* (no caso o Município de Manacapuru/AM) confunde-se com o interesse coletivo e o bem-estar social. No caso concreto, o interesse⁸⁴ do Município e da coletividade é a preservação do meio ambiente e não a sua degradação como fez entender a decisão em comento.

E não se diga que o cometimento do ilícito penal pelo ente público decorre da satisfação de um interesse público secundário⁸⁵, haja vista que a satisfação da Administração Pública sempre decorre da legalidade dos seus atos.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **REsp 1495191**. Rel.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 13/11/2015.

⁸⁴ CF. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

(...)

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

⁸⁵ “o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os

Não custa repetir:

Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. Em outras palavras, não basta a simples relação de não-contradição, posto que, demais disso, exige-se ainda uma relação de subsunção. Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. Cumpre que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de supedâneo.⁸⁶

Os administradores do Município são os únicos responsáveis pelo despejo de detritos poluentes na área, além de terem se omitido quanto à adoção de medidas técnicas com o intuito de minorar o dano, uma vez que agiram em sentido contrário ao definido na Constituição Federal (art. 23, inciso VI) e, por conseguinte, contrário aos interesses do ente público e da coletividade. Destarte, impossível a prática delituosa pelo Município.

Por óbvio, em outro contexto, dando-se a atuação do Estado⁸⁷ no campo da atividade econômica, dar-se-á por meio de pessoa jurídica de direito privado e, neste caso, também, estará sujeito às sanções penais.

interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentos ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, ipso facto, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles.” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo : Malheiros Editores, 2007, p. 65/66.)

⁸⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo : Malheiros Editores, 2007, p. 944.

⁸⁷ CF. Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

5.2 RESPONSABILIDADE ISOLADA (DIRETA) OU NECESSARIAMENTE CONJUNTA (INDIRETA).

A responsabilização conjunta, necessariamente, da pessoa física e da pessoa jurídica, é defendida por doutrinadores e tribunais⁸⁸ que adotam/seguem o modelo definido no direito francês, que assim como os franceses veem a pessoa jurídica como um ente fictício, sem vontade própria. Diz-se, na esteira desse entendimento, que a Lei 9.605/98 não tipificou atividades desenvolvidas pelo ente coletivo, mas condutas, mantendo o modelo tradicional de tipificação que tem como referência a pessoa humana.

A pessoa jurídica não teria capacidade de, isoladamente, praticar a conduta descrita no tipo penal. Fala-se, portanto, em representante (não em presentante), sendo sempre necessário para o cometimento de um crime que uma pessoa física o faça (observada a teoria do delito e, por conseguinte, a responsabilidade subjetiva) e, por ricochete, repercuta de forma objetiva na pessoa jurídica (*sistema ou teoria da dupla imputação*), para tanto sendo suficiente a prova de relação de vínculos entre um e outro e que a ação seja praticada em benefício do ente coletivo, no interesse deste.

O sistema de penalização da pessoa jurídica adotado na França e seguido no Brasil, até pouco tempo, tratava a responsabilidade penal das pessoas jurídicas:

⁸⁸ (...) XII. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres. XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. XV. A ausência de identificação das pessoa físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória. XVI. Recurso desprovido. (REsp 610.114/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 463). Destaque acrescido.

[...] que são chamadas de ‘pessoas morais’. Não se excluiu a responsabilidade da pessoa física de quem partiu a decisão – le decideur. Diz o art. 121-2, alínea 3: ‘A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras ou cúmplices dos mesmos fatos’. A exposição de motivos do anteprojeto acentuou: Não se quer que ‘a responsabilidade penal dos grupos constitua uma cortina para mascarar as responsabilidades pessoais’. Entretanto, salienta o Prof. Jean Pradel: ‘No futuro, a responsabilidade penal da pessoa jurídica poderá ter como efeito que nos casos de infrações de negligência e de imprudência só a pessoa jurídica será processada, principalmente quando o ato resultar de um defeito de concepção da empresa – o ato seja imputável a decisões múltiplas ou tomadas a diversos níveis ou seja consequência de decisão coletiva, isto é, tomada por diversas pessoas em nível determinado.⁸⁹

Assim é que a utilização dessa sistemática (dupla imputação) importava em situações de impunidade, haja vista, a dificuldade, muitas vezes, de identificação da pessoa física que executou o ato e/ou até mesmo em função de eventual benefício de excludentes da ilicitude.

Por outro lado, a responsabilidade direta da pessoa jurídica (enquanto sujeito ativo) tinha resistências e esbarrava em dificuldades na aplicação e interpretação das normas penais e processuais penal, fruto de embaraços na identificação dos pressupostos e requisitos de imputação penal, conforme a tradicional teoria geral do delito.

Muito embora esse contexto obstaculizado não impeça a deflagração da persecução criminal de pessoas jurídicas, o certo é que dificulta, sobremaneira, a concretização de tal desiderato.

Por outro lado, esse embaraço trouxe a lume a deficiência estrutural das empresas, sobretudo das brasileiras – sabidamente inseridas num contexto diferente do

⁸⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 21ª ed. – rev., ampl. e atual., de acordo com as Leis 12.651/2012 e 12.727/2012 e com o Decreto 7.830/2012 – São Paulo : Malheiros, 2013, p.842.

vivido pelas corporações europeias, por exemplo –, que aparentemente não conseguem controlar, inibir e punir os desvios de condutas *interna corporis*.

Assim, sob pena de se criar uma cultura da impunidade porque simplesmente é difícil, numa longa escala de decisões e numa organização setorizada, destacar aqueles que agem dolosa e criminosamente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica desponta como medida efetiva e capaz de, pelo menos, conduzir as empresas a um modo de operação mais zeloso e austero.⁹⁰

Na responsabilidade penal indireta, ou por reflexo ou, ainda, por ricochete, primeiro se analisa a conduta delitiva do funcionário para, somente a partir desta, imiscuir-se na conduta da empresa propriamente dita, de modo que a primeira ação (individual) é a que imprime efeitos na segunda ação (coletiva).

Em tal sistema, os elementos subjetivos inerentes à persecução criminal devem ser investigados na conduta individual do funcionário da empresa, o que facilita, e muito, a aplicação desta teoria de responsabilização da pessoa jurídica aos ordenamentos jurídicos. Aliás, esse modelo encontra menos resistência aos tradicionalistas, já que o ente coletivo é responsabilizado a partir de efeitos que repercutem da responsabilização individual⁹¹.

Esse sistema de responsabilização por ricochete, em contrapartida, não parece oferecer boas respostas à sociedade, de modo que, por vezes, deixa brechas à impunidade.

Já foi dito que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR (de relatoria da Ministra Rosa Weber), assentou que o

⁹⁰ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, a. 3, n. 11, p. 21-35, jul./set. 1995, p. 22

⁹¹ RAMÓN RIBAS, Eduardo. **La persona jurídica en el derecho penal**: responsabilidad civil y criminal de la empresa. Granada: Editorial Comares, 2009, p. 283.

sistema jurídico brasileiro admite a responsabilidade criminal exclusiva da pessoa jurídica. Destarte, não há que se exigir uma responsabilização, necessariamente, conjunta. Esta poderá até ocorrer, mas em razão da prática delitiva em coautoria e desde que identificados, para os dois (pessoas física e jurídica), os elementos que importam à imputação penal (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade). E isto se deve em razão da natureza jurídica da pessoa jurídica no Direito pátrio, uma realidade e não uma ficção (como define o Direito francês). Afastada, pois, a teoria da dupla imputação.

5.3 SUPERACÃO DE PARADIGMAS PARA ACEITAÇÃO DA CULPABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Não obstante a previsão expressa em dispositivos constitucionais desde o ano de 1988 – *vide* art. 173, §5º e art. 225, §3º – e na legislação ordinária (Lei 9.605/98), assim como, os avanços doutrinários e jurisprudenciais a respeito da matéria, é certo que ainda hoje o nosso sistema jurídico não responde satisfatoriamente à prática da responsabilização criminal da pessoa jurídica.

O Direito Penal clássico, pautado em conceitos engessados, não é suficiente, nem eficaz, para lidar com a complexidade que permeia o dano ambiental, na medida em que referida discussão ultrapassa um olhar técnico e meramente dogmático.

Não por menos, a regulamentação clássica não consegue limitar a liberdade negativa dos envolvidos no desenvolvimento da ciência e da sociedade. Tem-se, assim, uma crise de paradigma, uma crise própria da modernidade.

Referida crise torna praticamente inviável, pelo menos nos moldes clássicos, qualquer tentativa do homem pós-moderno no sentido de calcular os riscos e os desafios a que se submete o meio ambiente no século XXI. Caracteriza-se, ainda, a pós-modernidade pela liquidez dos conceitos. Diz-se líquido aquilo que não é sólido, isto é, o que não se enquadra em formas rígidas.⁹²

Para superação desses “obstáculos”, importante que se tenha uma visão do Direito compatível com o contexto em que é interpretado.

A norma constitucional, mesmo sem modificação no texto, sofre alterações com o passar do tempo. As mudanças no contexto social refletem informalmente na norma constitucional, constituindo o que a doutrina denomina de “mutação constitucional”. Nesse processo de mutação da norma constitucional, impõe-se aclarar que a norma não se confunde com a simplicidade do texto escrito. Da interpretação dos textos resultam as normas e esta interpretação não é meramente declaratória, mas sim constitutiva.

A diversidade de interpretações viabiliza a mutação da norma constitucional. A interpretação ganha relevo em razão do caráter aberto e amplo da Constituição. “A interpretação constitucional é concretização” (Konkretisierung). “A concretização é a própria elaboração de uma norma jurídica geral que não existe (ainda) antes do caso concreto”. A simples interpretação, aplicação, subsunção e conclusão; não condiz com o concretismo da norma.

Daí porque sendo o mesmo contexto que pode embasar uma condenação penal-ambiental, tanto da pessoa física como da pessoa jurídica, justifica-se uma igualdade jurídica.

⁹² MORATO, José Rubens Leite; Belchior Neiva, Germana Parente. **Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória**. In Direito ambiental na sociedade de risco. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Heline Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 13-15.

Pertinente, portanto, *mutatis mutandis*, para a presente pesquisa, a argumentação formulada por Alexy⁹³ a respeito do direito geral de igualdade na Constituição alemã, assegurando que todos são iguais *perante a lei*, quando se tem um direito de igualdade na aplicação do direito e também na sua criação. Toda norma jurídica há de ser aplicada em todos os casos abrangidos pelo mesmo suporte fático, de modo que as normas jurídicas devem ser cumpridas tanto pelo legislador quanto pelo aplicador da lei. Resumindo, pode-se argumentar que o direito à igualdade jurídica pode ser formulado como um direito à não-realização de um tratamento desigual, porquanto o direito à igualdade fática é um direito a uma ação positiva do Estado, aplicando ou criando o direito.

Por sua vez, mudando o que tem de ser mudado, deve-se observar, também, a noção desenvolvida por Dworkin⁹⁴ de que a integridade na legislação e deliberação judicial é a chave para a melhor interpretação construtiva das práticas jurídicas, disse ele que o princípio da integridade na legislação restringe o que os nossos legisladores possam fazer ao elaborar as normas públicas.

O princípio da integridade da deliberação judicial requer que os aplicadores do direito respeitem o ordenamento jurídico como conjunto coerente de princípios e, deste modo, descubram normas implícitas entre as demais normas jurídicas. O direito como integridade é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica como fonte de inspiração.

⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais** – Theorie der Grundrechte – tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., São Paulo : Malheiros, 2014.

⁹⁴ A tese da integridade de Dworkin, como ele mesmo afirmou sustenta “que direitos e responsabilidades decorrem de decisões anteriores e, por isso, têm valor legal, não só quando estão explícitos nessas decisões, mas também quando procedem de princípios de moral pessoal e política que as decisões explícitas pressupõem a título de justificativa”. (DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 121).

O programa que chega ao magistrado que está diante de um caso difícil é contingente e interpretativo. Na leitura da integridade o direito determina que continuem interpretando o material que está diante dele. Para Dworkin, não há criação do Direito pelos magistrados, mas construção do Direito pelas partes mediante os princípios, abandonando, portanto, o marco teórico e a perspectiva unilateral das regras, conforme defendia o positivismo.

Não menos importante a metódica estruturante de Friedrich Muller⁹⁵, que pretende conferir ao Direito uma atualidade social, quando alia aspectos dogmáticos, políticos e sociais, e comporta três elementos estruturantes: a) programa normativo (dados da linguagem), b) âmbito normativo (dados reais), e c) a norma de decisão.

Destarte, considerando que o direito penal-ambiental é de aplicação subsidiária, o último socorro da sociedade, aplicável quando os demais mecanismos de controle social não atendem a expectativa de exercício de controle, bem como, a importância do bem jurídico tutelado, meio ambiente, não pode o magistrado sucumbir frente às dificuldades de concretização da norma.

A esta altura, oportuna a lição do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, quando afirmou que: “A interpretação criadora é uma atividade legítima, que o juiz desempenha – naturalmente – no curso do processo de aplicação do direito, e não um procedimento espúrio, que deva ser coibido porque, supostamente, estaria situado à margem da lei.”⁹⁶

Impõe-se, então, uma nova leitura do Direito Penal clássico. Como a linguagem em uma conversação, os fatos são símbolos que demandam interpretação e que se

⁹⁵ Muller, Friedrich. O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. 2ª ed. São Paulo: RT, 2009.

⁹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 117.

revelam dentro de uma determinada realidade e de um processo histórico. Valores são aferidos e mensurados dentro do contexto. Olhar para os fatos e se distanciar da realidade cultural, política e social; não parece adequado. A verdade que os fatos revelam somente pode ser alcançada a partir de uma análise que considere o contexto do acontecimento, os aspectos políticos, culturais e sociais, além do fator temporal. *Os símbolos não significam nada isoladamente, sendo semanticamente vagos e ambíguos, necessitando de decodificação na interpretação. Necessita-se decifrar a palavra (fatos) em seu contexto.*⁹⁷

É certo que o estudioso não deve admitir que a verdade seja substituída a partir de premissas falsas, alterando ou dissimulando:

[...] volitivamente aquilo que ele reconhece como verdade, fazendo com que o receptor acredite ser verdadeiro algo que é sabidamente falso. A mentira, diferentemente do erro e do engano, traz consigo a intensão de expressar algo falso e, por este motivo, é moralmente condenável.⁹⁸

O afastamento dos fatos ou a formação de um juízo prévio a partir de convicções pessoais, indiciárias ou daquilo que se apresenta e acredita como verdadeiro, abre espaços para o autoritarismo e arbitrariedades. A decisão motivada e fundamentada, lastreada na análise dos fatos, contextualizados, e em conformidade com a ordem constitucional, minimiza a possibilidade de arbitrariedades. Pode-se sugerir que a verdade dos fatos somente será revelada de modo adequado quando *se seguirem as seguintes máximas: a) analisar o que é importante, necessário, pertinente e relevante;*

⁹⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão e dominação. São Paulo: Atlas, 2003, p. 258 e 261.

⁹⁸ Erick Wilson Pereira. CONTROLE JURISDICIONAL DO ABUSO DE PODER NO PROCESSO ELEITORAL, p. 33.

b) se utilizar daquilo que é compatível com a ordem constitucional; e c) ser claro e verdadeiro.

Não custa lembrar que a feição estética do Direito decorre, necessariamente, do afinamento que deverá existir com a realidade social. O justo se revela na adequada satisfação da regra à realidade humana. “*O direito como a arte são processos imitativos da natureza*”.⁹⁹

As regras, por sua vez, de natureza penal e processual penal, certamente devem ser interpretadas considerando o novo âmbito normativo. Deve observar e considerar o contexto em que as decisões que norteiam as atividades empresariais, desenvolvidas por pessoas jurídicas, são tomadas por órgãos formatados no seu ato de constituição ou estatuto e que as pessoas físicas que integram estes órgãos não se confundem com o ente coletivo. “*O intuito constitucional, na defesa do ambiente é perfeitamente realizável, haja vista corresponder ao momento histórico e anseios/necessidades do povo brasileiro*”¹⁰⁰.

Com isso não estar se defendendo que "o direito brota da cabeça de cada um", até porque este entendimento seria admissível para regular uma sociedade na qual a autotutela e a vingança privada fossem toleráveis, jamais defensável em um Estado Democrático de Direito.

No cenário atual, de uma sociedade organizada, o Direito brota do sentimento moral e do senso comum de justiça do povo. Não há também prejuízo à segurança jurídica, pois um sentido que se deu outrora à regra escrita traduziu segurança jurídica

⁹⁹ Mario Moacyr Porto. ESTÉTICA DO DIREITO.

¹⁰⁰ FAZOLLI, Sílvio Alexandre. **Por uma tutela coletiva diferenciada do bem jurídico ambiental.** In Dano ambiental na sociedade de risco. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Helene Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 366.

para tal momento, o que não impede nova releitura do programa normativo para aplicação em instante posterior ou futuro.

Nesse contexto, oportuna a lição Eros Roberto Grau, quando diz que:

O sistema jurídico é um sistema aberto, não fechado. Aberto no sentido de que é incompleto, evolui e se modifica; a abertura do sistema científico decorre da incompletude e da provisoriedade do conhecimento científico. (...) Como realidade, onde nasce e em relação à qual se põe, não é estático. Desde essas verificações e com esse significado é que devemos reconhecer o direito como um sistema, o que transforme em objeto de um pensar sistemático e, em especial, permite-nos interpretá-lo no contexto sistêmico, ou seja, sistematicamente. Ademais, o direito é também, no plano inferior aos princípios, onde se realiza como sistema, sistema de normas no sentido de que elas se relacionam substantiva e formalmente. Assim, cada norma é parte de um todo, de modo que não podemos conhecer a norma sem conhecer o sistema todo no qual são integrados.¹⁰¹

Não custa lembrar de que inexistem regras constitucionais ou legais inúteis. E, se existe dificuldade na compreensão da regra, impõe-se uma interpretação a partir da sua matriz constitucional. Destarte, o aparente conflito da regra que define responsabilidade penal às pessoas jurídicas com as garantias criminais há de ser resolvido com regras de interpretação¹⁰² que deem concretude às normas da imputação penal dos entes coletivos. O art. 3º da Lei 9.605/98 define a responsabilidade administrativa, civil e penal das pessoas jurídicas. E, como já visto alhures, para as situações propostas na tipificação penal, a ação condenável é da responsabilidade da pessoa jurídica. A decisão do presentante e no proveito social é a vontade da pessoa jurídica exteriorizada e passível de imputação penal.

¹⁰¹ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5ª ed. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 22.

¹⁰² “A correta interpretação das normas ambientais existentes na Constituição da República deve ser feita, como já foi dito, com a análise das diferentes conexões materiais e de sentido que elas guardam entre si e, principalmente, com outras áreas do Direito. A tarefa não é trivial, pois é elevado o número de normas ambientais existentes na Lei Fundamental. A Constituição possui 22 artigos que, de uma forma ou de outra, relacionam-se com o meio ambiente, além de parágrafos e incisos diversos. Sistematizá-los e harmonizá-los é uma tarefa que ainda está por ser feita.” (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*, 16ª ed. – São Paulo : Atlas, 2014, p. 65/66).

5.4 PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME AMBIENTAL

Como já destacado alhures, não existem dúvidas de que o direito brasileiro adotou a responsabilidade penal da pessoa jurídica (sujeito ativo), no aspecto ambiental, a partir do próprio texto constitucional art. 225, § 3º¹⁰³, que foi regulamentado pela Lei Federal nº 9.605/98, art. 3º¹⁰⁴; tutelando¹⁰⁵ a proteção do meio ambiente e buscando assegurar, para as gerações atual e futura, uma qualidade satisfatória de vida em um ambiente ecologicamente equilibrado.

O conceito normativo de meio ambiente, surgiu com o advento da Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938¹⁰⁶, de 31 de agosto de 1981, tendo sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A Constituição atual

¹⁰³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

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

¹⁰⁴

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

¹⁰⁵ Importante anotar que: “em virtude da natureza das infrações penais ao meio ambiente, na maioria dos crimes o legislador se utilizou de normas penais em branco, a exigir do intérprete cuidadosa – e, muitas vezes, trabalhosa – busca da norma integradora, geralmente presente em atos normativos do – Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, órgão do – Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, atrelado ao Ministério do Meio Ambiente. Quanto às normas estaduais e municipais que venham a estabelecer regras ambientais, lembramos novamente que, embora a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre florestas (...) seja concorrente (art. 24, VI), toda matéria de direito penal continua a ser privativa da União, ex vi do art. 22, I, da Magna Carta. Desse modo, se houver desrespeito a uma norma estritamente municipal ou estadual, sem respaldo em nenhum ato normativo expresso de órgão pertencente à União, entendemos que a conduta, embora punível administrativamente, não será penalmente típica.” (DELMANTO, Roberto, et al. Leis Penais Especiais Comentadas / Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. de Almeida Delmanto – 2ª ed. atual. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 494/495).

¹⁰⁶ Art. 3º, inciso I: “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.”.

destacou a relevância do bem jurídico, colocando-o como *direito de todos e bem de uso comum*.

Como dito por Paulo de Bessa Antunes:

A Constituição criou a obrigação de zelo para com o meio ambiente. Não se olvide, contudo, que o conceito de uso comum de todos rompe com o tradicional enfoque de que os bens de uso comum só podem ser bens públicos. Não, a Constituição Federal estabeleceu que, mesmo sob a égide do domínio privado, podem ser fixadas obrigações para que os proprietários assegurem a fruição, por todos, dos aspectos ambientais de bens de sua propriedade. A fruição, contudo, é mediata, e não imediata. O proprietário de uma floresta permanece proprietário da mesma, pode estabelecer interdições quanto à penetração e permanência de estranhos no interior de sua propriedade. Entretanto, está obrigado a não degradar as características ecológicas que, estas sim, são de uso comum, tais como a beleza cênica, a produção de oxigênio (...). Aqui há uma importante contribuição do legislador ordinário brasileiro que, desde 1934, considera as florestas de interesse comum de todos.¹⁰⁷

Certamente, a possibilidade de se responsabilizar criminalmente entes coletivos pelos atos praticados (como sujeito ativo de crimes ambientais), como observa Carlos Fernando da Cunha Costa, é:

Fruto de mais de um século de evolução legislativa na tutela do meio ambiente (...) menos limitada pelos princípios que orientam o Direito Penal clássico (...) e o abandono dos tipos penais fechados, que descreviam as condutas ilícitas de maneira precisa, até a antecipação da tutela possibilitada pelo emprego em grande escala dos crimes de perigo abstrato.¹⁰⁸

A legislação brasileira ambiental, na mesma proporção evolutiva¹⁰⁹, inseriu no ordenamento jurídico textos modernos e aptos à sua concretização.

¹⁰⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental, 16ª ed. – São Paulo : Atlas, 2014, p. 68.

¹⁰⁸ COSTA, Carlos Fernando da Cunha. A tutela penal do meio ambiente: a conciliação entre dois sistemas de proteção – Curitiba :Juruá, 2013, p. 58.

¹⁰⁹ “Tem sido reconhecida como uma das características fundamentais do Direito Ambiental, a sua interdisciplinaridade. Não se pode pensar a proteção jurídica do meio ambiente sem se considerar as informações e os dados fornecidos ao aplicador do Direito por outras áreas do conhecimento humano. Não se concebe a proteção de florestas sem que se saiba as condições de suporte de determinado ecossistema, as condições econômicas das populações que vivem naquele ecossistema. Enfim, o direito

Inobstante a resistência daqueles¹¹⁰ que não se desapegam do Direito Penal clássico, verdade é que as atividades inovadoras e a rapidez com que surgem novos contextos e novos riscos justificam a expansão do direito penal, inclusive com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, face à incapacidade de atuação satisfatória dos outros meios de controle social frente ao elevado potencial lesivo dos riscos atuais e a indeterminabilidade dos nexos causais, fomentando o legislador a ampliar o campo de atuação da norma penal para além do indivíduo exposto singularmente ao risco.

Nos dizeres de Paulo Affonso Leme Machado:

Os constituintes poderiam ter criado somente um direito ao meio ambiente sadio- isso já seria meritório. Mas foram além. O direito à vida foi sempre assegurado como direito fundamental nas Constituições brasileiras. Na Constituição de 1988 há um avanço. Resguarda-se a dignidade da pessoa humana (art. 1^a, III) e é feita a introdução ao direito à sadia qualidade de vida. São conceitos que precisam de normas e de políticas públicas para serem dimensionados completamente. Contudo, seus alicerces estão fincados constitucionalmente para a construção de uma sociedade política ecologicamente democrática e de direito.¹¹¹

ambiental somente pode oferecer solução jurídica se ela estiver coordenada e integrada com as questões que permeiam o problema de fundo a ser enfrentado pelo Direito. Dentre esses vários conhecimentos que influenciam a construção do Direito Ambiental, podem ser destacados a Biologia, (...). Muitas vezes, o jurista recorre a conceitos de outras ciências para dar solução a um problema que, aparentemente, estava alicerçado em questão puramente jurídica. A metodologia do direito ambiental, portanto, não pode se restringir à análise dogmática da norma jurídica, muito embora esta seja essencial.” (ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental, 16^a ed. – São Paulo : Atlas, 2014, p. 60).

¹¹⁰ “Mais recentemente, os autores contemporâneos mantêm, majoritariamente, o entendimento contrário à responsabilidade penal da pessoa jurídica. Maurach já sustentava a incapacidade penal das pessoas jurídicas, afirmando que ‘... o reconhecimento da capacidade penal de ação da pessoa jurídica conduziria a consequências insustentáveis. Isso já era assim, segundo o conceito tradicional de ação. Com muito mais razão, uma concepção similar seria inaceitável de acordo com os critérios do finalismo, os quais distanciam o conceito de ação do mero provocar um resultado penalmente relevante e apresentam a ação de modo incomparavelmente mais forte, como um produto original do indivíduo, isto é, do homem em particular. Mesmo a partir de uma perspectiva mais realista não é possível equiparar a vontade da ‘associação’ com a vontade humana, na qual se apoia a ação’. Nessa linha de raciocínio, conclui Maurach que a incapacidade penal de ação da pessoa jurídica decorre da essência da associação e da ação. Seguindo a mesma orientação, Jescheck enfatiza que ‘as pessoas jurídicas e as associações sem personalidade somente podem atuar através de seus órgãos, razão pela qual elas próprias não podem ser punidas. Frente a elas carece, ademais, de sentido a desapropriação ético-social inerente à pena, visto que a reprovação de culpabilidade somente pode ser formulada a pessoa individualmente responsáveis, e não perante membros de uma sociedade que não participaram do fato nem perante a uma massa patrimonial.”. (BITENCOURT, César Roberto. Tratado de direito penal – parte geral 1, 20^a ed., rev., ampl. e atual – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 302).

¹¹¹Leme Machado, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21^a Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 156.

Assim, a potencialização do direito penal na questão ambiental é fomentada pela ineficácia dos demais mecanismos de controle social, tais como, o direito civil e o direito administrativo. As críticas ao controle civil¹¹², por exemplo, decorrem do fato de que este instituto atua somente quando já houver a concretização do dano, assim como, o controle administrativo¹¹³ não satisfaz por conta da falta de estrutura do Estado e da baixa capacidade de intimidação.

Nas palavras de Bottini:

A aparente ineficácia dos meios usuais de contenção dos riscos se reflete nas propostas de expansão do direito penal. (...) A demanda popular pelo direito penal apresenta, nos tempos atuais, uma unanimidade e congrega setores conservadores e progressistas em torno do apoio a repressão penal dos riscos. (...) Este clamor social sensibiliza o discurso político e leva à juridicização da opinião pública, ou seja, o público deixa de ser um simples destinatário da norma jurídica, para se tornar, ao mesmo tempo, um elemento indutor

¹¹² CC - “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”. Para a responsabilidade civil da pessoa jurídica, nos termos dos artigos 186 e 187, tem-se critérios objetivos, bastando a configuração do nexa causal (teoria do risco da atividade), que será limitada ao ressarcimento do dano e fixada conforme previsão do art. 944 do Código Civil.

¹¹³ Em que pese ser regra a ineficiência administrativa no enfrentamento dos atos praticados pelas pessoas jurídicas, tem-se observado uma tendência na ampliação das sanções administrativas, com multas e restrições mais severas. A propósito, o art. 70 da lei 9.605/98 norteia este ambiente com a seguinte redação “*Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.*”. Já o art. 3º do Decreto n. 6.514/2008, elenca o rol de sanções: “(i) advertência; (ii) multa simples; (iii) multa diária; (iv) apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; (v) destruição ou inutilização do produto; (vi) suspensão de venda e fabricação do produto; (vii) embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas; (viii) demolição de obra; (ix) suspensão parcial ou total das atividades; e (x) restritiva de direitos.”. Para Celso Antonio Bandeira de Mello, *op. cit.*, p. 834: “*Reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la. Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção, conforme correto e claríssimo ensinamento que boamente sufragamos (...)*”. Não custa registrar a submissão da Administração Pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal). No mais, o entendimento jurisprudencial continua firme no sentido de que “(...) a aplicação de penalidade na instância **administrativa** é independente das esferas **penal**, cível e de improbidade **administrativa**. (...)” (RE 736351 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 11.12.2013).

da expansão deste sistema, interferindo na produção legislativa e orientando a construção de um novo direito penal.¹¹⁴

Diante de toda a complexidade que permeia o dano ambiental, é louvável a postura do legislador de criar mecanismos que busquem reverter o déficit de controle do risco, consagrando a punição aos agressores dos bens ambientais indispensáveis para o equilíbrio do ecossistema, prevendo punições nas esferas civil, penal e administrativa e, o mais importante, em igualdade para as pessoas físicas e para as pessoas jurídicas.

Necessário e oportuno o rompimento com o Direito Penal clássico, numa manifesta tentativa de dar freio à destruição dos recursos ambientais.

Extremamente pertinente e adequado o tratamento dado pelo constituinte à natureza jurídica da pessoa jurídica (realidade) – muito embora não tenha sido de forma expressa – submetendo-o de forma autônoma à tutela penal do meio ambiente (agora sujeito ativo e passível de imputação penal), no afã de proteger e preservar o meio ambiente.

A propósito, para Beck¹¹⁵, o triunfo do cálculo de riscos não seria possível sem a descoberta de vantagens fundamentais, como: a) a “desindividualização dos riscos”, que deixam de ser vistos como eventos pessoais e passam a ser encarados como ocorrências matemáticas, que necessitam de uma regulação política geral e b) o estabelecimento de acordos e garantias com base no princípio da não culpabilidade, que moderam a indignação social e estimulam a adoção de medidas preventivas pelas empresas.¹¹⁶

¹¹⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo abstrato** / Pierpaolo Cruz Bottini. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 70/71.

¹¹⁵ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores S.A., 2002. In: MEDEIROS, Carolina Bahia. **Dano ambiental e nexos de causalidade na sociedade de risco**. In: *Dano ambiental na sociedade de risco*. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Helene Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 80-81.

¹¹⁶ MEDEIROS, Carolina Bahia. **Dano ambiental e nexos de causalidade na sociedade de risco**. In: *Dano ambiental na sociedade de risco*. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Helene Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 57.

Com a nova sociedade de riscos, Beck (2002) vê os quatro pilares do cálculo do risco serem destruídos, que seriam: a indenização monetária, a segurança do controle antecipatório dos resultados, a delimitação espaço temporal dos danos e os padrões de normalidade.¹¹⁷

De acordo com Goldenberg e Cafferata (2001) os danos ambientais não são danos comuns (cuja realidade é facilmente comprovável), pois: a) são, frequentemente, despersonalizados ou anônimos, com enormes dificuldades para a determinação do agente; b) podem alcançar e provocar um número elevado de vítimas, um bairro, uma região, um país; c) podem ser o resultado de atividades especializadas que utilizam técnicas específicas, desconhecidas para as vítimas; d) podem também ser um dano certo e grave para o meio ambiente, a água subterrânea ou um lago, mas a respeito das pessoas que o invocam, sem relevância, ou não tê-la na atualidade.¹¹⁸

Superadas as dificuldades para a identificação do dano ambiental, a demonstração da autoria do comportamento danoso encontra novos obstáculos, pois o dano ambiental, frequentemente, é produto de uma pluralidade de ações praticadas por diversos sujeitos; não raro são os comportamentos sociais massificados que causam a degradação, havendo, portanto, autoria difusa (como é o caso, por exemplo, das mudanças climáticas); além disso, também é comum que a degradação seja fruto de comportamentos cumulativos, que se agravam ao longo do tempo, ou de comportamentos praticados em locais distantes daquele onde houve a manifestação do dano (efeitos transfronteiriços do dano ambiental). Neste cenário, é complicado

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 58.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 63

identificar a autoria da degradação ambiental e, quando isso é possível, é extremamente difícil precisar a contribuição causal de cada agente.¹¹⁹

A preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, é tarefa de todos os entes que, de uma maneira ou de outra, participam da dinâmica da vida social, seja pessoa física seja pessoa jurídica (ativo na dinâmica social e com a possibilidade de ser sujeito ativo no âmbito criminal). Todos os meios de defesa e proteção do bem jurídico em comento (civil, administrativo e/ou penal) devem ser, quando necessário, usados.

5.4.1 A tipicidade, antijuridicidade e o Juízo de reprovabilidade na pessoa jurídica

A autonomia da responsabilidade criminal (decorrente de uma conduta típica, antijurídica e culpável) da pessoa jurídica (art. 225, §3º, da Constituição Federal), já passados quase trinta anos da sua regulamentação (Lei Federal nº 9.605/98), como já relatado no transcorrer deste estudo, ainda é objeto de acalorados debates acadêmicos e judiciais, em especial quanto à aferição¹²⁰ da antijuridicidade e da culpabilidade da pessoa jurídica, em face de um arcabouço jurídico instrumentalizado¹²¹ para o enfrentamento do ilícito penal praticado por pessoa física.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 67.

¹²⁰ Para a doutrina penal clássica, a criminalização da pessoa jurídica “*afrota toda a estrutura da dogmática penal, especialmente de um direito penal da culpabilidade, que se pauta na responsabilidade penal subjetiva e individual.*”. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal – parte geral 1, 20ª ed., rev., ampl. e atual – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 303).

¹²¹ “*As idéias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão.*”. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal – parte geral 1, 20ª ed., rev., ampl. e atual – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 49)

Aprofundando o que já restou exposto em linhas pretéritas, a pessoa jurídica apresentada atua, age e realiza a sua capacidade jurídica em toda a plenitude exercendo direitos e assumindo deveres e obrigações. Quando o órgão presentante pratica conduta em desacordo com a ordem jurídica, seja de que natureza for, diz-se que praticou ato ilícito (*latu sensu*). Em se identificando a subsunção da conduta da pessoa jurídica com uma norma de natureza penal, de caráter positivo, tem-se que realizou o tipo previsto na regra penal (tipicidade).

Na seara da tipicidade, o ordenamento jurídico já prevê ferramentas para que o operador do direito alcance as pessoas jurídicas que agem em desacordo com a legislação penal-ambiental, a exemplo dos inúmeros delitos tipificados na própria Lei Federal nº 9.605/98.

No que diz pertinência à antijuridicidade (ou ilicitude), concebida genericamente como “a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”¹²², pode sem dificuldades ser empregada tendo em mira o contexto das pessoas jurídicas.

A incursão do ente jurídico pelos caminhos tipificados no preceito primário da norma penal incriminadora configura, apenas em princípio, a prática de um delito, eis que pode ter sido empreendida sob o manto de alguma das causas de justificação (exclusão de antijuridicidade ou ilicitude; discriminantes) previstas no art. 23 do CP, quais sejam: estado de necessidade¹²³, legítima defesa¹²⁴, estrito cumprimento de dever legal¹²⁵ e exercício regular de direito¹²⁶.

¹²² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal* – 16 ed, Rio de Janeiro : Impetus, 2014, p. 315.

¹²³ “[...] o ordenamento jurídico faculta a lesão ao bem de menor valor como único meio de salvar o de maior valor (estado de necessidade justificante); e no caso de bens equipolentes (duas vidas humanas), ou de maior valor, elide o juízo de censura sobre o qual repousa a culpabilidade, isto é, a conduta será ilícita, mas não reprovável ao agente, por inexigibilidade de outro comportamento (estado de necessidade

À guisa de aclarar a possibilidade de aplicação das causas de exclusão de ilicitude aos entes com personalidade jurídica, traz-se situações hipotéticas em que: a) por ordem de seu órgão gestor e em razão de acidente ocorrido em suas dependências, uma pessoa jurídica determina o desvio de produtos químicos poluentes para sumidouro construído às pressas, havendo necessidade de desmatar pequena área de preservação sem as devidas autorizações dos órgãos ambientais, tudo com o fim de evitar/minimizar a contaminação das águas de um rio que abastecia duas cidades (estado de necessidade); e b) IBAMA – Instituto Brasileiro de Meio Ambiente, autarquia federal (portanto, pessoa jurídica de direito público com personalidade jurídica própria, bem como autonomia administrativa e financeira e, ainda, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente - art. 3º, IV, do Decreto n. 99.274 /90), procede à queima de uma plantação de *cannabis sativa* L em área de preservação ambiental, observadas as cautelas legais (estrito cumprimento de dever legal).

Também são excludentes de ilicitude as circunstâncias trazidas pelos arts. 37 (abate de animais quando forem nocivos, para saciar fome, proteger lavouras ou rebanhos) e 50-A, § 1º (desmatamento para subsistência imediata do agente) da Lei

exculpante).” (PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – parte geral : arts. 1º a 120 – 8 ed, ver, atual e ampl – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 347-348).

¹²⁴ “Com a legítima defesa, pode-se amparar qualquer direito (vida, integridade corporal, honra, liberdades, patrimônio etc.”. (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Código Penal Interpretado. 8 ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 136).

¹²⁵ “Evidentemente, como a lei não contém contradições, quem cumpre regularmente um dever não pode, ao mesmo tempo, estar praticando um ilícito penal. Essa excludente pressupõe no executor um funcionário ou agente público que atua por ordem da lei, não se excluindo o particular que exerça, eventualmente, uma função pública. A discriminante abrange apenas o dever legal, ou seja, o previsto em norma jurídica, podendo ele derivar da lei penal ou extrapenal. Não é possível alegar a exclusão da ilicitude por um dever moral, dever religioso, dever filial etc. Prevendo a lei o estrito cumprimento do dever, não pode o agente atuar com excesso, respondendo ele, não forma dolosa ou culposa.(MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *op cit*, p. 125).

¹²⁶ “Qualquer pessoa pode exercer um direito subjetivo ou faculdade, já que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CF). Exclui-se a ilicitude da conduta típica nas hipóteses em que o sujeito está autorizado a esse comportamento. Estão incluídas na discriminante as eventuais ofensas à integridade corporal na prática de esportes, nas intervenções médicas ou cirúrgicas etc.”. (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *op cit*, p. 126).

9.605/98, por se tratarem de espécies de estado de necessidade. Porém, a excludente do art. 50-A, § 1º, não pode ser aplicada aos entes personalizados, porque eles não possuem a necessidade fisiológica da fome. Pelo mesmo motivo, a excludente do art. 37, na parte que trata de saciar a fome, também não se coaduna com o cenário das pessoas jurídicas.

Assim, em regra, constatada a tipicidade na conduta da pessoa jurídica, ela também será antijurídica. Contudo, mesmo típica, a conduta não será antijurídica se verificada a existência de causas que possam eventualmente justificar o seu agir.

Por fim, no plano da culpabilidade (ou reprovabilidade) penal, ainda na esteira do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, com a clara opção do legislador constituinte pela sujeição penal das pessoas jurídicas no caso de condutas ou atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, não restam dúvidas da necessidade de que o operador do direito deve perquirir acerca da censurabilidade da conduta das entidades dotadas de personalidade jurídica.

Para ser culpável (reprovável ou censurável) a ação da pessoa jurídica deve antes ser típica e antijurídica. Destaca WELZEL¹²⁷ que:

Enquanto a ilicitude é um juízo de desvalor sobre um fato típico, a culpabilidade é um juízo de censura ou de reprovação pessoal endereçado ao ente por não ter agido conforme a norma quando podia fazê-lo (poder do agente/resolução de vontade).

A culpabilidade da pessoa jurídica é, pois, o juízo de censura dirigido a ela por não ter se portado de acordo com a norma, mesmo sem qualquer elemento a viciar a vontade. Para a aferição da censurabilidade da ação típica e antijurídica empreendida pela pessoa jurídica, urge averiguar em cada caso concreto a presença dos elementos da

¹²⁷ *Apud*, PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – parte geral : arts. 1º a 120 – 8 ed, ver, atual e ampl – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 365.

culpabilidade: a imputabilidade, a potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade da pessoa jurídica pode ser extraída pelo agir de seu órgão representante que possui a capacidade de entender e de querer (eis que formado, em regra, por agentes maiores e capazes), respondendo, assim, pelos seus atos. Quando, por exemplo, o órgão diretivo de determinada sociedade empresária delibera em proceder em desacordo com a lei penal, nada mais se está a refletir do que o querer, a vontade do ente em praticar uma conduta típica, o que aponta para a reprovabilidade de seu agir.

Existem situações trazidas pelo legislador ordinário no sentido de impossibilitar a realização do juízo de reprovabilidade pela exclusão da imputabilidade. Neste ponto, é de se ponderar que existe inegável dificuldade em se identificar as causas excludentes de imputabilidade (ou causas de inimputabilidade)¹²⁸ no contexto das pessoas jurídicas.

Contudo, esta dificuldade pontual não pode ser óbice ao alcance da norma penal incriminadora às pessoas jurídicas, notadamente quando se tem em mira o comando expresso constante do art. 225, § 3º, da CF. Ademais, as hipóteses de excludentes de imputabilidade são excepcionais e episódicas, não se justificando a inaplicabilidade de regra de envergadura constitucional em razão de omissão do legislador.

Acrescente-se ainda que tanto a doutrina quanto os aplicadores do direito podem prestar valoroso auxílio no sentido do esclarecimento acerca da aplicação das excludentes de ilicitude e o seu alcance. Especificamente quanto aos magistrados no desenvolver de seu mister decisório, tendo em vista que a temática relativa às excludentes de imputabilidade não diz pertinência à lei penal incriminadora, há

¹²⁸ Doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26 do CP); menoridade (art. 27 do CP) e embriaguez completa (acidental – art. 28, II, § 1º, do CP, ou patológica – art. 26, *caput*, do CP).

possibilidade de a jurisprudência cumprir a sua função integradora da norma penal através da analogia ou de outros meios de aplicação/interpretação/integração quando desafiada a se manifestar sobre a matéria.

No tocante à potencial consciência da ilicitude do fato, não se vislumbra qualquer óbice ao seu reconhecimento no contexto das pessoas jurídicas, eis que representa o elemento intelectual da culpabilidade (reprovabilidade), a cognoscibilidade do dever jurídico de não violar a norma penal.

O corpo diretivo que apresenta o ente jurídico tem plena possibilidade de conhecer o caráter ilícito das condutas realizadas pela empresa. Destaque-se que não se trata de consciência real da ilicitude; a consciência deve ser apenas potencial, vale dizer, é suficiente que se tenha alguma base para saber que o fato praticado viola as mais elementares normas de convivência, o que deve ser esperado de qualquer pessoa jurídica.

Devidamente configuradas a imputabilidade e a potencial consciência da ilicitude do fato, a culpabilidade está quase solidificada, restando apenas um último elemento a ser aferido: a exigibilidade de conduta diversa. Consiste no elemento volitivo da censurabilidade da conduta. Para que se possa reprovar a conduta da pessoa jurídica necessário se faz que seu órgão presentante deva ou possa adotar postura em harmonia com o ordenamento jurídico e, voluntariamente, não o faz. A exigibilidade da conduta diversa já foi claramente reconhecida em decisão proferida pela 6ª (sexta) Turma do STJ, em processo de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, consoante se deduz do ementário que se segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. PROVA SUPRIDA POR OUTROS MEIOS. AUTORIA. RESPONSABILIDADE PENAL DO SÓCIO ADMINISTRADOR.

1. Resta suficientemente demonstrada a materialidade delitiva com base na notícia de infração penal ambiental, no auto de infração ambiental, no termo de embargo, no levantamento fotográfico, no auto de constatação, bem como nos depoimentos dos policiais militares que evidenciam o corte de árvores nativas do Bioma Mata Atlântica em estágio médio de regeneração, sendo dispensável a elaboração de laudo por perito oficial mormente se os autores provocaram incêndio na floresta para a limpeza do local, comprometendo assim os vestígios deixados pelo delito e impossibilitando ou dificultando a perícia.

2. A responsabilidade penal do sócio-administrador e da pessoa jurídica resta regularmente demonstrada na hipótese em que este concorre para a realização do crime ordenando a limpeza do terreno e mais, sabendo da prática da conduta típica descrita no artigo 38A da Lei nº 9.605/98 pelo seu preposto, deixou de agir quando podia e devia para evitá-la.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1601921/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016) (Destacou-se)

Portanto, indubitável a incidência da exigibilidade da conduta diversa no âmbito da pessoa jurídica.

Nesta toada, impende discorrer acerca das causas de exclusão de exigibilidade de conduta diversa (e, portanto, da culpabilidade), quais sejam: a) a coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte, do CP) e b) a obediência hierárquica ou devida (art. 22, 2ª parte, do CP).

A coação moral reclamada pelo art. 22, 1ª parte, do CP deve ser insuperável, irresistível, além de atual. Acerca do ponto, Mirabette¹²⁹ adverte ser “indispensável, pois, que, no caso concreto, se examinem as condições de resistibilidade do coacto, levando-se em conta a gravidade do mal prometido, relevante e considerável, bem como suas condições pessoais. Um mero receio de perigo, mais ou menos remoto, não exclui a culpabilidade.”.

¹²⁹MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Código Penal Interpretado. 8 ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 116.

No âmbito corporativo, malgrado pouco ocorrente, pode-se vislumbrar o caso de membro do órgão diretivo de uma pessoa jurídica ser compelido por terceiro a cometer algum crime ambiental, sob pena de grave mal a si ou parte de sua família. Assim, a vontade da pessoa jurídica não é livre, não se podendo exigir-lhe comportamento diferente.

Ao seu turno, a obediência hierárquica ou devida também representa uma causa de exclusão culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa. Não se pode punir o autor de um fato que age em estrita obediência à ordem não manifestamente ilegal de seu superior hierárquico.

Exige-se alguns requisitos para a configuração do benefício: a) relação de subordinação hierárquica fundada no Direito Público (oriunda de autoridade pública e inserida dentro da organização do serviço público; não abrange, portanto, os casos de subordinação doméstica ou privada); b) a ordem em harmonia com as formalidades legais e não manifestamente ilegal (dentro das atribuições e das habitualidades de praxe entre quem manda e quem obedece); c) estrita obediência à ordem (observância aos exatos limites da ordem dada, sob pena de desconfigurar a exculpante em caso de excesso).

A obediência hierárquica no âmbito corporativo, a exemplo do juízo de reprovabilidade pela exclusão da imputabilidade, encontra grande obstáculo à sua caracterização, notadamente porque se reclama ordem emanada por autoridade pública e na quadra da subordinação administrativa. Entretanto, isso não deve ser óbice para o alcance das normas penais em desfavor das pessoas jurídicas pelos mesmos fundamentos já declinados em linhas pretéritas quando se enfrentou a temática da exclusão da imputabilidade.

5.4.2 A dosimetria da pena relativa à pessoa jurídica

O princípio da individualização da pena é direito fundamental encartado no art. 5º, XLVI, da CF/88¹³⁰. Previu o legislador constituinte que a pena deve ser regulada por lei. Para Gilmar Ferreira Mendes¹³¹:

(...) a fórmula utilizada pelo constituinte assegura um direito fundamental à individualização da pena. A referência à lei – princípio da reserva legal – explícita, tão-somente, que esse direito está submetido a uma restrição legal expressa e que o legislador poderá fazer as distinções e qualificações tendo em vista as múltiplas peculiaridades que dimanam da situação a reclamar regulação.

Na qualidade de direito fundamental, não restam dúvidas quanto à possibilidade de aplicação da individualização da pena às pessoas jurídicas. Dentre as várias características dos direitos fundamentais, ressalte-se a sua atipicidade, vale dizer, devem ser entendidos como normas que tutelam juridicamente os planos físico e moral de toda pessoa (física ou jurídica) e, por isso, não devem ser entendidos como *numerus clausus*.

Não é porque a Constituição Federal não previu expressamente que as pessoas jurídicas têm o direito fundamental à individualização de um pena que não se deve reconhecer referido direito, eis que, pela nobreza dos valores que protegem, os direitos fundamentais são atípicos.

Walter Nunes da Silva Júnior¹³² destaca que a Constituição Federal adotou a teoria naturalista¹³³, a qual defende a atipicidade dos direitos fundamentais, sendo

¹³⁰ XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

¹³¹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4 ed, rev e atual – São Paulo : Saraiva, 2009, p. 656.

¹³² JÚNIOR. Walter Nunes da Silva. Curso de Direito Processual Penal: Teoria (constitucional) do Processo Penal – Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

impraticável definir todos eles, sendo certo que existem independente de previsão normativa.

Na precisa lição do eminente jurista¹³⁴:

(...) uma constituição de forte conteúdo principiológico, como a de 1988, inviabiliza a exegese positivista, sem falar que um Estado democrático de direito como solenemente proclama a nossa Carta Política, privilegia a justiça que decorre do amplo alcance dos direitos fundamentais, pelo que, embora muitos deles se encontrem positivados de forma cogente, é plenamente possível, e mesmo desejável, que, por meio do processo interpretativo levado a efeito tendo em vista a avaliação de todos o sistema jurídico, sejam descortinados princípios cuja existência está apenas sob a forma implícita.

Estabelecidas essas premissas e sendo de clareza solar o direito fundamental das pessoas jurídicas à individualização da pena, registre-se que uma das normas referidas pelo art. 5º, XLVI, da CF/88 e que trata das balizas e referenciais para a aplicação da pena é o Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40). Especificamente quanto aos crimes ambientais, tem-se a Lei 9.605/98, também prevendo peculiaridades na cominação da pena aos infratores.

Dentre as especificidades da referida lei especial, destaca-se, inicialmente, as condicionantes para a responsabilização da pessoa jurídica pelos crimes ambientais previstas no art. 3º da Lei 9.605/98. Comentando este dispositivo, Édis Milaré¹³⁵ ensina que “a responsabilidade penal da pessoa jurídica fica condicionada: (i) a que a infração tenha sido cometida em seu interesse ou benefício, (ii) por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado.”

¹³³ A teoria naturalista é contraposta pela teoria positiva, porquanto esta sustenta a tipicidade dos direitos fundamentais, de maneira que só existem aqueles que estão expressamente escritos (positivados) no texto constitucional.

¹³⁴ *Op cit*, p. 235-236.

¹³⁵ MILARÉ, Édis. *Direito Ambiental*. 9 ed, rev, atual e ampl – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 476.

Do art. 68 do CP¹³⁶ dessume-se que foi consagrado o sistema trifásico para a realização da dosimetria da pena em concreto. Assim, para a fixação da pena, numa primeira fase se analisa as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP¹³⁷ e do art. 6º da Lei 9.605/98¹³⁸, por tratar especificamente dos crimes ambientais; depois as circunstâncias legais (agravantes e atenuantes) e, por fim, as causas de aumento e de diminuição de pena.

Com relação à primeira fase da dosimetria da pena, exceto quanto à personalidade do agente, não se vislumbra qualquer óbice na aplicação das circunstâncias judiciais às pessoas jurídicas.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser concebida como “juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.”¹³⁹

¹³⁶ Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

¹³⁷ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...).

¹³⁸ Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

¹³⁹ HC 215.438/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 24/08/2016.

Com relação aos antecedentes, malgrado o posicionamento divergente entre o STJ¹⁴⁰ e o STF¹⁴¹ no que toca à aplicação do prazo depurador de 5 (cinco) anos para fins de antecedentes, tem-se que eles espelham a vida pregressa do agente na seara criminal, desde que contidos em folha de antecedentes criminais (ou documento idôneo). Consiste nas condenações penais transitadas em julgado e que não se configurem reincidência. Urge pontuar que o verbete nº 444 da súmula do STJ dispõe que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Nenhuma dificuldade na análise desta circunstância em relação à pessoa jurídica.

Ao seu turno, a conduta social diz respeito ao comportamento do ente coletivo perante à sociedade. Entretanto, como adverte Rogério Greco¹⁴², “a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais”, as quais já são valoradas a título de antecedentes e reincidência.

Quanto aos motivos do crime, tem-se que são as razões que levaram o agente a cometer a infração penal. Deve-se ressurtir que dita circunstância judicial somente poderá ser valorada negativamente quando não se configure qualificadora, agravante ou atenuante ou, ainda, causa de aumento ou de diminuição de pena, sob pena de flagrante

¹⁴⁰ “(...) 7. No que tange à validade da condenação anterior para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal. (...)” (HC 210.764/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

¹⁴¹ “(...) 2. Não obstante a pendência do julgamento do RE 593.818/SC (Tema 150), é de se aplicar a jurisprudência dominante desta Corte, no sentido de que, “quando o paciente não pode ser considerado reincidente, diante do transcurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, conforme previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores não caracteriza maus antecedentes” (HC 130613, DJe de 18-12-2015). (...)” (HC 128153, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016).

¹⁴² GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral – volume I. 16 ed., rev, ampl e atual. Rio de Janeiro : Impetus, 2014, p. 573.

bis in idem a favor ou contra o réu. Também não se pode confundir os motivos do crime com o elemento subjetivo do crime (dolo ou culpa) já que aqueles são desvinculados do tipo penal, mutáveis em cada caso concreto e expressam os desejos do agente.

As circunstâncias do crime devem ser concebidas como os meios secundários da infração penal e que não integram a sua estrutura típica. Define-as Luiz Regis Prado¹⁴³ como “os fatores de tempo, lugar, modo de execução, excluindo-se aqueles previstos como circunstâncias legais”.

Já as consequências do crime abrangem todos os efeitos ou desdobramentos (morais, patrimoniais, emocionais, físicos etc.) provocados pelo delito - e que, por óbvio não sejam ínsitos ao crime - suportados pela vítima, pela sua família ou mesmo pela coletividade.

Por fim, tem-se o comportamento da vítima, circunstância judicial afeta à vitimologia e que diz respeito à contribuição ou à provocação da vítima para a realização do evento delituoso. Verifica-se a participação da vítima antes e durante a prática do ilícito, bem como os males a ela produzidos pela infração penal. Por essas características, a presente circunstância judicial não pode ser valorada em desfavor do agente, já havendo posição consolidada no STJ¹⁴⁴ apontando nesta mesma direção.

Pelo que se articulou acerca de cada uma das circunstâncias judiciais acima referidas, percebe-se claramente que não existe qualquer óbice à incidência do art. 59 do

¹⁴³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – parte geral : arts. 1º a 120 – 8 ed, rev, atual e ampl – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 471.

¹⁴⁴ Neste sentido: a) “(...) 6. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitativa, não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável. Precedentes.(...)” (HC 215.438/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 24/08/2016); b) “(...) 3. O comportamento da vítima é uma circunstância neutra ou favorável ao réu no cômputo da pena basilar, vale dizer, não pode ser considerado desfavoravelmente ao agente, mas apenas em seu benefício. (...)” (HC 193.759/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).

CP quando da fixação da pena-base da pessoa jurídica, prescindindo-se de maiores discussões relativamente ao ponto. Exceção se verifica apenas e tão somente no que se refere à circunstância judicial da personalidade do agente.

A personalidade do agente, especificamente no que diz pertinência ao contexto das pessoas jurídicas, não pode ser valorada negativamente. Trata-se de um conceito afeto a outras ciências (psicologia, psiquiatria, antropologia) e que envolve elementos que devem levar em conta o meio ambiente, a genética, a família, grupo social em que está inserido o agente, escola, trabalho etc, tudo a se perquirir se ele tem ou não personalidade voltada para o crime. Pela simples contemplação do próprio fim desta circunstância judicial (detectar se o agente possui tendências delituosas) já se deduz que ela é de difícil (senão impossível) aplicação aos entes corporativos.

Não bastasse o magistrado não possuir, de regra, conhecimentos técnicos suficiente para aferir a personalidade do agente, observa-se que, na prática forense, o Juiz possui apenas um contato com o agente (ou seu representante, no caso de pessoa jurídica) por oportunidade de seu interrogatório. Assim, temerária qualquer valoração (positiva ou negativa) no que tange a esta circunstância judicial quando se tratar de pessoa jurídica, motivo pelo qual deve ela ser valorada sempre neutra.

Vencidas as circunstâncias judiciais (primeira fase da dosimetria), é de se percorrer o caminho das agravantes e atenuantes, as quais compõe a segunda fase da dosagem da reprimenda.

As circunstâncias atenuantes estão previstas nos arts. 65¹⁴⁵ e 66¹⁴⁶ do CP e as circunstâncias agravantes, nos arts. 61¹⁴⁷ e 62¹⁴⁸ do mesmo diploma legal. É de se

¹⁴⁵ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

advertir que as circunstâncias agravantes e atenuantes não estão previstas apenas do Código Penal. Podem se encontrar também nas legislações extravagantes, a exemplo dos arts. 14¹⁴⁹ e 15¹⁵⁰ da Lei 9.605/98. As previstas nas legislações especiais aplicam-se

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

¹⁴⁶ Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

¹⁴⁷ Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

¹⁴⁸ Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

¹⁴⁹ Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

I - baixo grau de instrução ou escolaridade do agente;

II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;

III - comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;

IV - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.

¹⁵⁰ Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - reincidência nos crimes de natureza ambiental;

II - ter o agente cometido a infração:

a) para obter vantagem pecuniária;

b) coagindo outrem para a execução material da infração;

c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;

apenas aos crimes nelas definidos. As estabelecidas pelo Código Penal aplicam-se a todos os crimes previstos na sua parte especial (arts. 121 e ss do CP) e também aos delitos previstos em leis especiais, haja vista a sua natureza genérica.

Pontue-se que as atenuantes possuem um rol exemplificativo (*ex vi* do art. 66 do CP), enquanto as agravantes, um rol taxativo. Consoante lição de Guilherme de Souza Nucci, “(...) o elenco de agravantes previsto no art. 61 é restrito e não pode ser ampliado. Por isso, não há possibilidade de utilização de qualquer mecanismo, inclusive analogia, para aumentar suas hipóteses de incidências.”¹⁵¹ Entretanto, há possibilidade de o aplicador do direito empregar a interpretação analógica (inclusive em desfavor do réu) quando o legislador se vale de fórmula genérica no dispositivo legal, notadamente nas situações em que é impossível prever todas as hipóteses fáticas para a aplicação de determinada agravante ou atenuante no caso concreto.

Tanto as agravantes quanto as atenuantes não possuem um quantitativo fixo de diminuição ou aumento da pena previsto pelo legislador. Destaque-se, também, que,

-
- d) concorrendo para danos à propriedade alheia;
 - e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso;
 - f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos;
 - g) em período de defeso à fauna;
 - h) em domingos ou feriados;
 - i) à noite;
 - j) em épocas de seca ou inundações;
 - l) no interior do espaço territorial especialmente protegido;
 - m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais;
 - n) mediante fraude ou abuso de confiança;
 - o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental;
 - p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais;
 - q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes;
 - r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções.

¹⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13 ed, rev, atual e ampl – São Paulo : Editora Revista do Tribunais, 2013, p. 453-454.

nesta segunda fase da dosimetria, por força do enunciado nº 231 da súmula do STJ¹⁵², não poderá haver a redução ou incremento da reprimenda que importe em extrapolamento dos limites mínimos e máximos previstos em abstrato no preceito secundário da norma penal incriminadora.

Feitas essas breves considerações, impende destacar que o mesmo esforço hermenêutico (interpretação analógica e interpretação extensiva) e integrativo (quando couber em cada caso, a analogia *in bonam partem*) que se realiza quando se avalia as circunstâncias judiciais de uma pessoa jurídica deve ser empreendido na análise das circunstâncias agravantes e atenuantes.

Da leitura dos dispositivos que tratam das agravantes e atenuantes elencados no Código Penal e na Lei 9.605/98, conclui-se que não se aplicam à dosimetria da pena das pessoas jurídicas as atenuantes previstas no art. 65, I (menor de 21 anos na data do fato e maior de 70 na data da sentença) e III, *c* (apenas na parte que trata da prática do crime “em cumprimento de ordem superior, ou sob a influência de violenta emoção”) do CP e do art. 14, I (baixo grau de escolaridade ou de instrução do agente) da Lei 9.605/98, porquanto incompatíveis com os entes personalizados.

Pelos mesmos motivos, não há como aplicar às pessoas jurídicas as agravantes do art. 61, *e* (contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge), *f* (abuso de autoridade nas relações privadas; no contexto doméstico, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra mulher), *g* (“abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”), *l* (estado de embriaguez preordenada), do Código Penal. Quanto às agravantes do art. 15 da Lei 9.605/98, percebe-se a sua plena incidência no contexto das pessoas jurídicas.

¹⁵² STJ. Súmula 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

No tocante à terceira e última etapa da dosimetria da pena, consoante encartado no art. 68 do CP, são observadas as causas de aumento e diminuição da sanção penal.

As causas de aumento e de diminuição da pena (ao contrário das agravantes e atenuantes) possuem um patamar fixo ou intervalo de valores já predeterminados pelo legislador (1/6, 1/4, metade etc). Nesta fase a quantidade da sanção pode ultrapassar os limites mínimos e máximos do intervalo de pena fixado em abstrato.

Existem causas de aumento e de diminuição de pena previstas tanto na parte geral (que se aplicam a todo e qualquer crime) quanto na parte especial (que incidem apenas nos delitos nela previstos) do Código Penal.

A causa de aumento de pena prevista na parte geral do Código Penal se resume à prevista no art. 29, § 2º, parte final¹⁵³. Já as previstas na Lei 9.605/98, há as causas especiais de aumento de pena encartadas no seu art. 58 e incisos¹⁵⁴, as quais somente poderão ser aplicadas se o fato não configurar crime mais grave. Estas e aquela se aplicam sem quaisquer dificuldades às pessoas jurídicas porquanto em harmonia com as suas especificidades.

¹⁵³ Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

¹⁵⁴ Art. 58. Nos crimes dolosos previstos nesta Seção, as penas serão aumentadas:

I - de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral;

II - de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem;

III - até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Ao seu turno, as causas de diminuição de pena previstas na parte geral do Código Penal são limitadas às hipóteses dos arts. 14, II e parágrafo único¹⁵⁵; 16¹⁵⁶; 21, parte final¹⁵⁷; 24, § 2º¹⁵⁸; 26, parágrafo único¹⁵⁹; 28, § 2º¹⁶⁰ e 29, § 1º.

Destas situações, apenas não se aplicam ao cenário jurídico das pessoas jurídicas as constantes dos arts. 26, parágrafo único (perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado) e 28, § 2º (embriaguez do agente), diante da absoluta incompatibilidade com a natureza dos entes personalizados.

No tocante às sanções penais aplicáveis (cumulativa ou alternativamente) às pessoas jurídicas, o art. 21 da Lei 9.605/98¹⁶¹ já disciplina que podem ser a multa, a pena restritiva de direito (suspensão total ou parcial das atividades; interdição

¹⁵⁵ Art. 14 - Diz-se o crime:

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

¹⁵⁶ Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

¹⁵⁷ Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

¹⁵⁸ Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

¹⁵⁹ Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

¹⁶⁰ Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

¹⁶¹ Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade.

temporária do estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público – art. 22 e incisos da Lei 9.605/98) e a prestação de serviços à comunidade (art. 23 da Lei 9.605/98¹⁶²), não havendo obstáculo a cominação de qualquer uma delas. Ao revés, há um comando expresso na lei penal especial fixando qual ou quais as penas devem ser fixadas às pessoas jurídicas.

À guisa de ilustração do que acima se consignou, reproduz-se trecho de acórdão oriundo da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte¹⁶³, em que se aplicou à pessoa jurídica pena de prestação de serviços à comunidade em razão de ter cometido crime contra a administração ambiental (art. 69-A, § 1º, da Lei 9605/98):

(...) Analisando o caderno processual, verifico que a julgadora singular, na **primeira fase da dosimetria da pena**, valorou todas as circunstâncias judiciais favoráveis à ré pessoa jurídica. Assim, tendo em vista que houve recurso apenas da defesa, bem ainda, a orientação da proibição da *reformatio in pejus*, fixo a pena base no mínimo legal (art. 69-A, § 1º, Lei 9605/98), qual seja, **1 (um) ano de prestação de serviços à comunidade e 10 (dez) dias-multa, a qual torno concreta e definitiva**, ante a inexistência de circunstâncias legais – agravantes e atenuantes – e de causas de aumento e diminuição da pena a influenciarem no *quantum* da reprimenda.

Observada a continuidade delitiva e aplicando a regra do art. 71 do CP, mantenho a fração de aumento de pena de 1/5 (um quinto) arbitrada na decisão hostilizada, **totalizando um sanção de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de prestação de serviços à comunidade, mais 12 (doze) dias-multa.**

Nesta ordem de considerações, descortinadas as linhas-mestras da aplicação da pena às pessoas jurídicas, estreme de dúvidas a sua incidência e validade jurídica,

¹⁶² Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

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

¹⁶³ TJRN. Apelação Criminal nº 2014.014905-1. Órgão Julgador: Câmara Criminal. Relator: Des. Glauber Rêgo. Julgamento: 23/06/2015.

reclamando do operador do direito, em algumas situações, pontual esforço hermenêutico e integrativo da norma penal, sem que disso se possa erigir dificuldades intransponíveis à individualização da pena dos entes jurídicos.

5.4.2 Pessoa jurídica como paciente em habeas corpus

A posição predominante na doutrina¹⁶⁴ e na jurisprudência¹⁶⁵, mostra-se no sentido de não aceitar o manejo do *habeas corpus* em que seja apontado como paciente

¹⁶⁴“A pessoa jurídica também pode impetrar ordem de *habeas corpus*, ainda que não esteja regularmente constituída. Todavia, a pessoa jurídica **não pode ser paciente** em *habeas corpus*, porquanto o **ente moral** não é dotado de liberdade de locomoção. (...) Não obstante, como a pessoa jurídica não é dotada de liberdade de locomoção – lembre-se que a própria Lei nº 9.605/98 a ela comina apenas as penas de multa, restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade –, é evidente que a pessoa jurídica não pode ser paciente em *habeas corpus*. Isso, todavia, não impede que eventuais diretores, gerentes ou sócios desse **ente moral** possam figurar como pacientes em *habeas corpus*, objetivando a proteção de suas liberdades enquanto pessoas físicas”. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p.1682/1683.) destaque acrescido.

“O mencionado instituto constitucional, conforme ressaltado em várias oportunidades, tem por escopo a proteção da liberdade física da pessoa, seu direito de ir, vir e ficar. Sem dúvida, **a pessoa jurídica não pode ser objeto de constrangimento à sua liberdade corpórea**, posto que, além de ser ela uma **ficção jurídica**, não há como se sustentar que possa ela ter sua liberdade física molestada”. (...) Todavia, pode acontecer que a persecução criminal se revista de ilegalidade ou de abuso, transgredindo, como consequência, direito líquido e certo da pessoa jurídica no campo criminal. Isso ocorrendo, à evidência que a injuricidade não pode prevalecer, devendo ser combatida. In casu, **o remédio constitucional que deverá ser utilizado é o mandado de segurança**, que tem por escopo a tutela da liberdade individual, desde que não seja relativa ao direito de ir, vir e ficar”. (MOSSIN, Heráclito Antônio. Habeas Corpus. Barueri, SP: Editora Manole, 2013, p. 370/371). destaque acrescido.

¹⁶⁵ “Não é cabível a concessão de habeas corpus em favor de pessoa jurídica na hipótese em que figura sozinha no polo de ação penal em que foi condenada pelo cometimento de crime ambiental, pois, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal não é possível ter a pessoa jurídica, seja como impetrante, seja como paciente, em habeas corpus.” (AgRg na Rcl 4.071/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/04/2011). O Relator restou **vencido quanto ao ponto** -. Segundo ele, “*embora a ação de pedir habeas corpus se destine à proteção do direito ambulatorial, violado ou ameaçado (CF, 5º, LXVIII), penso ser razoável admitir o seu manejo a favor de pessoa jurídica quando incursa nas sanções penais da referida lei ambiental, embora não se possa falar, obviamente, em restrição ao direito de ir, vir ou ficar.*”. Destaque acrescido.

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL.PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO À PESSOA FÍSICA E À PESSOA JURÍDICA. (...) ENTENDIMENTO, ADEMAIS, DE QUE A VIA DO HABEAS CORPUS É INADEQUADA PARA A ANÁLISE DA PRETENSÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À

o ente coletivo. Vê-se tanto em um quanto em outro, que o entendimento tem como premissa não uma realidade, mas uma ficção. Dizem, em resumo, que a pessoa jurídica:

LIBERDADE AMBULATORIAL. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO NO SENTIDO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA DUPLA IMPUTAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ. INVIABILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME EM BENEFÍCIO DO **ENTE MORAL**. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA. 1. Esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento de ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria. (...) **4. Por não configurar ofensa à liberdade de locomoção, deve ser mantido o entendimento do Tribunal de origem, de que a via do habeas corpus é inadequada para pleitear o trancamento da ação penal em relação à pessoa jurídica.** 5. Este Superior Tribunal, na linha do entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a entender que, nos crimes societários, não é indispensável a aplicação da teoria da dupla imputação ou imputação simultânea, podendo subsistir a ação penal proposta contra a pessoa jurídica, mesmo se afastando a pessoa física do polo passivo da ação. **Assim, sendo viável a separação dos entes, o habeas corpus se restringiria, em princípio, apenas à pessoa física.** 6. Para chegar à conclusão de que o delito ambiental não foi praticado no interesse ou em benefício do **ente moral** (art. 3º da Lei n. 9.605/1998), seria necessário analisar fatos e provas, o que é inadmissível na via eleita. 7. Recurso não conhecido.” (STJ-RHC 48.172/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 10/11/2015). Destaque acrescido.

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONHECIMENTO DO MANDAMUS NO TOCANTE À PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. REMÉDIO CONSTITUCIONAL DESTINADO À TUTELA DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. BEM JURÍDICO NÃO TITULARIZADO PELOS ENTES MORAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a pessoa jurídica não pode figurar como paciente em habeas corpus, uma vez que o remédio constitucional configura instrumento destinado a tutelar a liberdade de locomoção, **bem jurídico não titularizado pelos entes morais.** (...)”. (STJ-HC 306.117/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015). Destaque acrescido.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO À EMPRESA CORRÉ. IMPOSSIBILIDADE DE PESSOA JURÍDICA FIGURAR COMO BENEFICIÁRIA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Conquanto se reconheça a omissão referente à ausência de exame da extensão dos efeitos da decisão proferida no recurso ordinário à empresa corré, não há como atribuir efeito modificativo ao presente recurso. **2. Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a pessoa jurídica não pode figurar como paciente em habeas corpus, uma vez que o remédio constitucional configura instrumento destinado a tutelar a liberdade de locomoção, bem jurídico não titularizado pelos entes morais.** 3. Embargos acolhidos apenas para esclarecer a impossibilidade de extensão dos efeitos da decisão proferida à corré pessoa jurídica DE MILLUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.” (STJ-EDcl no RHC 55.379/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015). destaque acrescido.

No mesmo sentido:

AgRg no HC 244.050/PE, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 10/12/2013; RHC 28.811/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010; HC 181.868/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 20/02/2013.

a) **ente moral** não é dotado de liberdade de locomoção; e b) além de ser ela uma **ficção jurídica, não pode ser objeto de constrangimento à sua liberdade corpórea.**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 92921 – primeira turma, julgado em 19/08/2008 – em que foi Relator o Min. RICARDO LEWANDOWSKI, teve um posicionamento inicial pela admissibilidade do habeas corpus em favor da pessoa jurídica, entretanto, prevaleceu o posicionamento contrário liderado pelo Min. Marco Aurélio e acompanhado pelos Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia. Triunfou o entendimento de inadmitir a concessão de *habeas corpus* para a pessoa jurídica, pois, para estes, o remédio heroico tutela de forma exclusiva a liberdade de locomoção e a Lei de Crimes Ambientais não coloca em risco essa liberdade.

O Ministro Ricardo Lewandowski, no voto vencido, ainda que não tenha abordado e tratado sobre a natureza jurídica do ente coletivo, fez importantes observações, com destaque para o fato de que: 1) a responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o habeas corpus¹⁶⁶; 2) o *writ* que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como ocorre em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade; e 3) o trancamento de ação penal, por via de *habeas corpus*, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

¹⁶⁶ Constituição Federal, Art. 5º (...) LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Pois bem, já tendo sido defendida e definida a natureza jurídica do ente coletivo como uma realidade autônoma e provida de vontade, exteriorizada por órgão(s) previsto(s) na sua estrutura orgânica – entende-se ser o momento, como também já se sustentou, de alargamento de alguns conceitos, neste caso, o da liberdade.

A pessoa, seja física ou jurídica, faz jus ao manejo dos instrumentos constitucionais de proteção da liberdade. No caso da pessoa jurídica, ter-se-á assegurado pelo *habeas corpus* o direito de proteção à violência ou coação, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, que atentem, v. g., contra a sua liberdade no exercício da atividade econômica. No mais, discutida matéria penal e a imputação não se mostra razoável a negativa do uso do *habeas corpus*, ação própria e destinada ao combate de abusos de poder e/ou ilegalidades atentatórias à liberdade.

Negar tal possibilidade às pessoas jurídicas é desprovê-las do socorro à própria Justiça quando submetida à situações de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. Destarte, não servindo o *habeas corpus* somente para suplantar ilegalidades do ir e vir de uma pessoa que se locomove, evidente e razoável é admitir igual benefício e possibilidade à pessoa jurídica, estática no mundo da física, mas dinâmica em outros contextos, tanto que é sujeito ativo em crimes ambientais.

5.5 NATUREZA DOS ILÍCITOS PRATICADOS PELA PESSOA JURÍDICA CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E CONTRA A ECONOMIA POPULAR

Não precisaria dizer que o impacto negativo da corrupção consiste em um dos maiores males da economia globalizada, sendo a causa de desperdício de recursos

(público e privado) e de enfraquecimento das instituições democráticas. Que empobrece a concretização de políticas públicas e agrava as desigualdades sociais. E um dos vetores da propagação das mazelas da corrupção são as práticas empresariais viciadas e descomprometidas com a moralidade, a exemplo da:

A operação Lava Jato, que investiga o escândalo de corrupção na Petrobras, permitiu recuperar até o momento 1 bilhão de euros (cerca de R\$ 4,2 bilhões), sendo que 200 milhões de euros (R\$ 840 milhões) já foram repatriados por meio de acordos de colaboração internacional, disse nesta quarta-feira (16), em Paris, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot.¹⁶⁷

No esforço para conter o ímpeto de corrupção dos entes coletivos (perpetrada contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular) e, também, no propósito de regulamentar o dispositivo constitucional do art. 173, §5º¹⁶⁸, temos agora a Lei Federal nº 12.846/2013¹⁶⁹, cuja natureza jurídica do conteúdo material é bastante questionada.

A esse respeito, Guilherme de Souza Nucci contesta a ausência de previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica, afirmando que:

se a pessoa jurídica tem respondido criminalmente por seus delitos ambientais, recebendo sanções compatíveis com sua natureza, é preciso, formalmente, ampliar a viabilidade de punição para o cenário penal, envolvendo os crimes de corrupção, que constituem atos lesivos

¹⁶⁷ <http://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2016/03/16/lava-jato-ja-recuperou-mais-de-r-4-bi-diz-janot.htm>, endereço eletrônico visualizado em 08 de junho de 2016, às 19:51h.

¹⁶⁸ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

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

¹⁶⁹ Lei bastante questionada por conta da exclusão da responsabilidade penal, limitando-se à previsão de sanções administrativas e cíveis das pessoas jurídicas, *verbis*: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.”

aos cofres públicos e, conseqüentemente, à ordem econômica e financeira do País.¹⁷⁰

Fazendo uma pausa na discussão sobre a natureza jurídica das condutas tipificadas na referida Lei, destaca-se um ponto digno de aplauso, qual seja, o avanço do legislador na qualificação do sujeito apto a ser responsabilizado pelas referidas condutas, uma realidade¹⁷¹, tão bem definida por aqueles que defendem a teoria da realidade orgânica da pessoa jurídica.

Retomando o foco do estudo, entende-se que o substrato normativo, de fato, tem nítido conteúdo penal. Ora, a definição da pessoa jurídica como sujeito ativo dos ilícitos tipificados, considerada uma realidade orgânica, não poderia se limitar ao âmbito administrativo e cível, principalmente quando as mesmas condutas descritas como infração administrativa para a pessoa jurídica, para a pessoa física é prevista como crime. E não se diga que isso decorre da impossibilidade da pessoa jurídica ser incapaz de realizar a ação com relevância penal, haja vista que esta discussão resta superada, inclusive, na lei em comento.

Um exemplo tratado na doutrina de Nucci¹⁷² bem demonstra essa confusão, referindo-se à corrupção de um funcionário público, com dinheiro da pessoa jurídica, a pessoa física (simples preposto) agindo com dolo responderá por corrupção ativa (art. 333, do Código Penal), já a pessoa jurídica (empregadora) responderá objetivamente pela infração administrativa do art. 5º, I, da Lei anticorrupção.

¹⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e anticorrupção* – Rio de Janeiro : Forense, 2015, p. 88.

¹⁷¹ Art. 1º. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

¹⁷² *Ibidem*, p. 89.

É relevante a preocupação de alguns doutrinadores com o fato de que a responsabilização da pessoa jurídica na Lei anticorrupção é objetiva, diferente do que ocorreria se adotada a tipificação penal em que, necessariamente, teríamos a responsabilidade subjetiva. Isso por que se tem na referida lei a previsão de sanções gravíssimas, a exemplo da dissolução da pessoa jurídica (art. 19, III, da Lei 12.846/2013). No mais, o art. 3º desta lei é uma reprodução do mesmo dispositivo da Lei 9.605/98.

Como afirma Nucci, “É hora, sem dúvida, da Lei Anticorrupção, mas ela é substancialmente penal e precisa respeitar os princípios penais e processuais penais, vale dizer, o devido processo legal”.¹⁷³

O autor chega a sugerir a responsabilização criminal da pessoa jurídica inclusive pelo crime de homicídio, asseverando que:

Imagine se a pessoa jurídica que nega assistência médica urgente a um cliente e este vem a falecer. Quem matou aquela pessoa? Foi a política adotada pelo Conselho Diretivo daquela empresa, dizendo que qualquer tratamento caro deve ser negado, em primeiro plano, seja qual for o caso. Não se pode prendê-la por homicídio, mas existem várias outras sanções para as quais ela será destinada.¹⁷⁴

Em resumo, percebe-se que a Lei anticorrupção é fruto de uma “criação intermediária” entre o direito penal e o administrativo, para regular a criminalidade econômica, possibilitando a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas. Já que essa lei adotou a teoria da realidade para a pessoa jurídica, mostra-se inadequado um sistema

¹⁷³ *Ibidem*, p. 99.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 99.

sancionatório retributivo e que não prestigia direitos mínimos do sancionado, tais como averiguação do dolo e/ou culpa e o devido processo legal.

Por fim, ainda com o supedâneo no dispositivo constitucional do art. 173, §5º, além dos diplomas legais já declinados, destaque-se a irrefutável permanência da tendência da atividade legislativa em prever a responsabilidade penal das pessoas jurídicas (e não apenas a civil e administrativa), a exemplo do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 (que institui o novo Código Penal Brasileiro)¹⁷⁵.

Os arts. 41¹⁷⁶ e 42¹⁷⁷ do PL 236/12 dispõem que as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente.

A Exposição de Motivos do aludido Projeto de Lei, no que tange ao art. 41 e à responsabilidade penal da pessoa jurídica, assinala que:

Responsabilidade penal da pessoa jurídica. O Direito Penal tem caráter dúplice. Serve à sociedade, protegendo-a de condutas danosas; serve às pessoas, limitando a atuação punitiva estatal. O diálogo entre

¹⁷⁵ <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=110444&tp=1>, acesso em 11/10/2016.

¹⁷⁶ **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, 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.

§ 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

§ 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

¹⁷⁷ **Penas das pessoas jurídicas**

Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente:

I – multa;

II – restritivas de direitos;

III – prestação de serviços à comunidade;

IV – perda de bens e valores.

Parágrafo único. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário.

estas duas utilidades, igualmente lastreadas na Constituição, é que lhe dá o perfil. Ele não é uma construção intelectual autojustificável, um fim em si mesmo. O fenômeno de condutas socialmente danosas, gerenciadas, custeadas ou determinadas por pessoas jurídicas (outra construção intelectual humana) foi, de há muito, identificado pelos estudiosos. Sancioná-las e preveni-las, portanto, é preocupação comum. A questão é: como fazê-lo? A Constituição Federal, no artigo 225, § 3º e, mais indiretamente, no art. 172, § 5º, abrigou a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas. Isto foi, inauguralmente, tipificado na Lei 9.605/98, dos crimes contra o meio ambiente. A Comissão de Reforma, por maioria de votos, entendeu que as hipóteses constitucionais são exemplificativas e não exaurientes, permitindo ao legislador que examine a conveniência de estender esta responsabilização a outros crimes, além do meio ambiente e da ordem econômica, financeira e da economia popular. Incluiu, desta maneira, a responsabilização da pessoa jurídica por crime contra a administração pública, apta a sancioná-las quando agir por decisão de suas instâncias próprias e em seu benefício.

No que diz respeito ao art. 42, dispõe a Exposição de Motivos acerca da individualização e compatibilização das penas das pessoas jurídicas:

A individualização das penas das pessoas jurídicas. A experiência com a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente foi especialmente considerada para a elaboração do presente anteprojeto. Procurou-se resolver algumas das críticas endereçadas àquela lei, especialmente em face da medida legal de culpabilidade (o preceito secundário da norma penal). É por esta razão que o projeto indica que: “ Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição”. Permite-se, deste modo, ao aplicador da lei, que considere a gravidade específica de determinado crime, no momento da dosimetria da pena aplicável à pessoa jurídica. Ao mesmo tempo, as penas dos tipos penais serão utilizadas, também pelas pessoas jurídicas, para a auferição de benefícios como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

As penas compatíveis com as pessoas jurídicas. As sanções de privação de liberdade trazidas pelos tipos penais não são compatíveis com a realidade das pessoas jurídicas, por esta razão, deverão ser substituídas por aquelas elencadas nos artigos 34 e 35. A proposta procurou tornar *proporcional* a sanção aplicável, diante do agravo ocorrido, fixando limites mínimos e máximos para as sanções de suspensão de atividades, interdição de estabelecimentos, proibição de contratar com o poder público, etc. A única exceção é a liquidação forçada da pessoa jurídica, a pena mais grave a elas aplicável, quando forem constituídas ou utilizadas, preponderantemente para facilitar, permitir ou ocultar a prática de crimes.

Nesta ordem de considerações, de clareza palmar a preocupação do legislador no sentido de possibilitar a responsabilização penal das pessoas jurídicas em relação a várias espécies de delitos, tudo a viabilizar a persecução penal do ente infrator, inclusive, no que toca aos crimes contra a ordem econômica e a economia popular, o que traz a reboque uma maior prevenção de eventuais condutas típicas e, por conseguinte, uma maior proteção ao cenário econômico e o estímulo ao seu desenvolvimento.

6 OS REFLEXOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DESENVOLVIMENTO

As pessoas jurídicas de direito privado desempenham um papel cada vez mais importante na sociedade moderna – sociedade não mais industrial, mas de conhecimento – positivo ou negativo. Neste contexto, em que a sociedade encontra-se num acelerado estágio de modernização e crescimento, os entes coletivos passaram a concentrar as pesquisas (conhecimento) e a desenvolver tecnologias não alcançadas pelo homem isoladamente e, com isso, passaram a integrar posição de maior evidência no cenário econômico (concentrando riquezas e poder), merecendo, por conta do papel negativo (v.g., danos causados ao meio ambiente), uma atenção especial do Estado. A repercussão social decorrente da conduta negativa da pessoa jurídica demanda uma intervenção mais severa do Estado, justifica a responsabilidade criminal do ente coletivo.¹⁷⁸

A possibilidade de imputação da pessoa jurídica na questão ambiental tem reflexos no desenvolvimento nacional. Manter um ambiente ecologicamente equilibrado, em que pese representar “custos” (investimento) para aqueles que concentram os meios de produção dos serviços e bens de consumo das pessoas, consiste em uma necessidade de todos, inclusive, com proteção na ordem constitucional.

¹⁷⁸ “O XIII Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, realizado no Cairo (Egito) em 1984, sugere que ‘a introdução de remédios administrativos e civis deveria ser visualizada antes da criminalização de certos atos ou omissões perigosas para a vida econômica e dos negócios’. Entretanto, o referido Congresso afirma ‘a responsabilidade penal das sociedades e de outros agrupamentos jurídicos é reconhecida em um número crescente de países como um meio apropriado de controlar os delitos econômicos e dos negócios. Os países que não reconhecem uma tal responsabilidade penal poderiam considerar a possibilidade de impor outras medidas apropriadas a tais entidades jurídicas.’” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 841.)

O interesse econômico é o vetor comum de todas as ações das pessoas jurídicas com atuação empresarial, a busca do lucro é regra.

À sociedade contemporânea impõe-se a difícil missão de debelar os resultados nefastos do “progresso”, muitas vezes incentivado sem restrições em nome da liberdade no exercício da atividade econômica. Assim, a responsabilização penal da pessoa jurídica, certamente, consiste em uma ferramenta reguladora compatível com a dinâmica da vida social e com reflexos na vida social dos entes econômicos. Em tal perspectiva, tem-se uma nova realidade com o ente empresarial personificado e com responsabilidades, inclusive penal, de quem se espera uma postura compatível com um cenário social, moderno e dinâmico, que exige das organizações empresariais um comportamento socialmente digno e compatível com as regras de um convívio harmônico, ético e respeitável.

Pertinente o enfoque dado por Eros Roberto Grau, no sentido de que:

O desenvolvimento nacional que cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o pleno emprego que impende assegurar supõem economia autossustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico.

¹⁷⁹

Não mais se admite a propagação de uma liberdade negativa, daqueles que exploram com uma lógica imediata os recursos naturais, sem nenhuma preocupação com as gerações futuras, pois, nas lições de Amartya Sen:

desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres

¹⁷⁹ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica). 16ª ed., rev. e atual., São Paulo : Malheiros Editores, 2014, p. 251.

sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo.¹⁸⁰

No cenário nacional, a responsabilidade penal da pessoa jurídica importa em significativos reflexos, positivos, para o desenvolvimento do País, em razão: a) da contribuição para o aperfeiçoamento dos processos de produção e da qualidade de bens e serviços; b) da maior importância da variável ambiental no processo de decisão das políticas de desenvolvimento, evitando externalidades ambientais negativas; c) da valorização dos entes coletivos que atuam no sistema de mercado em conformidade com as normas positivadas; d) do enfrentamento à corrupção e e) da segurança jurídica.

Com a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, ter-se-á um aperfeiçoamento nos processos de produção, exigindo-se dos agentes econômicos posturas claras e voltadas para a garantia de um ambiente ecologicamente equilibrado. Como exemplo da contribuição da criminalização da pessoa jurídica neste particular, tem-se a tipificação da conduta descrita no art. 69-A, do código penal-ambiental, *verbis*:

Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão:
Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Com isso, serão aclaradas as informações no processo de produção do agente econômico, evitando, v. g., os empresários que são habituados a não valorizarem os procedimentos administrativos, de falsificá-los, além de criarem prejuízos aos consumidores e ao meio ambiente. Lembrando que:

¹⁸⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 29.

A ordem econômica na Constituição de 1988 é uma ordem econômica aberta. Nela apenas podem detectar um modelo econômico acabado aqueles que têm uma visão estática da realidade; para eles, estática também há de ser a Constituição – a uma visão estática dos fatos sociais apenas pode corresponder, já afirmei, uma visão também estática do Direito. A Constituição é um dinamismo.¹⁸¹

A ética capitalista na proteção ambiental é essencialmente limitada, haja vista que tem como premissa a busca do lucro sem nenhuma preocupação com o meio ambiente.

Neste sentido, é comum que em razão do exercício da atividade econômica surjam alguns reflexos para terceiros, impactos positivos e negativos, fato que, se não percebido, passa à margem da atividade empresarial e sem nenhum custo interno para o ente econômico. Esse custo de produção (privado) não absorvido pelo empresário é exteriorizado e pago pela sociedade. Exemplo clássico da externalidade negativa, ocorre com a poluição do meio ambiente por indústrias que não respeitam os limites na emissão de poluentes, ocasionando doenças na comunidade vizinha. Como não houve uma prática empresarial correta e, por conseguinte, a incorporação desses custos de produção, as despesas com tratamento de saúde dos afetados pela poluição será bancada pela sociedade, pelo Estado.

A responsabilidade criminal da pessoa jurídica que pratica esse tipo de conduta, tem reflexos positivos para o desenvolvimento econômico. Na Lei 9.605/98, v. g., tem-se tipificado no art. 54, *verbis*:

Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

¹⁸¹ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica). 16ª ed., rev. e atual., São Paulo : Malheiros Editores, 2014, p. 308.

E é positivo para o desenvolvimento econômico essa criminalização por que será prestigiado aquele empresário que agia corretamente (arca com as despesas do custo de produção) e que era obrigado a concorrer com um outro que ilicitamente não o fazia. Com isso, evita-se que um envolvido na disputa de mercado lese os outros. Para evitar isso e para que se tenha um funcionamento bem-sucedido de uma economia de mercado há que se ter, além da confiança dos envolvidos, o uso de normas claras e que combatam liberdades negativas.

As pessoas jurídicas que realizam sua atividade econômica com respeito à ordem econômica e social, assim como, preservando o meio ambiente e em conformidade ao previsto nas normas, não devem concorrer no mercado com pessoas que atuam à margem da legalidade e que, com isso, têm um custo de produção que não retrata a sua realidade.

A criminalização desse tipo de conduta prestigia o agente econômico que atua de acordo com as regras estabelecidas e reflete positivamente no desenvolvimento nacional. Assim é que destaca Amartya Sen:

Embora o capitalismo com frequência seja visto como um sistema que só funciona com base na ganância de todos, o funcionamento eficiente da economia capitalista depende, na verdade, de poderosos sistemas de valores e normas. Com efeito, conceber o capitalismo como nada mais do que um sistema baseado em um conglomerado de comportamento ganancioso e subestimar imensamente a ética do capitalismo, que contribuiu enormemente para suas formidáveis realizações.¹⁸²

A corrupção, certamente, é um dos maiores males de uma nação. Consiste em um entrave à implantação de políticas públicas e um obstáculo ao desenvolvimento econômico do País.

¹⁸²SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 334.

Amartya Sen, respondendo a um questionamento sobre o que seria um comportamento corrupto, responde com particular sabedoria que:

A corrupção envolve a violação de regras estabelecidas para o ganho e o lucro pessoal.” E na sequência ao abordar o seu enfrentamento, assegura que: “Obviamente, não se pode erradicá-la induzindo as pessoas a serem mais autointeressadas. Também não teria sentido tentar reduzir a corrupção simplesmente pedindo às pessoas que sejam menos autointeressadas em geral – tem de haver uma razão específica para sacrificar o ganho pessoal.”. E como caminho ao enfrentamento da corrupção, em resumo, aborda-se ser possível, desde que se tenha um sistema claro de regras e punições, se evitando a concentração de poderes discricionários dado aos altos funcionários, uma vez que, a tentação de ser corrupto é maior quando os funcionários têm muito poder mas são relativamente pobres.¹⁸³

Pesquisas¹⁸⁴ realizadas e que avaliam o índice de percepção da corrupção (IPC), com destaque para a que anualmente é realizada pela Organização Não Governamental Transparência Internacional, uma ONG cujo principal objetivo é a luta contra a corrupção, vem sempre apontando o Brasil com destaque no cenário da corrupção mundial. No ano de 2015, entre os 175 países avaliados, o Brasil ficou na 76ª posição. Nosso lugar tem merecimento: no Brasil, deixamos com pouca efetividade o combate à corrupção. Ela causa prejuízos anuais estimados em 69 bilhões de reais/ano,¹⁸⁵ dinheiro esse de origem pública, isto é, de todos. Dinheiro que poderia estar sendo usado para

¹⁸³ *Ibidem*, p. 350 usque 355.

¹⁸⁴ “O Brasil é o 76º colocado em ranking sobre a percepção de corrupção no mundo, segundo estudo divulgado nesta quarta-feira (27) pela organização Transparência Internacional, que analisa 168 países e territórios. O índice brasileiro foi de 38 – 5 pontos a menos que em 2014, quando o país ficou em 69º lugar. Naquele ano, 175 países foram analisados –, ou seja, o Brasil piorou tanto sua posição quanto sua nota. Foi o pior resultado de uma nação no relatório 2015 comparando com o ano anterior. A ONG elenca o escândalo na Petrobras, os problemas na economia e o crescimento do desemprego como alguns motivos para a deterioração do Brasil no ranking. O país divide a 76ª posição com mais seis nações: Bósnia e Herzegovina, Burkina Faso, Índia, Tailândia, Tunísia e Zâmbia. **País com a menor percepção de corrupção**. A Dinamarca ficou em 1º lugar, como o país em que a população tem menor percepção de que seus servidores públicos e políticos são corruptos. A nação mais transparente registrou um índice de 91 – a escala vai de 0 (extremamente corrupto) a 100 (muito transparente).” Visto no dia 11/06/2016, às 22:50h, no endereço eletrônico <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/01/ranking-de-corrupcao-coloca-brasil-em-76-lugar-entre-168-paises.html> .

¹⁸⁵ FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). **Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate**. São Paulo: FIESP, 2010, p. 29.

diminuir nossa expressiva desigualdade social. Reverter este cenário de corrupção é fundamental para alavancar o desenvolvimento econômico do País. Neste sentido, as palavras de Amartya Sen “*Todo sistema econômico impõe algumas exigências de ética de comportamento, e o capitalismo não é exceção.*”¹⁸⁶.

Cabe, nessa hora, lembrar Milton Friedman que, ao falar da função social da empresa, disse que:

Há uma e apenas uma responsabilidade social no mundo dos negócios – usar os recursos e se engajar em atividades destinadas a aumentar os seus lucros, contanto que permaneça dentro das regras do jogo, o que quer dizer, se engajar em concorrência aberta e livre, sem engano ou fraude.¹⁸⁷

Na esteira do que disse Friedman, a criminalização da pessoa jurídica com um sistema claro de regras e punições, por certo, tem reflexo positivo para o desenvolvimento econômico do País. Agentes econômicos que exercerem suas atividades com ética, terão a liberdade no mercado preservada e prestigiada. E a responsabilização penal da pessoa jurídica consiste em intervenção estatal positiva, na medida em que as entradas e saídas no mercado são preservadas, havendo tão-somente restrição de comportamento nocivos à livre concorrência.

Ademais, as sanções de natureza administrativa não se mostram eficientes no combate à corrupção.

São várias as razões, com destaque para o fato de que os maiores escândalos de corrupção no Brasil têm a participação de pessoas que integram a estrutura administrativa da União, dos Estados e/ou dos Municípios. A baixa remuneração e a

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 356.

¹⁸⁷ FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. **The New York Times Magazine**, New York, 13 Sept. 1970. Disponível em: <<http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

concentração de poder cria um espaço propício à inovação, “criam-se dificuldades e vende-se facilidade”. As mudanças dos gestores, importam em mudanças na estrutura organizacional da estrutura administrativa, geralmente descomprometida com a continuidade daquilo que era feito na gestão anterior. A facilidade na mudança de diretriz na Administração, associada ao poder de pressão das grandes corporações, concentradoras de capital e que tem maior probabilidade de causarem danos ao meio ambiente. Por fim, o critério objetivo utilizado na aplicação das sanções administrativas, comprometendo o necessário ambiente de segurança jurídica propício ao desenvolvimento econômico.

Mutatis mutandis, fazendo um comparativo da prática administrativa brasileira, não custa lembrar que:

A influência política visando ao ganho econômico é um fenômeno muito real neste mundo que vivemos. A contraposição a essas influências precisa ocorrer não meramente resistindo aos que buscam lucros em mercados cativos – e talvez até mesmo “desmascarando-os” (para usar um termo fora de moda) –, mas também lidando com seus argumentos intelectuais como objetos de investigação apropriados.¹⁸⁸

6.1 NO CRESCIMENTO ECONÔMICO

Aos que enxergam a responsabilidade penal da pessoa jurídica como obstáculo à livre iniciativa ou à atividade empreendedora, primeiro devem responder: é legítimo ou não o desenvolvimento que se busca alcançar a qualquer custo (degradando o meio ambiente)? Deve ser tolerado um desenvolvimento que prestigia o desequilíbrio, que é

¹⁸⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.164)

precário e susceptível às influências negativas da globalização? Não, certamente a resposta é negativa.

Isso por que o constituinte de 1988, claramente, antenado aos valores sociais modernos, assentou e previu um ordenamento que prestigia as práticas dos agentes econômicos voltadas para um desenvolvimento nacional equilibrado, assegurando um meio ambiente¹⁸⁹ saudável e equilibrado para todos.

Neste sentido, atesta Eros Roberto Grau que o:

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

Também a esse princípio a Constituição desde logo, especialmente em seu art. 225 e parágrafos – mas também nos seus arts. 5º, LXXIII; 23, VI e VII; 24, VI e VIII; 129, III; 174, §3º; 200, VII; e 216 V – confere concreção.

Ainda que isso não chegue a ser surpreendente, é notável o fato de ter a sociedade brasileira logrado a obtenção das conquistas sociais – que de conquistas sociais verdadeiramente se trata – ao menos no nível formal, da Constituição, consagrados. Explico-me, embora a crítica da utilização do fator trabalho no processo econômico capitalista seja centenária, ainda não foi desenvolvida, no campo teórico, de modo completo, a crítica da utilização, naquele processo, do fator recursos naturais. Daí por que a efetividade, ainda que formal, dessas conquistas é proporcionalmente maior do que aquelas que se poderia resumir na afirmação da ‘valorização do trabalho humano’.

O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos tem direito ao meio

¹⁸⁹ “Vê-se, com clareza, que há, no contexto constitucional, um sistema de proteção ao Meio Ambiente que ultrapassa as meras disposições esparsas. Aqui reside a diferença fundamental entre a Constituição de 1988 e as que a precederam. Em 1988, buscou-se estabelecer uma harmonia entre os diferentes dispositivos voltados para a defesa do Meio Ambiente. A norma constitucional ambiental é parte integrante de um complexo mais amplo e podemos dizer, sem risco de errar, que ela faz a interseção entre as normas de natureza econômica e aquelas destinadas à proteção dos direitos individuais.” (ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental, 16ª ed. – São Paulo : Atlas, 2014, p. 65.).

ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*.¹⁹⁰

Em verdade, o crescimento econômico consiste em uma parcela – uma etapa – do desenvolvimento nacional traçado e ordenado na Constituição Federal de 1988, de modo que este já não é *mais tão-somente a acumulação de capital, mas, também, a acumulação de saber e tecnologia*¹⁹¹.

O planejamento de desenvolvimento nacional, delineado na Constituição Federal, não poderia abdicar do legítimo poder de punir àqueles que embaraçam o ambiente econômico e fazem uso de liberdades negativas para facilitar a obtenção do lucro. Certamente, as pessoas jurídicas são as pessoas que têm maior poder e que criam maior desequilíbrio ao meio ambiente. Portanto, não poderiam ficar impunes.

Destarte, não há outra conclusão senão a de que a preservação do meio ambiente, aqui já exaustivamente consagrada como princípio impositivo, merece sim o amparo do direito penal, o que, por si só, reforça a imperatividade da Lei dos Crimes Ambientais e, seus reflexos, renovam a esperança de um desenvolvimento verdadeiramente sustentável.

Quanto à classificação da intervenção estatal no campo da atividade econômica, tem destaque a formulada por Eros Roberto Grau¹⁹², nos seguintes termos: a)

¹⁹⁰ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica). 16ª ed., rev. e atual., São Paulo : Malheiros Editores, 2014, p. 250/251.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 263.

¹⁹² Destacou ele que: “No primeiro caso, o Estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da atividade econômica em sentido estrito. Desenvolve ação, então, como agente (sujeito econômico). Intervirá, então, por absorção ou participação. Quando o faz por absorção, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de monopólio. Quando o faz por participação, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercer suas atividades nesse mesmo setor. No segundo e no terceiro casos, o Estado intervirá sobre o domínio econômico, isto, sobre o campo da atividade econômica em sentido estrito. Desenvolve ação, então, como

intervenção por absorção ou participação; b) intervenção por direção; e c) intervenção por indução. Certamente o Direito Penal é uma das ferramentas à disposição do Estado – intervenção por direção – para combater o agente econômico fomentador do crescimento econômico, que o faz sem as cautelas legais caras ao meio ambiente e em detrimento das reservas disponibilizadas pela natureza.

A intervenção diretiva, com a tutela penal, consiste em uma ferramenta útil para combater as pessoas jurídicas que atuam de forma ilegal visando um crescimento econômico em prejuízo ao desenvolvimento sustentável. Contribuirá para o alcance do desenvolvimento sustentável, ademais:

A expansão do Direito Penal clássico, com a ampliação do espectro de tutela para determinadas áreas do setor econômico, surge como decorrência da expansão do próprio Direito – mais especificamente, dos direitos – e do incremento dos interesses e necessidades sociais de nossa época. (...) parece evidente que o Direito Penal não passaria incólume por essa transformação social. Em uma sociedade passível de crescer e deteriorar-se em rede, não seria de esperar pelo dano. A ilegalização do perigo – muito presente nos delitos econômicos – embora não exclusivamente – mostra-se como alternativa.¹⁹³

E não convence o argumento de que esse tipo de intervenção se contrapõe à livre iniciativa¹⁹⁴ e a livre concorrência como instrumentos de promoção do

regulador dessa atividade. Intervirá, no caso, por direção ou por indução. Quando o faz por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando o faz por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados.” (*Ibidem*, p. 143/144)

¹⁹³ FELDENS, Luciano. A criminalização da atividade empresarial no Brasil: entre conceitos e preconceitos/ Direito penal e economia / Thiago Bottino, coordenador. – Rio de Janeiro : Elsevier : FGV, 2012, p. 101.

¹⁹⁴ “Pois é certo que postulação primária da liberdade de iniciativa econômica, como acima anotei, é a garantia da legalidade; liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei. O que esse preceito pretende introduzir no plano constitucional é tão somente a sujeição ao princípio da legalidade em termos absolutos – e não, meramente, ao princípio da legalidade em termos relativos (art. 5º, III) – da imposição, pelo Estado, de autorização para o exercício de qualquer atividade econômica. Em nada, pois, fortalece ou robustece o princípio da livre iniciativa em sua feição de liberdade de iniciativa econômica.” (GRAU, Eros Roberto. A

desenvolvimento, haja vista que não são defendidas neste estudo a burocracia e a instabilidade regulatória, estas sim maléficas à liberdade necessária ao desenvolvimento.

A propósito, *mutatis mutandis*, colhe-se palavras do professor André Elali, *verbis*:

o Estado vem adotando uma nova postura em relação à liberdade dos agentes econômicos no mercado, falando-se, como visto, num novo modelo de Estado, qual seja, o do Estado Regulador, aquele que garante a liberdade através da sua própria regulação. É, pois, um meio-termo: nem só liberdade; nem só regulação, porquanto o mercado não é um estado de conflitos entre todos contra todos. Para esse modelo de Estado, é fundamental a implementação de condições estruturais que permitam a livre iniciativa e a livre concorrência dos agentes econômicos, afastando-se, pois, as chamadas falhas de mercado, que acabam gerando ineficiências econômicas e problemas sociais.¹⁹⁵

Pois bem, destaca-se que a política criminal pressupõe a proteção de bens jurídicos de relevante valor social, tal qual, um ambiente ecologicamente equilibrado, além de ter sua efetivação dentro de um meio institucional que proporciona segurança jurídica àqueles que com liberdade (positiva) exercem o seu mister (atividade econômica). Portanto, não gera nenhum prejuízo ao fluxo de entrada e saída do mercado, nem mesmo, às práticas legítimas de concorrência.

Em verdade, a criminalidade dos entes coletivos constitui importante ferramenta em prol do desenvolvimento sustentável, na medida em que fomenta uma cultura de respeito e de cumprimento da ordem econômica, da legalidade, por parte daqueles que atuam no exercício da atividade econômica com estruturas empresariais complexas e de difícil controle pelos instrumentos até então previstos.

ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica). 16ª ed., rev. e atual., São Paulo : Malheiros Editores, 2014, p. 202/203).

¹⁹⁵ ELALI, André. Incentivos fiscais internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado. São Paulo : Quartier Latin, 2010, p. 96.

Certamente, o receio de serem penalizadas criminalmente, fomentará um aperfeiçoamento do nível de organização da estrutura interna das pessoas jurídicas, quiçá, uma nova compreensão da ética capitalista¹⁹⁶.

A atuação empresarial direcionada por uma estrutura orgânica disciplinada e adequada às diretrizes da ordem econômica, definida na Constituição Federal, certamente tem reflexos positivos em prol do desenvolvimento. Uma política empresarial que decorre do receio de sofrer a imposição de sanções penais e que importa em adequação à legalidade como, v. g., a adoção de programas de conformidade (*compliance programs*) proporciona uma diminuição do risco de práticas ilícitas pelo agente econômico e, por sua vez, reproduz comportamentos condizentes e que asseguram um ambiente ecologicamente equilibrado.

6.1.1 A implementação de processos de *compliance*

Na esteira desse contexto, que envolve a pessoa jurídica empresarial e os hábitos desiduosos nesse meio, surgem medidas voltadas à recuperação de entes coletivos que atuam distantes da ética e da probidade, além da própria criminalização de condutas.

É o caso das práticas de *compliance*, compreendidas como um conjunto de procedimentos, regras e ditames legais e éticos, que juntos devem conduzir e orientar a

¹⁹⁶ “Apesar de sua eficácia, a ética capitalista é, na verdade, muito limitada em alguns aspectos, ligados particularmente a questões de desigualdade econômica, proteção ambiental e necessidade de diferentes tipos de cooperação que atuem externamente ao mercado. Porém, dentro de seu campo, o capitalismo funciona com eficácia mediante um sistema ético que fornece a visão e o ímpeto necessários para o uso bem-sucedido do mecanismo de mercado e instituições relacionadas. (...) O funcionamento bem-sucedido de uma economia de troca depende da confiança mútua e do uso de normas – explícitas e implícitas.”. (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 335/336).

vida da empresa, seja internamente – do ponto de vista de funcionários e gerência – seja externamente – do ponto de vista de mercado e sociedade¹⁹⁷.

Coimbra e Manzi¹⁹⁸ alertam para o fato de que a adoção de práticas de *compliance* reduz os riscos legais e regulatórios do ente coletivo, além de incrementar a sua reputação perante o setor econômico e a própria opinião pública, o que, na visão deles, exige a atuação de um colaborador independente e com acesso à administração da empresa, chamado pelo epíteto de *Compliance Officer*¹⁹⁹.

Essa preocupação estratégica, apesar de não ser tão recente, nem sempre foi observada pelo meio empresarial, costumeiramente apeteido pelo alto lucro em suas empreitadas e pelo baixo custo de sua produção e manutenção. Acontece que a visão socioambiental do mercado, comungada com os ditames constitucionais de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e com as repercussões negativas dos ilícitos econômicos e das improbidades no meio público, demandou uma mudança de comportamento das empresas²⁰⁰, *que devem buscar a lucratividade de forma*

¹⁹⁷ CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360°**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012. p. 30.

¹⁹⁸ “Risco legal ou regulatório relaciona-se a não conformidade com leis, regulações e padrões de compliance que englobam matérias como gerenciamento de segregação de função, conflitos de interesse, adequação na venda dos produtos, prevenção à lavagem de dinheiro etc. Este arcabouço regulatório tem como fonte leis, convenções do mercado, códigos e padrões estabelecidos por associações, órgãos regulatórios e códigos de conduta” - COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2.

¹⁹⁹ “A International Organization of Securities Commissions – IOSCO, Organização Internacional da Comissão de Valores – OICV, em documento de outubro de 2003, *The Function of Compliance Officer – Study on what the Regulations of the Compliance Officer*, identifica o Compliance Officer como o agente responsável por aconselhar todas as linhas de negócios da instituição, bem como todas as áreas de suporte, no que diz respeito à regulação local e às políticas corporativas aplicáveis à indústria em que atua a organização, sempre zelando pelos mais altos padrões éticos de comportamento comercial. Além disso, o Compliance Officer coordena, com outras áreas de controle, a efetiva comunicação com reguladores e facilita a estruturação de produtos, o desenvolvimento de negócios, buscando encontrar soluções criativas e inovadoras para questões tanto regulatórias como internas” - RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas*. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 52, número 205, 2015. p. 31.

²⁰⁰ “No cenário mundial, casos como os atos terroristas nos Estados Unidos, em 2001, os escândalos de governança, como, por exemplo, os relacionados ao Banco Barings, Enron, WorldCom e Parmalat e a mais recente crise financeira mundial, além da divulgação de casos de corrupção envolvendo autoridades

*sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios*²⁰¹.

Pode até parecer redundante, mas as políticas de *compliance* servem ao cumprimento, por parte da empresa, de leis e regulamentos do mercado no qual está inserida, bem como ao acompanhamento da ética, da probidade e da austeridade de suas atividades e de seus funcionários, tudo, por óbvio, no intuito de implantar hábitos preventivos e transparentes, ganhando, assim, reconhecimento do setor e da sociedade, além de evitar imbróglios mais sérios, tais quais os crimes eventualmente imputados a pessoas jurídicas.

Essas políticas pressupõem estudos de realidade e de cultura do próprio ente coletivo e, também, do local onde está sediada e do público alvo de seus investimentos, o que deve resultar na elaboração de normas internas, na criação de princípios, missões e valores a serem observados, na confecção de um código de ética ou de conduta, mas principalmente no treinamento e na formação daqueles que constituem a empresa e na fiscalização da obediência a tais políticas de *compliance*²⁰².

No caso do Brasil, estudo recente da KPMG Consultoria Brasil concluiu que

considerando os cenários político e econômico, mundial e brasileiro, as empresas terão de investir na estruturação da função de *compliance* no curto e médio prazos, com patrocínio, colaboração e envolvimento significativo dos executivos seniores e dos membros dos Comitês e

públicas e também desvios de recursos em entidades do terceiro setor, acentuaram a necessidade de maior conformidade a padrões legais e éticos de conduta. O aumento da pobreza, dos problemas sociais, ambientais, e, neste último caso, a chamada crise ambiental ampliou a abrangência do Compliance para novos padrões desejáveis de comportamento” - COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2.

²⁰¹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 52, número 205, 2015. p. 88.

²⁰² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 52, número 205, 2015. p. 89.

dos Conselhos de Administração e Fiscal, na assessoria e no suporte para a implementação de uma estrutura adequada e eficiente de *compliance* com autonomia e independência para alavancar os aspectos relacionados à governança e à cultura de *compliance*; criar e revisar as diversas políticas, processos e procedimentos, capacitar seus profissionais num conceito uniforme de *compliance* alinhado à visão, à missão e aos valores e desenvolver mecanismos de monitoramento dos principais riscos de *compliance* com reporte constante aos principais executivas e *shareholders*.²⁰³

Este mesmo estudo verificou que 17% (dezessete por cento) das empresas pesquisadas não possuem código de ética ou não o atualizaram com a Lei Anticorrupção Empresarial de 2013, que 40% (quarenta por cento) não possuem política anticorrupção e que 43% (quarenta e três por cento) não possuem política ou programa de *compliance*.

José Antônio Pereira Gonçalves²⁰⁴ explica que implementação de práticas de *compliance* se traduz numa definição mais clara de objetivos e metas, em maior eficiência na utilização de recursos materiais e humanos, numa previsibilidade mais segura de ações e consequências na atuação em mercado, em uma estrutura mais organizada e coesa, evitando as incautas ações de controle de danos em situações de emergência causadas pela desorganização ou pela não adoção de práticas mais éticas, austeras e probas.

Talvez hoje a ética pareça mais indissociável da atividade econômica do que anteriormente, mas sua inserção no seio do setor produtivo e empresarial veio da insistência de Amartya Sen²⁰⁵ e de sua visão menos aritmética do desenvolvimento, que defende

a concepção de um desenvolvimento pleno, fomentado pela inclusão da análise da ética na economia, discutindo o pressuposto do

203 KPMG CONSULTORIA BRASIL – Pesquisa de maturidade do Compliance no Brasil – desafio das empresas no processo de estruturação da função e programa de compliance na prevenção, na detecção e no monitoramento dos riscos. São Paulo: KPMG, 2015. p. 9.

²⁰⁴ GONÇALVES, José Antônio Pereira. **Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 64-65.

²⁰⁵ SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 94.

comportamento autointeressado utilizado na economia moderna, tendo em vista que, para obter o pleno desenvolvimento, há que se analisar a condição de bem-estar (aplicação da justiça distributiva) e a condição de agente (adotando uma visão mais abrangente da pessoa, incluindo a valorização de elementos desejados pelo agente, sua capacidade de formar estes objetivos e realizá-los).²⁰⁶

Além das condutas mais retas alcançadas com a implementação de programas de *compliance*, o certo é que os benefícios transcendem a aproximação com a ética e a probidade e alcançam o objetivo primeiro da atividade econômica: o lucro.

É que estudos revelam o que o bom senso já aparentava: o custo para se implantar medidas de *compliance* reflete uma economia financeira para a empresa, ou melhor:

US\$ 1,00 (um dólar) gasto com a implantação [da *compliance*] equivale a uma economia de R\$ 5,00 (cinco dólares), referente a custos com processos legais, danos de reputação e perda de produtividade²⁰⁷, assim, a implantação da política de *compliance* tende a gerar vantagem competitiva, uma vez que, num mundo em constante transformação, a nova leva de consumidores tende a ser altamente crítica e a adquirir não somente produtos e serviços, mas valores e comportamentos sustentáveis, além de seus efeitos em termos de confiança pública nacional e internacional.²⁰⁸

No mais, as consequências positivas das políticas de *compliance* num ente coletivo atingem a real possibilidade de, com tais medidas, evitar-se a prática de delitos criminais, de ilícitos que danifiquem bens jurídicos penalmente tutelados, como o meio ambiente e a ordem econômica.

Superada a viabilidade da responsabilidade da pessoa jurídica, inclusive no âmbito penal, resta oportuna a adoção de medidas capazes de diminuir os riscos e

²⁰⁶ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 52, número 205, 2015. p. 90.

²⁰⁷ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 106.

²⁰⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 52, número 205, 2015. p. 94.

controlar os danos eventualmente oriundos de atos desidiosos que, afinal, prejudiquem a própria empresa, o que devem fazer inclusive por força do próprio ordenamento posto, já que a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei Federal nº 9.613, de 3 de março de 1998) foi alterada pela Lei Federal nº 12.683, de 9 de julho de 2012, e passou a dispor que as empresas deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, tudo no intuito de otimizar a atividade empresarial e alia-la aos novos preceitos legais de *compliance*.

Ato contínuo, acompanhando as alterações legais para adequação das empresas brasileiras, em 2014 entrou em vigor a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida por Lei Anticorrupção Empresarial, como fruto da adesão do Brasil a tratados internacionais, especialmente a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, da Organização das Nações Unidas (ONU)²⁰⁹, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996, da Organização dos Estados Americano (OEA)²¹⁰ e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 1997, da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE)²¹¹.

Desde o final da década de 1990 a comunidade internacional já positivava em tratados de complexidade global a possibilidade da pessoa jurídica ser responsabilizada por atos praticados a partir da sua estrutura ou no entreposto de seus interesses, *vide* artigo 2º da Convenção da OCDE, que assim leciona: *cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas*

²⁰⁹ Ratificada em 15 de junho de 2005 e incorporada ao ordenamento brasileiro através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1º fev. 2006.

²¹⁰ Incorporada ao ordenamento brasileiro através do Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, que promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso 'c'. Brasília: **Diário Oficial da União**, 8 out. 2002.

²¹¹ Incorporada ao ordenamento brasileiro através do Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, que promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1º dez. 2000.

pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.

De maneira mais específica, o Brasil passou a ter o dever de adotar medidas sobre o setor privado, visando prevenir a corrupção e com vistas a aprimorar a legislação contábil e de auditoria. Da mesma maneira, assim como prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, que propiciem um poder de dissuasão para o caso de não cumprimento das medidas referidas, dentre as quais:

a) Promover a cooperação entre os organismos encarregados de fazer cumprir a lei e as entidades privadas pertinentes;

b) Promover a formulação de normas e procedimentos com o objetivo de salvaguardar a integridade das entidades privadas pertinentes, incluídos códigos de conduta para o correto, honroso e devido exercício das atividades comerciais e de todas as profissões pertinentes e para a prevenção de conflitos de interesses, assim como para a promoção do uso de boas práticas comerciais entre as empresas e as relações contratuais das empresas com o Estado;

c) Promover a transparência entre entidades privadas, incluídas, quando proceder, medidas relativas à identificação das pessoas jurídicas e físicas envolvidas no estabelecimento e na gestão de empresas;

d) Prevenir a utilização indevida dos procedimentos que regulam as entidades privadas, incluindo os procedimentos relativos à concessão de subsídios e licenças pelas autoridades públicas para atividades comerciais;

e) Prevenir os conflitos de interesse impondo restrições apropriadas, durante um período razoável, às atividades profissionais de ex-funcionários públicos ou à contratação de funcionários públicos pelo setor privado depois de sua renúncia ou aposentadoria quando essas atividades ou essa contratação estejam diretamente

relacionadas com as funções desempenhadas ou supervisionadas por esses funcionários públicos durante sua permanência no cargo;

f) Velar para que as empresas privadas, tendo em conta sua estrutura e tamanho, disponham de suficientes controles contábeis internos para ajudar a prevenir e detectar os atos de corrupção e para que as contas e os estados financeiros requeridos dessas empresas privadas estejam sujeitos a procedimentos apropriados de auditoria e certificação.²¹²

Assim foi que a Lei Anticorrupção Empresarial passou a melhor regulamentar a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, assunto que, apesar de importante, não trata da imputação criminal, mas ilustra a efetiva implantação legal de hábitos de *compliance*.

No entanto, é evidente que esse novo diploma legal, ao suprir uma lacuna na responsabilização das empresas por condutas irregulares em detrimento da administração pública, veio para combater de maneira veemente a corrupção e os ilícitos que desta decorrem, em bora ainda insuficiente sem o suporte do direito penal.

Apesar de ainda não ser possível quantificar os resultados alcançados com a novel regulação, menos ainda atestar a qualidade de suas disposições e medidas, o certo é que a impunidade começa a ser fulminada com a adoção de posturas diferenciadas por parte das empresas, *vide* a adesão dos entes coletivos às novas práticas buscando se distanciar, por exemplo, do inédito Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), ementado no artigo 22 da Lei Federal nº 12.846/2013.

²¹² BRASIL, Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1º fev. 2006.

6.1.2 O acordo de leniência

O acordo de leniência consiste em um ajuste realizado entre autoridades do Estado com poder-atribuição para tanto e pessoas jurídicas de direito privado que incidiram em ações ilegais e danosas ao erário público, ao meio ambiente ou a outros interesses coletivos e difusos, visando prevenir a reiteração de condutas danosas e também reparar o dano causado ao interesse público. Embora nascido na cultura norte-americana e com largo emprego desde a década de 1970, aportou no Brasil ainda no último ano do século passado, através da Lei 10.149/2000 quem inseriu o artigo 35-B da Lei nº 8.884/94.

A referida Lei foi revogada pela nova lei antitruste (Lei nº 12.529/2011). Esta lei estabelece um programa de leniência, autorizando o CADE a celebrar acordo de leniência, com extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução da penalidade que seria aplicável, quando houver a colaboração efetiva com as investigações das pessoas jurídicas que forem autores de infração à ordem econômica. Contudo, faz-se necessário que estas corporações colaborem de maneira efetiva com o procedimento investigatório, havendo o estabelecimento dos requisitos que deverão ser observados e aceitos de maneira expressa para que o acordo seja efetivado.²¹³

Como apontam Petrelluzzi e Rizek Júnior,²¹⁴ os acordos de leniência (palavra que deriva do latim *lenitate*, que significa mansidão o brandura) são espécie de delação premiada, em que se oferece para a concretização da leniência contrapartidas por parte do beneficiário: sua colaboração, a colaboração do infrator para apurar essa mesma

²¹³ MARINELA, Fernanda; RAMALHO, Tatiany; PAIVA, Fernando. **Lei Anticorrupção**: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 189.

²¹⁴ ETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção**: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91.

infração em relação aos demais autores e partícipes. Ao contrário do pragmatismo anglo-saxão, Nossa tradição jurídica da Europa continental e, principalmente, da cultura Latina, não valoriza o que é o delator. Ele é comparado a um traidor, de conduta venal, oportunista. Contudo, na órbita penal, pelo menos em relação ao direito penal tradicional, de responsabilização da pessoa natural, a famigerada lei dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90) traz em seu artigo 8º, parágrafo único, uma previsão com clara natureza de delação premiada. diz ele que “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.

Na tradição estadunidense, os acordos de delação premiada são direcionados às pessoas naturais, enquanto que os acordos de leniência têm um cunho corporativo, mas ambos com ampla e bem-sucedida utilização. No ano de 1993, foi criado um programa de leniência corporativa (*amnesty program*). Sua utilização se dá tanto em casos de natureza civil, quanto acusações criminais, desde que observadas determinadas regras estabelecidas pelo Departamento de Justiça do governo dos Estados Unidos²¹⁵ e também por uma comissão especialmente criada com a finalidade de avaliar e avalizar os acordos de leniência.

A legislação brasileira foi tímida no tocante a abrangência dos casos e quanto aos resultados do acordo de leniência. Para a Lei Antitruste, há a possibilidade de seus efeitos se estenderem à órbita penal em relação aos agentes, pessoas físicas, enquanto que na Lei Anticorrupção, seus efeitos são somente administrativos e civis e em relação às pessoas jurídicas, tão somente.

²¹⁵ São os chamados *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*. Vide. UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. **Principles of Federal Prosecution of Business Organizations**. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2008/08/28/corp-charging-guidelines.pdf>>. Acesso em: 26 ago 2016.

São seus requisitos, de acordo com a Lei Anticorrupção:

- a) A colaboração os investigadores levadas a cabo pelo Estado e com a instrução do processo administrativo;
- b) O fato de que a colaboração precisa ser eficiente, de modo a identificar os demais envolvidos na prática da infração, caso existentes, Além de que sejam fornecidas informações e documentos que comprovem a prática do ilícito que está sendo investigado;
- c) Se a pessoa jurídica beneficiária da pretensa leniência tenha sido a primeira dentre as infratoras espontaneamente se dispor a cooperar para a apuração da infração Alto da investigação;
- d) A pessoa jurídica beneficiária deve estancar seu envolvimento na prática dos atos investigados, desde o momento da propositura do acordo de leniência;
- e) A pessoa jurídica beneficiária do acordo de leniência deverá confessar sua autoria ou participação na prática das infrações e continuar cooperando de maneira plena tanto com as investigações quanto com processo administrativo e se fazendo presente a todos os atos processuais até que sejam intimados, desde que haja determinação nesse sentido por parte do órgão investigador.

Por parte do Estado, quem deverá celebrar o acordo de leniência deverá ser autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública.

6.2 NO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O conceito de desenvolvimento sustentável²¹⁶ pode ser categorizado em três períodos históricos: Pré-Estocolmo (até 1972); de Estocolmo até a Comissão Bruntland (1972-1987) e Pós-Bruntland (após 1987). O conceito de desenvolvimento sustentado foi definitivamente incorporado como princípios durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (também conhecida como Rio-92 ou Cúpula da Terra). Em 2002 foi realizada em Joanesburgo, África do Sul, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável. Sua declaração final afirma que o desenvolvimento deve se apoiar sobre três pilares interdependentes e mutuamente sustentadores: o econômico, o social (ou sócio-cultural) e o ambiental. O protocolo de Quioto define metas e prazos de redução de emissão de gases de efeito estufa (GEE) por países a serem atingidos entre 2008 e 2012.²¹⁷

A preservação da biodiversidade²¹⁸ (bem comum para a humanidade e parte integral do desenvolvimento), em face da importância social, também é tarefa afeta ao direito penal. E o ente coletivo empresarial é sujeito ativo dos delitos previstos no código penal ambiental, por conta dos valores que o norteia (v. g., posse de terras, acúmulo de riquezas e poder), geralmente, atuando com prejuízos à biodiversidade que é ameaçada por poluição e mudanças climáticas provenientes do exercício da atividade econômica.

²¹⁶ “Enquanto o conceito de desenvolvimento é associado a exploração, o conceito de sustentabilidade atrela-se à preservação.” LUCON, Oswaldo. **Desenvolvimento sustentável**. In *Direito e Desenvolvimento: uma abordagem sustentável*. Fernando Rei, Juliana Cassano Cibim, Mônica Guise Rosina, Salem Hikmat Nasser (Orgs.) – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24-25.

²¹⁷ LUCON, Oswaldo. **Desenvolvimento sustentável**. In *Direito e Desenvolvimento: uma abordagem sustentável*. Fernando Rei, Juliana Cassano Cibim, Mônica Guise Rosina, Salem Hikmat Nasser (Orgs.) – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 26-36.

²¹⁸ No ano de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, foi assinada a Convenção da Biodiversidade (CBD). Entrou em vigor no ano de 1993, com 184 signatários e 169 partes.

Neste momento, oportuno o destaque à constatação formulada pela doutrina de Oswaldo Lucon, *verbis*:

Uma vez que os recursos naturais se tornaram escassos em escala global, são imprescindíveis novas regras para a produção e o consumo, novas regras de convivência, uma nova ética (ethos). Pela ética de fronteira, o custo de qualquer projeto é determinado pelo custo de materiais, energia e trabalho. A chave para o sucesso se dá por dominação e controle; a natureza deve ser vencida. Novas leis e tecnologias resolverão nossos problemas ambientais. Quando os estoques se esgotarem, devemos nos mudar para outro lugar. Já pela ética sustentável, os custos externos (como danos à saúde e ao ambiente) devem ser computados. Esforços individuais para resolver os problemas crescentes devem ser combinados com leis severas e novas tecnologias. Seres humanos são parte da natureza, controlados por suas regras e respeitosos com relação a seus componentes, tendo por dever prevenir a exaustão de seus recursos.²¹⁹

A partir do momento que se constata que o meio ambiente sadio é condição para a vida em geral e que a sociedade de risco torna cada vez mais complexa a tarefa de lidar com o dano ambiental, é emergencial um Estado preocupado com a questão ecológica, sendo a criminalização da pessoa jurídica compreendida como produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e particularizado pela ênfase que confere à proteção do meio ambiente.

Para que o desenvolvimento sustentável seja uma realidade é imprescindível, também, que se tenha uma articulação interdisciplinar da ciência da Economia e do Direito, haja vista que “Enquanto a economia fornece uma teoria científica para a prevenção dos efeitos das sanções próprias do ordenamento jurídico, já que, para os

²¹⁹ *Ibidem*, p. 52.

economistas, as sanções correspondem a preços, a ciência econômica passa a considerar como o direito afeta a distribuição de riquezas e do lucro dentro das classes sociais.²²⁰»

No mais, a predileção pelo desenvolvimento sustentável não deve ser uma opção apenas dos membros do poder legiferante, deve também ser daqueles que fazem as vezes do Estado-Juiz, do Poder Judiciário. Deve-se privilegiar a preservação ambiental e, através dos instrumentos legais, condenar o crescimento econômico desatento e incontrolável, sobretudo quando pensado como um fim em si mesmo. É o caso da responsabilização penal da pessoa jurídica que atenta contra o meio ambiente.

A previsão da responsabilidade – Administrativa, civil e/ou penal – evidencia a ampla e irrestrita proteção jurídica e legal que é dada à conservação das reservas naturais do País, inclusive ao pôr, à disposição deste desiderato, a pesada mão do Direito Penal. Vê-se uma figura estatal preocupada com a problemática ambiental, com fluxo e reflexo no espaço econômico, haja vista que, constitucionalmente²²¹, ao Estado é conferido o mister de regular as atividades econômicas que sabida e desnudamente representam potencial agressão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Destarte, a preponderação do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado não escapa ao socorro que é prestado pelo Direito Penal, tampouco se

²²⁰ ELALI, André. **Sobre o conceito de desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente: algumas reflexões de direito constitucional econômico**. Direito ambiental atual / Coordenadores Curt Trennepohl, Terence Trennepohl. – 1. ed. – Rio de Janeiro : Elsevier, 2014, p. 01.

²²¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

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

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#)).

desvanece nas searas cível e administrativa, onde encontra firme amparo para perseguir a reparação do dano concretamente considerado e financeiramente calculável.

Não por acaso, neste momento busca-se demonstrar o enlace das repercussões penais da tutela do meio ambiente a partir da responsabilização da pessoa jurídica no cenário econômico, que, em ocasiões não muito distantes, era comum o exercício da atividade econômica sem nenhum compromisso ou preocupação com o meio ambiente, pois sequer experimentavam a ameaça da pretensão punitiva estatal que hoje amedronta os entes coletivos potencialmente poluidores e os gestores públicos que subscrevem licenciamentos ambientais à despeito da legislação pertinente, mas em nome do desenvolvimento econômico a qualquer custo, ainda que o pagamento venha futuramente com o sofrimento da raça humana.

Repita-se, o meio ambiente nem sempre foi percebido²²² dentro da perspectiva que hoje está inserido. Durante muito tempo, a grande parte da sociedade o tratou com desleixo, suplantando-o por motivações de ordem econômica e financeira, e isto sempre em detrimento de um ambiente saudável. Portanto, não é difícil entender a enorme preocupação da comunidade²²³, inclusive internacionalmente considerada, em torno da preservação do meio ambiente, a degradação chegou a tal ponto que agora a consciência

²²² “Para agravar ainda mais o clima de incertezas a que se está imerso, o desenvolvimento econômico abafa as consequências negativas do seu progresso, isto é, há uma invisibilidade dos riscos ecológicos, decorrente do fato de que o Estado e os setores privados interessados utilizam meios e instrumentos para ocultar as origens e os efeitos do risco ecológico, com o objetivo de diminuir suas consequências, ou melhor, com o fim de transmitir para a sociedade uma falsa ideia de que o risco ecológico está controlado. (...) Nesse sentido, o Direito, como ciência, precisa abrir espaços para discussões em torno de novas formas de sociabilidade, por meio da criação de instrumentos jurídicos que busquem trazer à baila medidas de gerenciamento preventivo do risco, **baseado nos princípios da prevenção, da precaução, da responsabilização e da solidariedade.**” (LUCON, Oswaldo. **Desenvolvimento sustentável.** In *Direito e Desenvolvimento: uma abordagem sustentável.* Fernando Rei, Juliana Cassano Cibim, Mônica Guise Rosina, Salem Hikmat Nasser (Orgs.) – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 16-17).

²²³ Inclusive com a realização de eventos, v. g., a ECO/92 Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e o Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ, no período de 3 a 14 de junho de 1992) e a Rio + 20 (Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ, no período de 20 a 22 de junho de 2012).

do homem médio exige e cobra pela implantação de medidas de prevenção e pela reparação dos danos já causados. Sendo assim, nada mais pertinente do que a criminalização da pessoa jurídica, meio necessário para a prevenção e proteção de um dos maiores patrimônios da humanidade (meio ambiente ecologicamente equilibrado), sem prejuízo à conciliação dos interesses econômicos e empresariais, desenvolvimento sustentável.

Reitera-se, pois, o desenvolvimento sustentável como um objetivo a ser alcançado, um desejo pleiteado por todos, isto diante da sua possibilidade de conciliar intimamente, como nenhuma outra solução o faz, a atividade empresarial em crescimento com a proteção do meio ambiente, preservando-se, por conseguinte, a natureza. Sendo a preservação ambiental uma preocupação que aflige a todos, fez-se necessária a sua exaltação no ordenamento jurídico brasileiro, com previsão da defesa do meio ambiente como um princípio da ordem e da atividade econômica (art. 170, VI, da CF). O artigo 225²²⁴ da Carta Magna reforça essa ideia, contrária a qualquer tentativa de obliteração do meio ambiente ou medida que o trate como já o fora antigamente. Destarte, não restam quaisquer dúvidas da presença do Estado regulador²²⁵ em favor da proteção ambiental, especialmente com a imperatividade dada pela Constituição.

Os reflexos na responsabilidade penal da pessoa jurídica no desenvolvimento sustentável, são visíveis, na medida em que consiste em uma ferramenta jurídica que

²²⁴ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (...).”

²²⁵ “O Estado Socioambiental de Direito, longe de ser um Estado 'Mínimo', é um Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajustá-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambiental sustentável. O princípio do desenvolvimento sustentável, expresso no art. 170 (inciso VI) da CF88, confrontando com o direito de propriedade privada e a livre iniciativa (caput e inciso II do art. 170), também se presta a desmitificar a perspectiva de um capitalismo liberal individualista em favor de sua leitura à luz dos valores e princípios constitucionais socioambientais.” [SARLET, Ingo Wolfgang. (org.) **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 22].

não permite e pune o ente coletivo que exerce sua atividade econômica em detrimento do meio ambiente, se contrapondo ao desenvolvimento sustentável. Com a previsão e efetividade de punições criminais para as pessoas jurídicas que agridem o meio ambiente, espera-se um decréscimo das atividades poluidoras e das devastações.

A esse propósito o eminente professor André Elali²²⁶ destaca que o Estado desenvolvido prestigia a harmonia entre o padrão de modernização e a proteção dos valores coletivos, observando que: 1) a liberdade das atividades econômicas deve conviver de forma equilibrada com a proteção do meio ambiente; e 2) um Estado que privilegia apenas a modernização, desprezando a harmonia com o meio ambiente e os demais elementos, não pode ser considerado desenvolvido, podendo ser, no máximo, considerado modernizado.

Enfatiza, ainda, o ilustre professor André Elali²²⁷:

Destaque-se, demais disso, que a proteção do meio ambiente é necessária do ponto de vista da própria eficiência dos comportamentos econômicos. É que se estes não respeitarem o meio ambiente, estarão causando danos ao próprio sistema econômico, porque serão necessários recursos para corrigir as distorções do ambiente, da estrutura natural. E isso é, na linguagem econômica, condenável. Eficiente deve ser o comportamento que, além de gerar desenvolvimento, aumentar riquezas e minimizar perdas, não crie novos custos para a economia que lhe serve de base, inclusive para o Estado.

Considerando que não existe desenvolvimento econômico sem que se tutele a estrutura natural e que desrespeitar o meio ambiente não é admissível no sistema normativo vigente²²⁸, resta aclarada e evidenciada a necessidade de que o Estado faça uso da responsabilidade criminal da pessoa jurídica (173, §5º e art. 225, §3º, da

²²⁶ ELALI, André. **Sobre o conceito de desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente: algumas reflexões de direito constitucional econômico**. Direito ambiental atual / Coordenadores Curt Trennepohl, Terence Trennepohl. – 1. ed. – Rio de Janeiro : Elsevier, 2014, p. 12.

²²⁷ *Ibidem*, p. 17.

²²⁸ *Ibidem*, p. 14.

Constituição Federal) e que as sanções dela decorrentes tenham um “preço” que, associada a outras medidas protetivas, assegurem um desenvolvimento sustentável.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento e a previsão legal da capacidade criminal da pessoa jurídica é uma conformidade do Direito Penal contemporâneo com a realidade social, inegavelmente formulado a partir das preocupações da sociedade com os danos provocados ao meio ambiente a partir de atuações, até então, descriminalizadas desses entes personalizados.

O ambiente ecologicamente equilibrado consiste em um bem jurídico que demandou uma proteção do Estado, não somente no aspecto civil e administrativo, mas também no âmbito criminal.

O ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo de outros países (Noruega, Canadá, Venezuela, Estados Unidos, Inglaterra, Suíça, Holanda, França, Portugal), tem previsão normativa positivada no sentido de admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo expresso em duas oportunidades no texto constitucional vigente (art. 173, §5º e art. 225, §3º), ao tratar, respectivamente, dos princípios gerais da atividade econômica e do meio ambiente.

Em que pese a constatação de que a responsabilidade criminal da pessoa jurídica é uma realidade constitucional, a necessidade de desenvolvimento infraconstitucional (legislação penal) da matéria é visível e refletida em questionamentos referentes à própria possibilidade e efetividade desta responsabilidade penal. No Direito Penal a regulamentação (princípio legalidade) específica (tipificação) é imprescindível.

O art. 3º da Lei 9.605/98 regulamentou a responsabilidade administrativa, civil e penal das pessoas jurídicas; possibilitando a acusação e, se for o caso, a condenação das pessoas jurídicas pelos crimes (cometidos contra o ambiente ecologicamente equilibrado) tipificados no referido diploma legal.

Não obstante a previsão expressa em dispositivo constitucional desde o ano de 1988 (art. 173, §5º) e o compromisso firmado em Nova Iorque, em 15 de novembro de 2000, na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional²²⁹, bem como, os avanços doutrinários e jurisprudenciais a respeito da matéria (responsabilidade criminal da pessoa jurídica), é certo que ainda hoje o nosso sistema jurídico não especificou os crimes *contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular*.

Certamente com a visibilidade do poder econômico e político das grandes corporações e o crescente número de abusos praticados no exercício das atividades empresariais, a sociedade não suportará mais tanto tempo de impunidade das pessoas jurídicas no âmbito dos crimes econômicos. Os ilícitos cometidos pelas grandes corporações *contra a ordem econômica e a economia popular* consistem em um dos maiores males da economia globalizada, sendo a causa de desperdício de recursos (público e privado), de enfraquecimento das instituições democráticas, e que empobrece a concretização de políticas públicas e agrava as desigualdades sociais.

Com a Lei Federal nº 12.846/2013²³⁰, bastante questionada em face da ausência de tipificação penal, perdeu-se uma boa oportunidade de se regulamentar o disposto no art. 173, §5º, da Constituição Federal de 1988.

Um novo Código Penal indubitavelmente abordará a responsabilidade penal da pessoa jurídica, inclusive no âmbito dos crimes econômicos. Esta é a expectativa gerada a partir da leitura do anteprojeto (Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012) elaborado

²²⁹ Incorporada ao Direito brasileiro pelo Decreto Legislativo 231, de 29 de maio de 2003, e promulgado pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004.

²³⁰ Lei bastante questionada por conta da exclusão da responsabilidade penal, limitando-se à previsão de sanções administrativas e cíveis das pessoas jurídicas, *verbis*: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.”

por uma comissão de juristas e em tramitação no Congresso Nacional desde o ano de 2012.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é regulamentada na parte geral do projeto do novo Código Penal (art. 41 ao art. 44). Nesta oportunidade, se aprovado, o legislador não limitará a tipificação penal somente aos crimes ambientais, como se observa na redação do art. 41, *caput*: “As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.”.

A responsabilidade penal direta da pessoa jurídica, sem excluir a possibilidade de também serem responsáveis as pessoas físicas autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, restou consolidada na jurisprudência e agora é taxativamente prevista no art. 41, §1º, do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, *verbis*: “A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.”.

É clara a opção do legislador pátrio em adotar a teoria da realidade orgânica, admitindo a existência efetiva da pessoa jurídica, definindo-o como sujeito de direito e com existência distinta da pessoa física integrante do ente coletividade. Com isso, deixa-se evidenciado que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não decorre de fatos praticados por outros sujeitos e que, por ricochete, repercute de forma objetiva na sua personalidade (*sistema ou teoria da dupla imputação*), mas sim por fatos imputados à própria pessoa jurídica (sujeição criminal ativa).

Se uma pessoa jurídica é apenas o instrumento de um crime praticado por pessoas físicas, existe previsão na Lei Federal nº 9.605/98²³¹ de sua liquidação forçada. A mesma previsão existe no Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012.

As críticas à responsabilização penal dos entes coletivos foram superadas, com a demonstração de que é possível a imputabilidade da pessoa jurídica decorrente de uma conduta típica, antijurídica e culpável. Ao contrário da responsabilização penal da pessoa jurídica de direito privado – em que pese a redação genérica do termo pessoa jurídica no texto legal do art. 3º, *caput*, da Lei 9.605/98 – defende-se que a parte final do dispositivo penal referenciado torna impossível o cometimento do crime ambiental por pessoa jurídica de direito público. A propósito, o anteprojeto de Código Penal do Senado (PLS n. 236, 2012) limita a responsabilidade penal às “pessoas jurídicas de direito privado” (art. 41, *caput*).

No panorama delineado, viu-se que frente à amplitude do poder econômico e político das grandes corporações, impõe-se um sistema penal moderno e eficaz no combate aos ilícitos praticados por essas pessoas jurídicas, importando essa nova postura do Estado em reflexos positivos para o desenvolvimento nacional sustentável, em que seja assegurado um ambiente ecologicamente equilibrado.

O desenvolvimento sustentável é um dos norteadores do direito ambiental. Ele está consagrado, de forma implícita, no *caput* do art. 225 da Carta Magna brasileira, devendo a Política Nacional do Meio Ambiente articular a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

²³¹ Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

O desenvolvimento sustentável, de um modo geral, pressupõe uma compatibilização da atuação da economia com a preservação do equilíbrio ecológico. Tem por escopo encontrar um equilíbrio entre a atividade econômica e o uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais, respeitando-os e preservando-os para as gerações atuais e futuras.

A repercussão da responsabilidade penal da pessoa jurídica em prol do desenvolvimento nacional é uma realidade, na medida em que consiste em uma ferramenta disciplinadora dos entes econômicos empresariais, exigindo-se destes um comportamento lícito e compatível com as regras de um convívio harmônico, ético e respeitável.

A previsão de imputação penal à pessoa jurídica não consiste em uma banalização do Direito Penal.

Não custa rememorar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica importa em significativos reflexos positivos para o desenvolvimento sustentável, seja em razão:

- 1) da contribuição para o aperfeiçoamento dos processos de produção e da qualidade de bens e serviços;
- 2) da maior importância da variável ambiental no processo de decisão das políticas de desenvolvimento, evitando externalidades ambientais negativas;
- 3) da valorização dos entes coletivos que atuam no sistema de mercado em conformidade com as normas positivadas;
- 4) do enfrentamento à corrupção;
- 5) de que consiste em intervenção estatal positiva, na medida em que as entradas e saídas no mercado são preservadas, havendo tão-somente restrição de comportamento nocivos à livre concorrência;
- 6) de uma mudança de comportamento empresarial, na medida em que se fomenta uma cultura de respeito e de cumprimento da ordem econômica e da legalidade, face ao receio de serem penalizadas criminalmente; e
- 7) de que fomentará um aperfeiçoamento do nível de organização da estrutura interna das pessoas jurídicas.

Não há outra conclusão senão a de que os reflexos na responsabilidade penal da pessoa jurídica no desenvolvimento sustentável, são visíveis, na medida em que consiste em uma ferramenta jurídica que não permite e pune o empresário personalizado que exerce sua atividade econômica em detrimento do meio ambiente, se contrapondo ao desenvolvimento sustentável. Na verdade, com a previsão e efetividade de punições criminais para as pessoas jurídicas que agredem o meio ambiente, espera-se um decréscimo das atividades poluidoras e das devastações.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica viabilizará uma otimização do desenvolvimento sustentável nacional, com uma natural imposição de práticas ambientais adequadas ao equilíbrio ecológico, as quais, se não forem cumpridas, ensejarão punição, resultando em uma defesa apropriada para que se alcance uma sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais** – Theorie der Grundrechte – tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., São Paulo : Malheiros, 2014.

ALVIN, Thereza. Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro, parte geral, v. 1 / Everaldo Augusto Cambler... [et el.]; coordenadores: Arruda Alvim e Thereza Alvim. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental, 16ª ed. – São Paulo : Atlas, 2014.

ARENDT, Hanna. **Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil**. New York: Penguin Books, 2006.

BAKAN, Joel. **A corporação: a busca patológica por lucro e poder**. Tradução de Camila Werner. São Paulo: Novo Conceito Editorial, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira**. Revista Forense, vol. 317.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **O Começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Buscalegis, América do Norte. Acesso em 23/04/2009(a). Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/30547/29905>.

BARROSO, Luíz Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**, Salvador, Revista Diálogo Jurídico, CAJ, v. I, n. 6, set. 2001. Disponível: <http://www.direitopublico.com.br> Acesso em: 26.08.2002.

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores S.A., 2002. In: MEDEIROS, Carolina Bahia. **Dano ambiental e nexos de causalidade na sociedade de risco**. In Dano ambiental na sociedade de risco.

Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Heline Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cézár Roberto. Tratado de direito penal – parte geral 1, 20^a ed., rev., ampl. e atual – São Paulo : Saraiva, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto Filho. **Tutela do Meio Ambiente: A Legitimação Ativa do Cidadão Brasileiro**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 698: 13/16, 1993

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo abstrato** / Pierpaolo Cruz Bottini. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 nov. 1981.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, fev. 1998.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, ago. 2013.

_____. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º dez. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 548181**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Combate a Cartéis e Programa de Leniência*, 3ª ed. Brasília: SDE/MJ – Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, 2009.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia do Programa de Leniência Antitruste do CADE*. Versão preliminar. Brasília: SDE/MJ – Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CAPPELLI, Silvia. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Matéria Ambiental: uma necessária reflexão sobre o disposto no art. 225, § 3º da CF**, RDA n 1, p. 100-106. Revista dos Tribunais.

CARVALHO, Ivan Lira de. **A empresa e o meio ambiente**. Publicado na Revista de Direito Ambiental, nº 13. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CATTANEO, Mario A. **Dignità umana e pace perpetua: Kant e la critica della politica**. Padova, Cedam, 2002.

CGU – Controladoria Geral da União. *A responsabilidade social das empresas no combate à corrupção*. Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. Grupo de Trabalho do Pacto Empresarial pela Integridade Contra a Corrupção. Brasília: CGU, 2009.

CGU – Controladoria Geral da União. Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do

acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Brasília: *Diário Oficial da União*, abril 2015.

CGU – Controladoria Geral da União. Portaria nº 909, de 7 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Brasília: *Diário Oficial da União*, abril 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2 – 5ª ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA – São Paulo : Saraiva, 2002.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Carlos Fernando da Cunha. A tutela penal do meio ambiente: a conciliação entre dois sistemas de proteção – Curitiba :Juruá, 2013.

DAJOZ, ROGER. **Ecologia Geral**. Rio de Janeiro: Vozes, 1983.

DINAMARCO, Candido R. **O Poder Judiciário e o Meio Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 631: 24/28, 1988.

DELMANTO, Roberto, et al. Leis Penais Especiais Comentadas / Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. de Almeida Delmanto – 2ª ed. atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado – 17 ed – São Paulo : Saraiva, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Polícia do Meio Ambiente**. Revista Forense, vol. 317.

DOTTI, Rene Ariel. **O meio ambiente e a proteção penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 655:245-257, 1990.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELALI, André. Incentivos fiscais internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado. São Paulo : Quartier Latin, 2010.

ELALI, André. **Sobre o conceito de desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente: algumas reflexões de direito constitucional econômico**. Direito ambiental atual / Coordenadores Curt Trennepohl, Terence Trennepohl. – 1. ed. – Rio de Janeiro : Elsevier, 2014.

FAZOLLI, Sílvio Alexandre. **Por uma tutela coletiva diferenciada do bem jurídico ambiental**. In Dano ambiental na sociedade de risco. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Heline Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012.

FELDENS, Luciano. A criminalização da atividade empresarial no Brasil: entre conceitos e preconceitos/ Direito penal e economia / Thiago Bottino, coordenador. – Rio de Janeiro : Elsevier : FGV, 2012.

FERRARA, Francesco. Le persone giuridiche. 2ª ed., Torino : UTET, 1956.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão e dominação. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Ivete Senise. 1991. **O Direito Penal Ambiental**. Revista do Advogado p. 35/57.

FRANCO, Marilena. **Il diritto dell` ambiente lineamenti e materiali**. Padova: Cedam, 1990.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 3ª ed., São Paulo: RT. 1992.

_____. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GÓMEZ-JARA, Carlos Diez. A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas – São Paulo : Atlas, 2015.

GONÇALVES, José Antônio Pereira. **Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica**. São Paulo: Atlas, 2012.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica). 16ª ed., rev. e atual., São Paulo : Malheiros Editores, 2014.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 5ª ed. São Paulo : Malheiros, 2003.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal* – 16 ed, Rio de Janeiro : Impetus, 2014.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Contas Nacionais Trimestrais – indicadores de volume e valores correntes. *Indicadores IBGE*. Brasília: IBGE, outubro a dezembro de 2015.

KPMG CONSULTORIA BRASIL – **Pesquisa de maturidade do Compliance no Brasil** – desafio das empresas no processo de estruturação da função e programa de compliance na prevenção, na detecção e no monitoramento dos riscos. São Paulo: KPMG, 2015.

LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. *O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo*. Florianópolis: UFSC, 2014. Dissertação de Mestrado.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis/RJ : Vozes/PNUMA, 2001.

LEITE MORATO, José Rubens; Belchior Neiva, Germana Parente. **Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória**. In Direito ambiental na sociedade de

risco. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Heline Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

LUCON, Oswaldo. **Desenvolvimento sustentável**. In Direito e Desenvolvimento: uma abordagem sustentável. Fernando Rei, Juliana Cassano Cibim, Mônica Guise Rosina, Salem Hikmat Nasser (Orgs.) – São Paulo: Saraiva, 2013

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, 21ª ed. – rev., ampl. e atual., de acordo com as Leis 12.651/2012 e 12.727/2012 e com o Decreto 7.830/2012 – São Paulo : Malheiros, 2013.

MEDEIROS, Carolina Bahia. **Dano ambiental e nexos de causalidade na sociedade de risco**. In Dano ambiental na sociedade de risco. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Heline Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo : Malheiros Editores, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. Direito Ambiental. 9 ed, rev, atual e ampl – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

MILARÉ, Édis; BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcellos e. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. *Apud* MELLO, Celso

Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código Penal Interpretado*. 8 ed. São Paulo : Atlas, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral, tomo I, Introdução, pessoas físicas e jurídicas*, 4ª ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1974.

MORATO, José Rubens Leite; Belchior Neiva, Germana Parente. **Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória**. In *Direito ambiental na sociedade de risco*. Coordenador José Rubens Leite Morato; organizadores Heline Sivini Ferreira, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Eduardo Atahyde de Souza; Penãloza Rodrigo. *Programas de Leniência, Corrupção e o Papel da Corregedoria da Autoridade Antitruste*. Brasília, UNB, 2004.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Habeas Corpus*. Barueri,SP: Editora Manole, 2013.

MULLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 13ª edição, editora: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e anticorrupção – Rio de Janeiro : Forense*, 2015.

OLIVEIRA, Mayara Souza de; VASCONCELOS, João Paulo A.. *Aspectos polêmicos do acordo de leniência*. Encontro Nacional de Ensino, Pesquisa e Extensão. Presidente Prudente/SP: UNOESTE, 2015.

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Brasil: fase I – Revisão da implementação da convenção e da recomendação de 1997*. Paris: ONU, 2004.

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Brasil: fase 2 – relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais*. Paris: ONU, 2007.

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Brasil: fase 3 – relatório sobre a implementação da convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais no Brasil*. Paris: ONU, 2014

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Síntese: Cartéis – seus danos e punições efetivas*. Paris: ONU, 2002.

PEREIRA, Erick Wilson. **CONTROLE JURISDICIONAL DO ABUSO DE PODER NO PROCESSO ELEITORAL**.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares in A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas** / Luís Roberto Barroso (organizador) – 2ª ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PORTO, Mario Moacyr. **ESTÉTICA DO DIREITO**.

POSNER, Richard. **The crisis of capitalist democracy**. Cambridge Massachusetts e London: Harvard University Press, 2010.

PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PRADO, Luiz Régis. **Crime contra o ambiente**, Editora RT, 1998.

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

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro – parte geral : arts. 1º a 120 – 8ª ed, rev, atual e ampl – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RAMÓN RIBAS, Eduardo. **La persona jurídica en el derecho penal**: responsabilidad civil y criminal de la empresa. Granada: Editorial Comares, 2009.

RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos, 6ª ed. anotada e atual. por Ovídeo Rocha Sandoval, - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal. Ano 52, número 205, 2015.

ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à economia*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SANCHES, Sydney. **O Poder Judiciário e a Tutela do Meio Ambiente**. Revista Jurídica, v.42, nº 204 out. p 05-19. São Paulo. Porto Alegre, 1994.

SANTILLI, Juliana. **Cultura e meio ambiente: proteção constitucional inspirada em uma concepção unitária**. In: Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005.

_____. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle remoto e decisão judicial: quando se decide sem decidir**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SAVIGNY, Sistema del Diritto Romano, II, §§ 60 e 85; Laurent, Principes, I, nº 288.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. – São Paulo: Companhia das Letras , 2010.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil, Vol. I – Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos, 2ª ed, Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos S/A, 1957.

SOUZA, Nayara Mendonça Silva e. *Mecanismos de Proteção ao programa de Leniência Brasileiro: um estudo sobre a confidencialidade dos documentos e a responsabilidade civil à luz do direito europeu*. Belo Horizonte: UFMG, 2014. Menção Honrosa no IX Prêmio SEAE/2014.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 11ª ed. São Paulo; Saraiva, 2013.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, a. 3, n. 11, p. 21-35, jul./set. 1995.

THEODORO, Suzi Huff. (Org.). **Uma crise anunciada**. In: Mediação de conflitos socioambientais. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. Fundamentos de direito ambiental. Salvador: JusPodivm, 2006.

TRENNEPOHL, Terence. **O princípio da precaução e a apreciação das provas no processo coletivo ambiental**. Direito ambiental atual / Coordenadores Curt Trennepohl, Terence Trennepohl. – 1. ed. – Rio de Janeiro : Elsevier, 2014

